

# Strafrecht AT I

Prof. Dr. Marc Thommen

**Kahoot!**

# Vorlesungsübersicht

Vorl.	Datum	Thema
1	Mo 20.09.21	Einführung
2	Di 21.09.21	Legalitätsprinzip
3	Mo 27.09.21	Geltungsbereich/Grundbegriffe/Deliktskategorien
4	Di 28.09.21	Deliktsaufbau
5	Mo 04.10.21	Objektiver Tatbestand
6	Di 05.10.21	Objektiver Tatbestand
7	Mo 11.10.21	Subjektiver Tatbestand
8	Di 12.10.21	Subjektiver Tatbestand
9	Mo 18.10.21	Rechtswidrigkeit – Notstand
10	Di 19.10.21	Rechtswidrigkeit – Wahrung berechtigter Interessen und Notwehr
11	Mo 25.10.21	Rechtswidrigkeit – Notwehr Sonderprobleme Einwilligung
12	Di 26.10.21	Rechtswidrigkeit – Einwilligung/mutmassliche Einwilligung
13	Mo 01.11.21	La visite du Romand, responsabilité pénale de l'entreprise (Yvan Jeanneret)
14	Di 02.11.21	Rechtswidrigkeit – Stellvertretende E./gesetzlich erlaubte Handlungen/Irrtümer

# Vorlesungsübersicht

Vorl.	Datum	Thema
15	Mo 08.11.21	Schuld – Schuldfähigkeit
16	Mo 15.11.21	Schuld – Actio libera in causa und Art. 263
<b>17</b>	<b>Mo 22.11.21</b>	<b>Schuld – Verbotsirrtum</b>
18	Mo 29.11.21	Schuld – Unzumutbarkeit
19	Mo 06.12.21	Versuch
20	Mo 13.12.21	Rücktritt und tätige Reue
21	Mo 20.12.21	Täterschaft und Teilnahme – mittelbare Täterschaft

Schuld

# Unrecht

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"><li>– Täter</li><li>– Tatobjekt („Opfer“)</li><li>– Tatmittel</li><li>– Tathandlung</li><li>– Taterfolg</li><li>– Kausal./Zurechnung</li></ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"><li>– Wissen/FMH</li><li>– Wollen/IKN</li></ul>	Unrechtsbegründung
Rechtswidrigkeit	<ul style="list-style-type: none"><li>– Überwiegendes Interesse</li><li>– Schutzprinzip</li><li>– Autonomieprinzip</li></ul>		
Schuld	1. Schuldfähigkeit 2. Unrechtsbewusstsein 3. Zumutbarkeit		Vorwerfbarkeit
Weiteres			

# Schuld

Tatbestand	Objektiv – Täter – Tatobjekt („Opfer“) – Tatmittel – Tathandlung – Taterfolg – Kausal./Zurechnung	Subjektiv – Wissen/FMH – Wollen/IKN	Unrecht «Urteil über die Tat»
Rechtswidrigkeit	– Überwiegendes Interesse – Schutzprinzip – Autonomieprinzip		
Schuld	1. Schuldfähigkeit 2. Unrechtsbewusstsein 3. Zumutbarkeit		Vorwerfbarkeit «Urteil über den Täter»
Weiteres			

# Schuld

Tatbestand	Objektiv – Täter – Tatobjekt...	Subjektiv – Wissen/FMH – Wollen/IKN	
Rechtswidrigkeit	– Überwiegendes Interesse – Schutzprinzip – Autonomieprinzip		Unrecht «Urteil über die Tat»
Schuld	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Schuldfähigkeit</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Kindesalter</li> <li>– Schwere psychische Störung</li> <li>– Intelligenzmangel</li> <li>– Bewusstseinsstörung</li> </ul> </li> <li>2. Unrechtsbewusstsein</li> <li>3. Zumutbarkeit</li> </ol>		Vorwerfbarkeit
Weiteres			



# Schuld

Tatbestand	Objektiv <ul style="list-style-type: none"><li>– Täter</li><li>– Tatobjekt...</li></ul>	Subjektiv <ul style="list-style-type: none"><li>– Wissen/FMH</li><li>– Wollen/IKN</li></ul>	
Rechtswidrigkeit	<ul style="list-style-type: none"><li>– Überwiegendes Interesse</li><li>– Schutzprinzip</li><li>– Autonomieprinzip</li></ul>		Unrecht «Urteil über die Tat»
Schuld	<ol style="list-style-type: none"><li><b>Schuldfähigkeit</b><ul style="list-style-type: none"><li>– Kindesalter</li><li>– Schwere psychische Störung</li><li>– Intelligenzmangel</li><li>– Bewusstseinsstörung</li></ul></li><li>Unrechtsbewusstsein</li><li>Zumutbarkeit</li></ol>		Vorwerfbarkeit
Weiteres			

# Tötung in Küsnacht

- Kann man sich auf eine selbst herbeigeführte Bewusstseinsstörung berufen?



Bennet V.

