

Strafbestimmungen des BT: Aufbaumuster (als Anregung zum Selbermachen)

I. Vorsätzliche Tötung (Art. 111)

1. Tod eines Menschen (= Erfolg)
⇒ Frage nach Beginn und Ende des menschlichen Lebens („Menschqualität“):
zum Beginn siehe Art. 116
2. Handlung
3. Verursachung des Eintritts des Erfolges durch die Handlung („natürliche“ Kausalität)
4. An sich auch, in aller Regel aber offenkundig gegeben und deshalb *nicht* bzw. nur ganz ausnahmsweise zu prüfen: weitere Erfordernisse der objektiven Zurechnung (siehe unten VII. 3. b,c).
5. Vorsatz

II. Mord (Art. 112)

- 1.-4. wie oben I. (Art. 111)
5. Besonders skrupelloses Handeln, begründet *namentlich* durch die besondere Verwerflichkeit des Beweggrunds oder des Zwecks der Tat, z.B. Mordlust, Habgier (etwa Raubmord), Fremdenhass, Eifersucht, Rache oder zur Erleichterung der Begehung bzw. zur Verdeckung eines anderen Delikts;
durch die besondere Verwerflichkeit der Ausführung der Tat; z.B. Heimtücke (Ausnutzung besonderer Arglosigkeit oder Wehrlosigkeit des Opfers), Verwendung gemeingefährlicher Mittel (Gift, Brandstiftung, Sprengstoffe), Grausamkeit der Tötung.
 - Wichtig: Entscheidend für die Annahme/Ablehnung der Qualifikation einer vorsätzlichen Tötung als Mord ist stets die Gesamtbewertung aller äusseren und inneren Umstände. Das heisst: Jedes der genannten Merkmale ist nur ein Indiz, hat keine absolute Bedeutung.
 - Besonders skrupelloses Handeln ist ein Erfordernis nicht nur der Tatbestandsmässigkeit, sondern – im ausschlaggebenden Punkt – auch der Schuld, d.h. ein persönlicher Umstand nach Art. 26.
6. Vorsatz, der sich insbesondere auch auf die objektiven Voraussetzungen beziehen muss, welche die besondere Verwerflichkeit der Art der Ausführung der Tat begründen.
Zusammenfassend gesagt: Mord ist die unter Unrechts- und Schuldgesichtspunkten besonders verwerfliche (und damit auch in besonderem Masse vorwerfbare) vorsätzliche Tötung.

III. Totschlag (Art. 113)

1.- 5. wie oben I. (Art. 111)

7. Handeln in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung (Affekt) oder unter (nach den Umständen entschuldbarer) grosser seelischer Belastung

⇒ Merkmal der Schuld, d.h. persönlicher Umstand nach Art. 26

⇒ Mit Blick auf Art. 11, 64: Beachtung des Verbots der Doppelverwertung strafzumessungsrelevanter Tatsachen.

IV. Tötung auf Verlangen (Art. 114)

1.- 4. wie oben I. (Art. 111)

5. Ernsthaftes und eindringliches Verlangen des Betroffenen

⇒ Ernsthaft = auch ernst zu nehmend im Sinne der Urteilsfähigkeit des Betroffenen; fehlt sie: Anwendbarkeit von Art. 111-113, ausser natürlich im Falle eines Tatbestandsirrtums; dann bleibt Art. 114 zugunsten des Täters (vgl. Art. 19) anwendbar.

⇒ Blosser Einwilligung genügt nicht; Berücksichtigung nur im Rahmen der Strafzumessung bei der Anwendung von Art. 111-113. Erforderlich vielmehr Handeln erst aufgrund des Verlangens des Betroffenen (= Beweggrund).

6. Vorsatz, der sich auch auf das Verlangen des Betroffenen sowie dessen Ernsthaftigkeit/Eindringlichkeit beziehen muss.

7. Achtenswerter Beweggrund, namentlich Mitleid

⇒ Merkmal der Schuld, d.h. persönlicher Umstand nach Art. 26

⇒ Mit Blick auf Art. 11, 64: Beachtung des Verbots der Doppelverwertung strafzumessungsrelevanter Tatsachen.

V. Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord (Art. 115)

1. **Selbsttötung** oder mindestens Versuch dazu
 - ⇒ Abgrenzung von den Konstellationen der Fremdtötung in mittelbarer Täterschaft und der gemeinsamen Selbsttötung („Mittäterschaft“)
 - ⇒ Begehung durch Unterlassen
 - Bei **Urteilsunfähigen**
 - Auch bei Urteilsfähigen?
2. Verleiten oder Hilfeleisten (vgl. Art. 24, 25)
3. Vorsatz
4. Selbstsüchtige Beweggründe
 - ⇒ Abgrenzung zur blossen Gleichgültigkeit/Indifferenz

VI. Kindestötung (Art. 116)

- 1.- 4. wie oben I (Art. 111)
5. Vorsatz
 - ⇒ Erforderlich, dass er erst während der Geburt oder unter dem Einfluss des Geburtsvorgangs gefasst wird?
6. Tötung während der Geburt oder solange die Kindesmutter unter dem Einfluss des Geburtsvorgangs steht
 - ⇒ Merkmal allein der Schuld, d.h. persönlicher Umstand nach Art. 26
 - ⇒ Auch während der Geburt steht die Mutter natürlich unter dem Einfluss des Geburtsvorgangs. In der Sache also keine Alternative, trotz des „oder“; das Merkmal „während der Geburt“ hat nur die Funktion der Abgrenzung zum Schwangerschaftsabbruch: Embryo, Fötus/Mensch.
 - ⇒ Mit Blick auf Art. 11, 64: Beachtung des Verbots der Doppelverwertung strafzumessungsrelevanter Tatsachen

VII. Fahrlässige Tötung

1. Tod eines Menschen (= Erfolg)
2. Handlung
3. Objektive Zurechnung
 - a) Verursachung des Eintritts des Erfolges durch die Handlung („natürliche“ Kausalität)
 - b) Verletzung einer Sorgfaltspflicht = Schaffung (oder Erhöhung) eines unerlaubten Risikos im Sinne individueller Vorhersehbarkeit (? „adäquate Kausalität“) und Vermeidbarkeit des den Eintritt des Erfolges herbeiführenden Geschehensablaufs
 - c) Erfolgsrelevanz der Sorgfaltspflichtverletzung
 - Risikozusammenhang (Wahrscheinlichkeits- /Risikoerhöhungstheorie); Merkwort: „Nutzlosigkeit“ sorgfaltsgemässen Alternativverhaltens.
 - Verstoss gegen den Schutzzweck der Norm; Merkwort: „Zufälligkeit“ (gemeint: die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt hätte den Eintritt des Erfolges nur „zufällig“ verhindert).

VIII. Unrechtmässige Aneignung nach Art. 137 Ziff. 1

1. Objektiver Tatbestand

a) Tatobjekt: fremde bewegliche Sache

- Sache: nur körperliche Gegenstände
- fremd: (mindestens auch) im Eigentum eines andern ⇒ Mit-/Gesamteigentum ⇒ Massgeblichkeit des Zivilrechts
- beweglich: Es genügt, dass die Sache durch den Aneignungsakt zu einer beweglichen gemacht wird (Bsp.: Stechen von Spargeln in fremdem Feld).

b) Tathandlung: *sich* aneignen

- Betätigung des Aneignungswillens durch eine äussere Handlung
- Aneignungswille: gerichtet auf dauernde Enteignung des Berechtigten und mindestens vorübergehende Zueignung der Sache an sich selbst, d.h. auf deren Verwendung für eigene, sachbezogene Zwecke.
 - ⇒ Überwindung von Substanz-, Sachwert- und Vereinigungstheorie(n)
 - ⇒ Abgrenzung zur Gebrauchsanmassung ⇒ Bsp.: Strolchenfahrt; Abgrenzung auch zur Sachbeschädigung und andern Fällen der Sachentziehung (ausser Gebrauchsanmassung) - vgl. Art. 141: „ohne Aneignungsabsicht“.
 - ⇒ Aneignung nicht mit Wegnahme (vgl. Art. 139) verwechseln: Wegnahme bloss zum Gebrauch ist keine Aneignung!

2. Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz
- Aneignungswille
- Absicht unrechtmässiger Bereicherung

⇒ *Bereicherung* = jeder wirtschaftliche Vorteil, den der Täter durch die Erlangung der Sache oder mit ihrem (auch kriminellen) Gebrauch sich zu verschaffen beabsichtigt; d.h. der wirtschaftliche Wert muss nicht in der Sache selbst liegen. Bsp.: Brief zwecks Erpressung, Schlüssel zur Begehung eines Diebstahls, Codekarte zur Geldabhebung. *Keine* Bereicherung (bzw. diesbezügliche Absicht) bei Ersetzung des (vollen) Wertes im Zeitpunkt der Aneignung, je nachdem auch nicht bei (jederzeitiger) Ersatzbereitschaft und Ersatzfähigkeit. Merkposten: Berücksichtigung auch des „persönlichen“ Werts - wie bei Schaden/Bereicherungsabsicht beim Betrug (vgl. BGE 107 IV 166, Entscheidsammlung BT, Thema 12 Fall 1: Flying Scotchman).

- ⇒ *Absicht*: Erlangung des Vermögensvorteils als eigentliches Handlungsziel oder unerlässliche Vorbedingung zu dessen Erreichen; nicht: Vermögensvorteil nur als dessen notwendige Nebenfolge (wie beim Wäschefetischisten). Umstritten. Vgl. zum Ganzen auch Stratenwerth, AT², § 9 N 121-124).

- ⇒ *Unrechtmässige Bereicherung*: Die angestrebte Besserstellung im Vermögen muss *in sich* rechtswidrig sein = im Widerspruch zu rechtlichen Normen stehen (näher Stratenwerth/Jenny, § 13 N 35). An der Unrechtmässigkeit der *beabsichtigten* Bereicherung fehlt es schon dann, wenn der Täter bloss glaubt, auf sie einen (der Rechtsordnung nicht zuwiderlaufenden) Anspruch zu haben (subjektives Unrechtselement!). Sog. Eventualabsicht (analog Eventualvorsatz) genügt.

IX. Unrechtmässige Aneignung: Antragsdelikte nach Art. 137 Ziff. 2

1. Aneignung einer **gefundenen** oder dem Täter **ohne seinen Willen** **zugekommenen** Sache
 - Bei *gefundenen* (= verlorenen, d.h. in niemandes Gewahrsam mehr stehenden) Sachen Betätigung des Aneignungswillens durch eine der Ansichnahme durch den Finder nachfolgende Handlung erforderlich (Gesetzestext: "gefunden *hat*").
 - ⇒ Überdies: Gewahrsamslos heisst nicht herrenlos! Herrenlose, d.h. in niemandes Eigentum stehende Sachen sind nicht fremd.
 - ⇒ Auffangtatbestand im Falle fehlender Aneignung: Art. 332.
 - Aneignung von Sachen, die dem Täter ohne seinen Willen (d.h. ohne dass er dazu etwas beigetragen hätte) zugekommen (d.h. in seinen Gewahrsam/in seine tatsächliche Gewalt geraten) sind. Vgl. Art. 725 ZGB.
 - ⇒ zum Gewahrsam siehe unten bei Art. 139
 - ⇒ bei unbestellt zugesandten Sachen Einschränkung von Art. 6a Abs. 2 OR beachten

2. Aneignung **ohne Bereicherungsabsicht**
 - Erfasst wird *jede* widerrechtliche Aneignung, unabhängig davon, ob sie den Betroffenen schädigt, z.B. auch die Aneignung zur Durchsetzung eines Anspruchs (unerlaubte Selbsthilfe) ⇒ Überdehnung der Strafbarkeit: illustrativ BGE 129 IV 223 ff.
 - Entgegen der Gesetzessystematik Auffangtatbestand auch für die Aneignung einer anvertrauten Sache (vgl. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1) und die Aneignung durch Wegnahme (vgl. Art. 139 Ziff. 1), wenn der Täter ohne Bereicherungsabsicht gehandelt hat.