Alex M. (†)

# Actio libera in causa

- I. Tatbestandsmässigkeit
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld
  - 1. Schuldfähigkeit
    - 1.1 Vorsätzlicher Ausschluss
    - 1.2 Vorsatz zur späteren Tat
    - 1.3 Vorsätzliche Ausführung

Actio libera in causa



# Rauschtat (Art. 263 StGB)

1. Selbstverschuldete  
«Unzurechnungsfähigkeit»
2. Im Berauschungsmoment Tat  
weder geplant noch vorhersehbar,  
oder
3. (Vorsatz-)Tat zwar vorhersehbar,  
aber nicht fahrlässig strafbar.

Actio libera in causa



# VII. Schuld

1. Schuldfähigkeit
2. Unrechtsbewusstsein
3. Zumutbarkeit

# VII. Schuld

1. Schuldfähigkeit
2. Unrechtsbewusstsein
  - a. Gesetz
  - b. Terminologie
  - c. Grundgedanke
  - d. Prüfschema
  - e. Rechtsfolgen
  - f. Abgrenzungen
3. Zumutbarkeit

# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

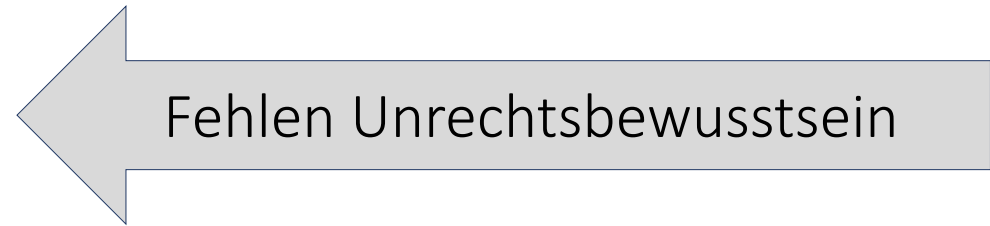
Wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe.



**StGB**  
Schweizerisches  
Strafgesetzbuch

# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

Wer bei Begehung der Tat nicht weiss



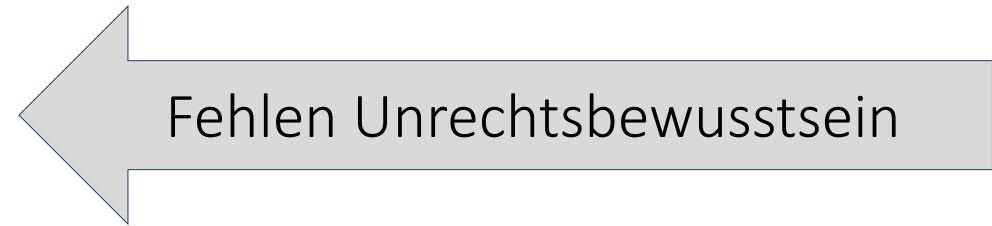
Fehlen Unrechtsbewusstsein



# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

Wer bei Begehung der Tat nicht weiss

und



+

# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

Wer bei Begehung der Tat nicht weiss



Fehlen Unrechtsbewusstsein

und

+

nicht wissen kann, dass er sich  
rechtswidrig verhält

Unvermeidbarkeit

# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

Wer bei Begehung der Tat nicht weiss

Fehlen Unrechtsbewusstsein

und

+

nicht wissen kann, dass er sich  
rechtswidrig verhält,

Unvermeidbarkeit

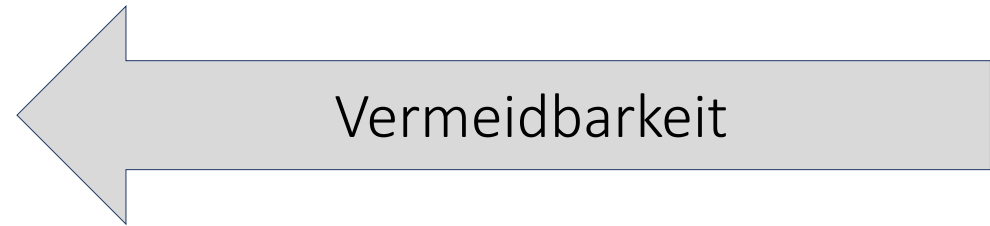
=

handelt nicht schuldhaft.

Schuldausschluss

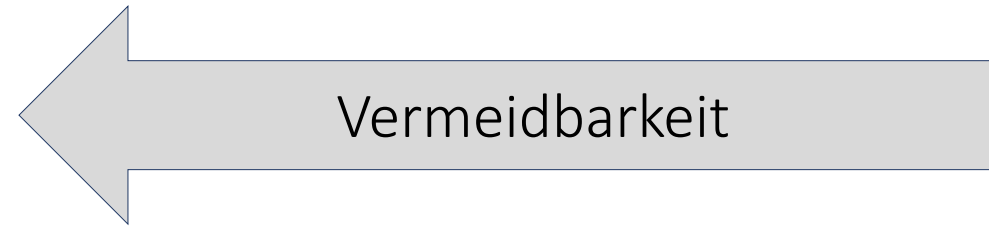
# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

War der Irrtum vermeidbar



# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

War der Irrtum vermeidbar,



=

so mildert das Gericht die Strafe.