3. Aneignung zum Nachteil eines **Angehörigen** oder **Familiengenos-**
sen
 - Legaldefinition: Art. 110 Ziff. 2 und 3

X. Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1

1. Objektiver Tatbestand

- a) Fremde bewegliche Sache: wie bei Art. 137 Ziff. 1
- b) Anvertraut
 - *Besondere* Pflicht zur Respektierung des fremden Eigentums (aus Gesetz oder Vertrag) ⇒ unechtes Sonderdelikt: Beteiligte, denen die Sache nicht (mit)anvertraut war, haften nur aus Art. 137 Ziff. 1 (vgl. Art. 26 StGB; anders Art. 26 StGB 2002).
 - Nur rechtlich geschütztes (auf einer Rechtspflicht beruhendes), nicht auch bloss faktisches Vertrauen. Bsp.: Abrede zur Aufbewahrung der Deliktsbeute (vgl. Art. 20 OR) ⇒ Art. 137
 - Vorgängige Übertragung der Sache in den *alleinigen Gewahrsam* des Täters ("Treuhanders") erforderlich: h.L., anders (vorläufig noch) nur das BGer.
 - ⇒ Übertragung bloss zu Mitgewahrsam ausreichend nur bei Anvertrauung an mehrere gemeinsam (z.B.: Verkauf eines Autos unter Eigentumsvorbehalt an Ehepaar): seltene Fälle.
 - Übertragung der Sache möglich auch durch einen anderen als den Eigentümer: sog. *mittelbare Anvertrauung*.
 - ⇒ Bsp.: Aushändigung der gekauften Sache an den direkten Stellvertreter (Kommission); Zahlung von Bargeld an den Inkassobeauftragten.
- c) Aneignung: wie bei Art. 137 Ziff. 1

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz
- b) Absicht unrechtmässiger Bereicherung (vgl. Art. 137 Ziff. 1)

XI. Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2

1. Objektiver Tatbestand

a) Vermögenswert

- Sache im (alleinigen) Eigentum des Täters ("Treuhänders") oder unkörperliche Werte (z.B. Bankguthaben)
- Wirtschaftliche Fremdheit: bestimmbar nur über das Merkmal des Anvertrautseins

b) Anvertraut

- Besondere Verpflichtung, den Wert des Empfangenen ständig zur Verfügung des Treugebers zu halten (aus Gesetz oder Vertrag)
- Vorgängige Übertragung des Wertes in die *alleinige* Verfügungsmacht des Täters ("Treuhänders")
- Voraussetzung nicht erfüllt, wenn
 - der Vermögenswert vorgängig nicht auf den Täter übertragen worden ist, z.B. durch den Arbeitgeber einbehaltene Lohnabzüge (vgl. Art. 159), Einräumung bloss einer Vollmacht über ein fremdes Guthaben zu verfügen (Ausnahmen: Handlungsunfähige, juristische Personen);
 - der "Täter" den Vermögenswert für sich empfangen hat, z.B. Trinkgelder, Provisionen, gewöhnliches Darlehen (anders bei Zweckbindung zur Begrenzung des Verlustrisikos, etwa hypothekarisch abgesicherter Baukredit), Akontozahlungen des Mieters für Nebenkosten an den Vermieter;
 - keine Verpflichtung besteht, die für einen anderen empfangenen Vermögenswerte ständig zu dessen Verfügung zu halten, z.B. vom Hotelier beim Gast zuhanden des Gemeinwezens erhobene Fremdentaxen.