# Art. 19 – Schuldunfähigkeit

<sup>1</sup> War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar.

**StGB**  
Schweizerisches  
Strafgesetzbuch

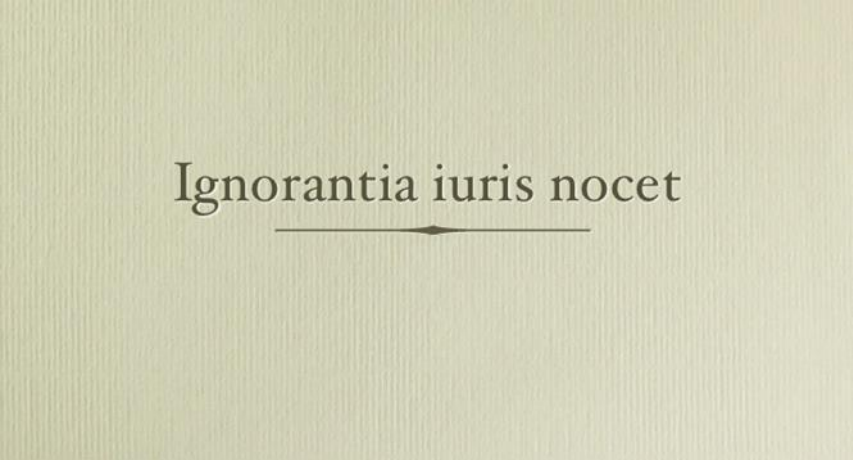
The logo consists of the letters 'StGB' in a large, bold, black serif font. Below it, the words 'Schweizerisches' and 'Strafgesetzbuch' are written in a smaller, black serif font, stacked vertically. The entire logo is centered within a white rounded square, which is itself centered on a light gray rectangular background.

# VII. Schuld

1. Schuldfähigkeit
2. Unrechtsbewusstsein
  - a. Gesetz
  - b. Terminologie
  - c. Grundgedanke
  - d. Prüfschema
  - e. Rechtsfolgen
  - f. Abgrenzungen
3. Zumutbarkeit

# Terminologie

- Art. 20 StGB/1937  
Rechtsirrtum
- Art. 19 E-StGB/1998  
Verbotsirrtum
- Art. 21 StGB/2002  
Irrtum über die Rechtswidrigkeit  
(Verbotsirrtum und Gebotsirrtum)

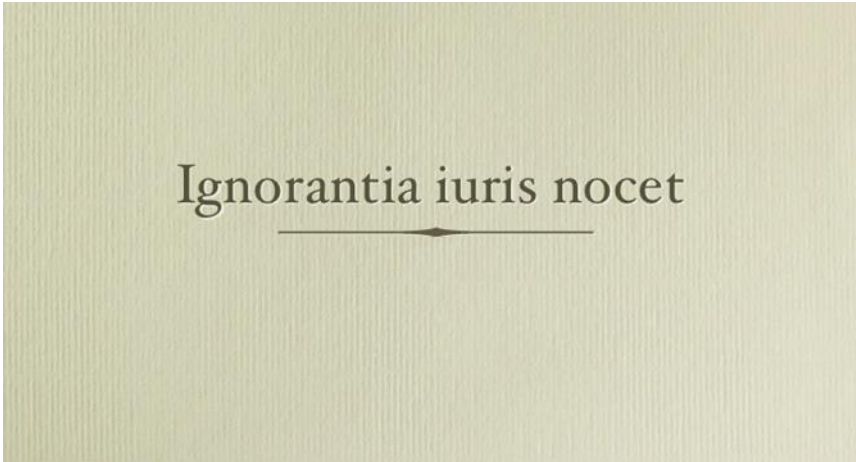


*Ignorantia iuris nocet*



# Terminologie

- Direkter Verbotsirrtum: Täter ist Verbotsnorm nicht bekannt.
- Indirekter Verbotsirrtum: Täter nimmt Rechtfertigungsgrund an, den es gar nicht gibt.



*Ignorantia iuris nocet*

# Terminologie

- Direkter Verbotsirrtum: X. meint, der Konsum von Kokain sei in der Schweiz nicht strafbar.



# Terminologie

- Indirekter Verbotsirrtum: Lehrer meint, es sei ihm erlaubt, Schüler zu schlagen.

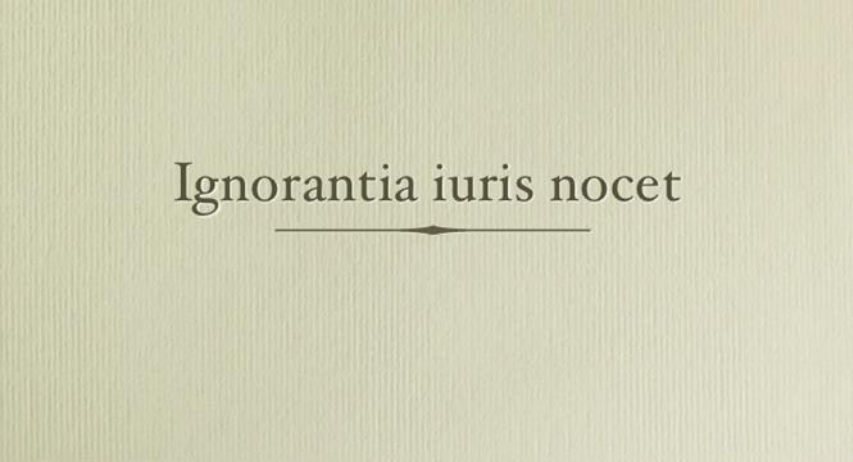


# VII. Schuld

1. Schuldfähigkeit
2. Unrechtsbewusstsein
  - a. Gesetz
  - b. Terminologie
  - c. Grundgedanke
  - d. Prüfschema
  - e. Rechtsfolgen
  - f. Abgrenzungen
3. Zumutbarkeit

# Grundgedanke

Unwissen schützt vor Strafe nicht.



*Ignorantia iuris nocet*

# Art. 69 – Code pénal/Neuchâtel (1888)

Nul ne peut s'excuser en alléguant qu'il ignore ou qu'il a mal compris la loi pénale



# Art. 53 – Kriminalstrafgesetz/Luzern (1860)

Unwissenheit des Gesetzes  
schliesst die Zurechnung nicht  
aus.



# Grundgedanke

„Wahr ist vielmehr, dass das Dogma von der Unbeachtlichkeit des Rechtsirrtums auf einer Fiktion beruht... und... den strafrechtlichen Schuldgedanken schlimm verletzt.“



Ernst Hafner, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Bern 1946, S. 190



# Grundgedanke

- Bundesebene 4768 Erlasse in Kraft.  
(davon 2776 Staatsverträge)
- Kantone 16'788 Erlasse
- Gemeinden?
- 2012 Amtliche Sammlung Zuwachs  
von 7508 Seiten
- Bundesrecht: 65'000 A4-Seiten

## Der unbegrenzte Eifer des Gesetzgebers

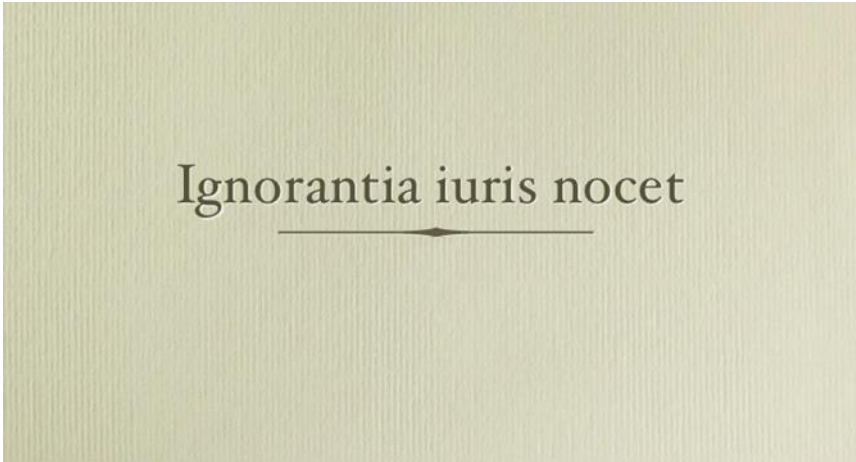
Von Urs Zurlinden. Aktualisiert am 12.10.2013 [80 Kommentare](#)

Die Flut neuer Gesetze und Vorschriften reisst nicht ab. Letztes Jahr verzeichnete die amtliche Sammlung des Bundesrechts einen Zuwachs von über 7500 Seiten – das ist ein Rekord. Ein Ende ist nicht absehbar.



# Grundgedanke

Unwissen schützt nur vor Strafe,  
wenn es unvermeidbar war.



Ignorantia iuris nocet

# BGE 70 IV 97

«...gehört das Bewusstsein der  
Rechtswidrigkeit der Tat nicht  
zum Vorsatz.»



# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

Wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe.

**StGB**  
Schweizerisches  
Strafgesetzbuch

The logo consists of the letters 'StGB' in a large, bold, black serif font. Below it, the words 'Schweizerisches' and 'Strafgesetzbuch' are written in a smaller, black, sans-serif font, stacked on two lines. The entire logo is centered within a white rounded square, which is itself centered on a light gray rectangular background.