c) Unrechtmässige Verwendung

- Verletzung der Verpflichtung, den Wert des Empfangenen (ständig) zur Verfügung des Treugebers zu halten, z.B. durch Leugnen von Zahlungseingängen, den zweckwidrigen Verbrauch ohne jederzeitige Ersatzmöglichkeit.
- Nicht: die blosser Nichterfüllung einer Zahlungsverpflichtung

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

- #### b) Absicht unrechtmässiger (= rechtlichen Normen zuwiderlaufender) Bereicherung

XII. Diebstahl (Art. 139 Ziff. 1)

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde bewegliche Sache: wie bei Art. 137 Ziff. 1

b) Wegnimmt

- Wegnahme = Bruch fremden Gewahrsams und Begründung neuen (zumeist) eigenen Gewahrsams.
- Gewahrsam = tatsächliche Sachherrschaft (bestehend aus Herrschaftsmöglichkeit und Herrschaftswillen) *nach den Regeln des sozialen Lebens*.
- Herrschaftsmöglichkeit erfordert auch das Wissen darum, wo sich die Sache befindet: -> verlorene, vergessene, versteckte Sachen; -> Gewahrsam des Ortes
- Modifikationen durch die Regeln des sozialen Lebens insbesondere in Fällen des sog. gelockerten Gewahrsams sowie, in umgekehrter Richtung, in Verhältnissen sozialer Abhängigkeit.
- Gewahrsam ist nicht identisch mit dem zivilrechtlichen Besitz (vgl. etwa Art. 560 Abs. 2 ZGB).

c) Zur Aneignung: Betätigung des Aneignungswillens (vgl. oben VIII. 1. b) durch eine äussere Handlung, die sich als Wegnahme darstellt.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Absicht unrechtmässiger Bereicherung (wie bei Art. 137 Ziff. 1)

XIII. Betrug (Art. 146 Abs. 1)

1. Objektiver Tatbestand

- a) Vorspiegeln oder Unterdrücken von Tatsachen (=Täuschung)
 - ⇒ Tatsachen: Objektiv feststehende Umstände oder Ereignisse der Vergangenheit oder Gegenwart

- b) Arglist
 - Lügengebäude/betrügerische Machenschaften, sofern derart raffiniert aufeinander abgestimmt/inszeniert, dass sich auch ein kritisches Opfer hätte in die Irre führen lassen.
 - Einfache falsche Angabe, wenn
 - Überprüfung unmöglich;
 - Überprüfung nur mit besonderer Mühe möglich;
 - Überprüfung nach den Umständen nicht zumutbar;
 - der Täter das Opfer durch zusätzliche Massnahmen von der Überprüfung abhält;
 - das Opfer dem Täter aufgrund bestimmter Umstände (Unerfahrenheit, Unbeholfenheit, langandauernde und enge geschäftliche Verbundenheit oder berufliche Zusammenarbeit) besonderes Vertrauen entgegenbringt.

- c) Irrtum
 - Diskrepanz zwischen Vorstellung und Wirklichkeit

- d) Vermögensverfügung
 - Verhalten mit unmittelbar vermögensmindernder Wirkung
 - Wenn fremdes Vermögen betroffen: Verfügungsmacht
 - Freiwilligkeit/Wahlfreiheit (d.h. Abwesenheit von Zwang)
 - Motivationszusammenhang zwischen Täuschung, Irrtum und Verfügung

- e) Vermögensschaden
 - Ökonomisch-juristischer Vermögensbegriff
 - Schadensermittlung: objektiv-personal
 - Schadensgleiche Vermögensgefährdung genügt.

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz
- b) Absicht unrechtmässiger (= rechtlichen Normen zuwiderlaufender) Bereicherung ⇒ Erfordernis der Stoffgleichheit. Im Übrigen wie bei Art. 137 Ziff. 1