# Grundgedanke

Tatbestand	Objektiv – Täter – Tatobjekt...	Subjektiv – Wissen/FMH – Wollen/IKN	<b>Vorsatztheorie (früher)</b> Vorsatz bedeutet nicht nur Kenntnis der Tatumstände, sondern auch des Unrechts (Verbots).
Rechtswidrigkeit	– Überwiegendes Interesse – Schutzprinzip – Autonomieprinzip		«Urteil über die Tat»
Schuld	1. Schuldfähigkeit – Kindesalter – Schwere psychische Störung – Intelligenzmangel – Bewusstseinsstörung 2. Unrechtsbewusstsein 3. Zumutbarkeit		<b>Vorwerfbarkeit</b>
Weiteres			

**Schuldtheorie (Art. 21)**  
Wem das URB fehlt, weil er ein Verbot nicht kennt, dem kann kein Vorwurf gemacht werden.

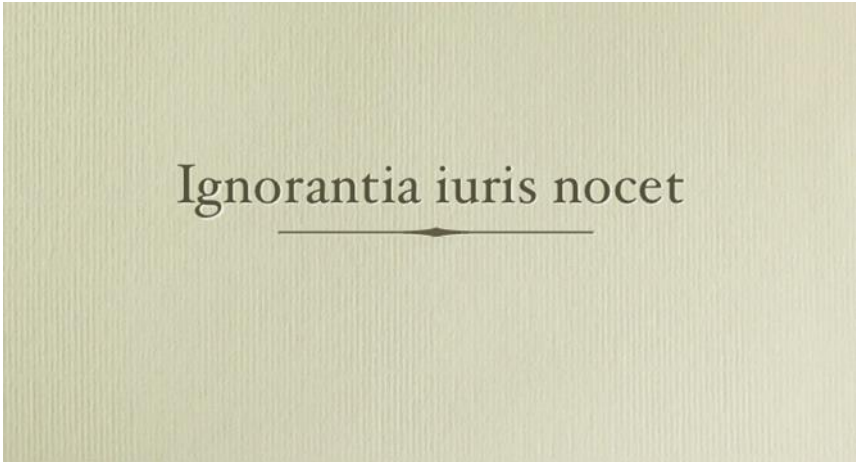
# BGE 129 IV 238

«Diese Regelung ist strenger als jene des Sachverhaltsirrtums. Sie beruht auf dem Gedanken, dass sich der Rechtsunterworfenene um die Kenntnis der Gesetze zu bemühen hat und deren Unkenntnis nur in besonderen Fällen vor Strafe schützt»



# Grundgedanke

- Sachverhaltsirrtümer (verhört, verwechselt etc.) sind allgegenwärtig und menschlich, deshalb großzügige Regelung (StGB 13)
- Verbotsirrtümer offenbaren (vermeintlich) ein moralisches Ungenügen, das weniger verzeihlich erscheint (StGB 21)



*Ignorantia iuris nocet*

# BGE 129 IV 238

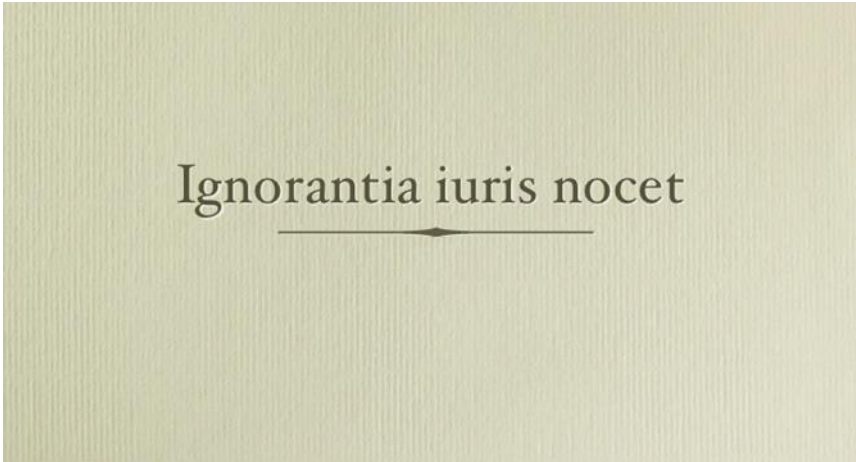
«Diese Regelung ist strenger als jene des Sachverhaltsirrtums. Sie beruht auf dem Gedanken, dass sich der Rechtsunterworfene um die Kenntnis der Gesetze zu bemühen hat und deren Unkenntnis nur in besonderen Fällen vor Strafe schützt»





# Grundgedanke

Rechtsblindheit (Vogel-Strauß-Taktik) und Gleichgültigkeit gegenüber dem Gesetz soll nicht privilegiert werden.



*Ignorantia iuris nocet*

# VII. Schuld

1. Schuldfähigkeit
2. Unrechtsbewusstsein
  - a. Gesetz
  - b. Terminologie
  - c. Grundgedanke
  - d. Prüfschema
  - e. Rechtsfolgen
  - f. Abgrenzungen
3. Zumutbarkeit

# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

1. Fehlen Unrechtsbewusstsein  
(Tatsachenfrage: „nicht weiss“)
2. Unvermeidbarkeit Irrtum  
(Rechtsfrage: „nicht wissen kann“)

**StGB**  
Schweizerisches  
Strafgesetzbuch

The logo consists of the letters 'StGB' in a large, bold, black serif font. Below it, the words 'Schweizerisches' and 'Strafgesetzbuch' are written in a smaller, black sans-serif font, stacked on two lines. The entire logo is centered within a white rounded square, which is itself centered on a light gray rectangular background.

# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

1. Fehlen Unrechtsbewusstsein (Tatfrage)
  - a. Überhaupt nichts Unrechtes
  - b. Keine Unrechtszweifel
  
2. Unvermeidbarkeit Irrtum (Rechtsfrage)
  - a. Gewissenhafter Mensch
  - b. Unklare Rechtslage
  - c. Frühere Freisprüche
  - d. Behördliches Dulden
  - e. Falsche Behördenauskunft
  - f. (Auskunft v. Anwälten/Gutachtern)



# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

1. Fehlen Unrechtsbewusstsein (Tatfrage)
  - a. Überhaupt nichts Unrechtes
  - b. Keine Unrechtszweifel
2. Unvermeidbarkeit Irrtum (Rechtsfrage)
  - a. Gewissenhafter Mensch
  - b. Unklare Rechtslage
  - c. Frühere Freisprüche
  - d. Behördliches Dulden
  - e. Falsche Behördenauskunft
  - f. (Auskunft v. Anwälten/Gutachtern)



# Art. 20 StGB/1937 – Rechtsirrtum

Hat der Täter aus zureichenden Gründen angenommen, er sei zur Tat berechtigt, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern (Art. 66) oder von einer Bestrafung Umgang nehmen.



*Ablauf der Referendumsfrist: 29. März 1938.*

**Schweizerisches Strafgesetzbuch.**

# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

1. Fehlen Unrechtsbewusstsein (Tatfrage)
  - a. Überhaupt nichts Unrechtes
  - b. Keine Unrechtszweifel
  
2. Unvermeidbarkeit Irrtum (Rechtsfrage)
  - a. Gewissenhafter Mensch
  - b. Unklare Rechtslage
  - c. Frühere Freisprüche
  - d. Behördliches Dulden
  - e. Falsche Behördenauskunft
  - f. (Auskunft v. Anwälten/Gutachtern)



# Unrechtszweifel

«Wer Unrechtszweifel hat, der geht nicht davon aus überhaupt nichts Unrechtes zu tun, der hält sich nicht uneingeschränkt berechtigt zur Tat»



[Gunhild Godenzi, Verbotsirrtum aufgrund anwaltlicher oder gutachterlicher Beratung? in: Jositsch/Schwarzenegger/ Wohlers \(Hrsg.\), FS für Andreas Donatsch, Zürich 2017, 57-72.](#)



# Unrechtszweifel

«Unrechtszweifel aufgrund von Gleichgültigkeit oder Vogel-Strauss-Taktik begründen Unrechtsbewusstsein»



[Gunhild Godenzi, Verbotsirrtum aufgrund anwaltlicher oder gutachterlicher Beratung? in: Jositsch/Schwarzenegger/ Wohlers \(Hrsg.\), FS für Andreas Donatsch, Zürich 2017, 57-72.](#)

# Unrechtszweifel

Rechtsblindheit/Gleichgültigkeit:

- „Wer weiss, dass er nichts weiss, irrt nicht“
- Wer zweifelt, irrt nicht



BGE 135 IV 12, Regeste, allerdings nicht im Kontext eines Verbotsirrtums

# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

1. Fehlen Unrechtsbewusstsein (Tatfrage)
  - a. Überhaupt nichts Unrechtes
  - b. Keine Unrechtszweifel
2. Unvermeidbarkeit Irrtum (Rechtsfrage)
  - a. Gewissenhafter Mensch
  - b. Unklare Rechtslage
  - c. Frühere Freisprüche
  - d. Behördliches Dulden
  - e. Falsche Behördenauskunft
  - f. (Auskunft v. Anwälten/Gutachtern)



# Fehlen Unrechtsbewusstsein

Jugendlicher kehrt nach einer  
Partynacht in Genf nach Hause zurück.



# Fehlen Unrechtsbewusstsein

<sup>1</sup> Il est interdit aux mineurs de moins de 16 ans :

- a. de fumer;
- b. de rester non accompagnés d'une personne majeure ayant autorité sur eux après 24 h sans motif légitime.



# Fehlen Unrechtsbewusstsein

Der deutsche Refraktär Görner war Mitglied und Bibliothekar der Sozialdemokratischen Jugend Luzern, deren Zusammenkünfte er von Zeit zu Zeit besuchte.



BGE 70 IV 97 – Refraktär Görner  
Urteil vom 30. Juni 1944

# Fehlen Unrechtsbewusstsein

Art. 16 Abs. 1 ... Bundesratsbeschlusses vom 17. Oktober 1939 über Änderung der fremdenpolizeilichen Regelung, wonach sich Refraktäre, welche sich politisch betätigen, nach Art. 23 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer strafbar machen.



BGE 70 IV 97 – Refraktär Görner  
Urteil vom 30. Juni 1944

# Fehlen Unrechtsbewusstsein

- «Gut beraten ist man immer, wenn man sich nachher besser fühlt.»
- «Die vielen Wiederkehrenden Kunden bestätigen diese Punkte. Ich arbeite mit Tarot-Karten ...und mediale[r] „Hilfe aus der geistigen Welt.“»
- Berater Hotline: 0901 119 119 Fr. 3.96/Min./Festnetz



[www.piasteiner.ch/lebensberatung/](http://www.piasteiner.ch/lebensberatung/)



# § 32 – Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafrecht (EG StGB) vom 17. August 2005

<sup>1</sup> Wer gewerbsmässig den Aberglauben oder die Leichtgläubigkeit anderer durch Wahrsagen, Traumdeuten, Kartenlegen, Geisterbeschwören, Teufelsaustreibungen oder auf ähnliche Art und Weise ausbeutet, wird mit Busse bestraft..



[www.piasteiner.ch/lebensberatung/](http://www.piasteiner.ch/lebensberatung/)

# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

1. Fehlen Unrechtsbewusstsein (Tatfrage)
  - a. Überhaupt nichts Unrechtes
  - b. Keine Unrechtszweifel
  
2. Unvermeidbarkeit Irrtum (Rechtsfrage)
  - a. Gewissenhafter Mensch
  - b. Unklare Rechtslage
  - c. Frühere Freisprüche
  - d. Behördliches Dulden
  - e. Falsche Behördenauskunft
  - f. (Auskunft v. Anwälten/Gutachtern)



# Unvermeidbarkeit

Unvermeidbar ist der Verbotsirrtum, wenn sich auch «sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen».



BGE 75 IV 150

# Unrechtszweifel

- Südtaliener R. (19) hat Sex mit Schweizerin (15)
- Schutzalter war R. fremd
- Nach seiner Auffassung nur sittenwidrig, Sex ohne Heiratsabsicht
- R. wollte Mädchen heiraten



BGE 104 IV 217

# Unrechtszweifel

«...kann nicht gesagt werden, der Beschwerdegegner habe Anlass gehabt, gewissenhaft über die Zulässigkeit seines Handelns Überlegungen anzustellen oder sich bei einer vertrauenswürdigen Person zu erkundigen.»



BGE 104 IV 217

# Unvermeidbarkeit

Zum gewissenhaften Menschen als  
Massfigur: «...im Strafrecht aber befas-  
sen wir uns auf der Ebene der Schuld  
immer noch mit dem konkreten Täter»



[Gunhild Godenzi, Verbotsirrtum aufgrund  
anwaltlicher oder gutachterlicher Beratung?  
in: Jositsch/Schwarzenegger/ Wohlers \(Hrsg.\),  
FS für Andreas Donatsch, Zürich 2017, 57-72.](#)

# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

1. Fehlen Unrechtsbewusstsein (Tatfrage)
  - a. Überhaupt nichts Unrechtes
  - b. Keine Unrechtszweifel
  
2. Unvermeidbarkeit Irrtum (Rechtsfrage)
  - a. Gewissenhafter Mensch
  - b. Unklare Rechtslage
  - c. Frühere Freisprüche
  - d. Behördliches Dulden
  - e. Falsche Behördenauskunft
  - f. (Auskunft v. Anwälten/Gutachtern)



# Unvermeidbarkeit

Vater meint, es sei ihm erlaubt, eigene Kinder zu schlagen.





# Unvermeidbarkeit

- «...kann ein Züchtigungsrecht der Eltern nicht verneint werden.» BSK StGB II<sup>4</sup>-Roth/Keshelava, Art. 126 N 11.
- «On peut laisser ... sans réponse la question de savoir dans quelle mesure le droit d'infliger de légères corrections corporelles existe encore. » BGE 129 IV 216



# Unvermeidbarkeit

- Motion Chantal Galladé (15.3639)  
Abschaffung des Züchtigungsrechts.  
3. Mai 2017 – NR: Ablehnung
- «Darüber hinaus muss jede körperliche Züchtigung als unzulässig angesehen werden» BSK ZGB-Schwenzer/Cottier Art. 301 N 8



# Unvermeidbarkeit

- Beschneidung Knabe (4) durch Arzt.
- Auf Wunsch der Eltern (Muslime) aus religiösen Gründen
- Keine medizinische Indikation
- Kein Behandlungsfehler



[LG Köln, Urteil vom 07.05.2012](#)  
[– 151 Ns 169/11](#)

# Unvermeidbarkeit

«Der Verbotsirrtum des Angeklagten war unvermeidbar. Zwar hat sich der Angeklagte nicht nach der Rechtslage erkundigt, das kann ihm hier indes nicht zum Nachteil gereichen. Die Einholung kundigen Rechtsrates hätte nämlich zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt.»



[LG Köln, Urteil vom 07.05.2012](#)  
[– 151 Ns 169/11](#)

# Unvermeidbarkeit

§ 1631d BGB – Beschneidung des männlichen Kindes

(1) Die Personensorge umfasst auch das Recht, in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung des nicht einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes einzuwilligen, wenn diese nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt werden soll...



[LG Köln, Urteil vom 07.05.2012  
– 151 Ns 169/11](#)

# Unvermeidbarkeit

«Die Kommission will Art. 124 StGB nicht auf die Beschneidung der männlichen Genitalien ausdehnen, da sie diese grundsätzlich nicht als problematisch erachtet...»



[Parlamentarische Kommission für  
Rechtsfragen BBl 2010 5651 ff.](#)

# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

1. Fehlen Unrechtsbewusstsein (Tatfrage)
  - a. Überhaupt nichts Unrechtes
  - b. Keine Unrechtszweifel
  
2. Unvermeidbarkeit Irrtum (Rechtsfrage)
  - a. Gewissenhafter Mensch
  - b. Unklare Rechtslage
  - c. Frühere Freisprüche
  - d. Behördliches Dulden
  - e. Falsche Behördenauskunft
  - f. (Auskunft v. Anwälten/Gutachtern)



# Unvermeidbarkeit

«Il est clair qu'un acquittement prononcé pour un acte semblable justifiait pleinement, en principe, la créance que cet acte n'excédait pas les limites de l'ordre juridique.».



BGE 91 IV 159



# Unvermeidbarkeit

- Gemeint: Freispruch aufgrund fehlender Strafbarkeit des Verhaltens (Bsp. Nacktwandern in Zürich)
- Nicht gemeint: Freispruch mangels Beweisen (z.B. bei Vergewaltigung in der Ehe)



# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

1. Fehlen Unrechtsbewusstsein (Tatfrage)
  - a. Überhaupt nichts Unrechtes
  - b. Keine Unrechtszweifel
2. Unvermeidbarkeit Irrtum (Rechtsfrage)
  - a. Gewissenhafter Mensch
  - b. Unklare Rechtslage
  - c. Frühere Freisprüche
  - d. Behördliches Dulden
  - e. Falsche Behördenauskunft
  - f. (Auskunft v. Anwälten/Gutachtern)



# Unvermeidbarkeit

«Sollte aber das Parkieren an der genannten Stelle von der Polizei stets geduldet worden sein, so müsste dem Beschwerdeführer doch jedenfalls Rechtsirrtum gemäss Art. 20 StGB zugute gehalten werden.»



BGE 91 IV 201

# Unvermeidbarkeit

X. und Y. wurde vorgeworfen, an diversen Verkaufsstellen ihrer GmbH in Thun, Biel, Basel, Solothurn und Bern zwischen 1995 und 1999 insgesamt 2000kg Hanf verkauft zu haben. Der Hanf wurde grösstenteils in 'Duftkissen' verpackt und zusammen mit anderen Hanfprodukten verkauft.



Bundesgerichtsurteil 6P.100/2005

# Unvermeidbarkeit

- X. verurteilt wegen gewerbsmässigen Betäubungsmittelhandels zu drei Jahren Gefängnis und Fr. 36.000.– Ersatzforderung
- Y. zu 2 Jahren Gefängnis und Fr. 24.000.– Ersatzforderung.



Bundesgerichtsurteil 6P.100/2005

# Unvermeidbarkeit

– Verbotsirrtum wegen behördlichen  
Duldens?



Bundesgerichtsurteil 6P.100/2005

# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

1. Fehlen Unrechtsbewusstsein (Tatfrage)
  - a. Überhaupt nichts Unrechtes
  - b. Keine Unrechtszweifel
  
2. Unvermeidbarkeit Irrtum (Rechtsfrage)
  - a. Gewissenhafter Mensch
  - b. Unklare Rechtslage
  - c. Frühere Freisprüche
  - d. Behördliches Dulden
  - e. Falsche Behördenauskunft
  - f. (Auskunft v. Anwälten/Gutachtern)



# Unvermeidbarkeit

«Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens u. a. - wie im vorliegenden Fall – in eine Verfügung»



BGE 137 I 69



# Unvermeidbarkeit

- A. Führte am 17. Dezember 2010 in den Räumlichkeiten des Pokerclubs X. ein Pokerturnier („Abschluss Freeroll“) der Spielvariante „Texas Hold'em No Limit“ durch. An diesem Turnier spielten 46 Personen Poker.
- Dies führte zu einem Strafverfahren gegen A. wegen Organisierens von unerlaubtem Glücksspiel.



Urteil OG AR vom 9.12.2014

# Art. 56 Spielbankengesetz (SBG)

<sup>1</sup> Mit Haft oder mit Busse bis zu 500.000 Franken wird bestraft, wer:

- a. Glücksspiele ausserhalb konzessionierter Spielbanken organisiert oder gewerbsmässig betreibt;



Urteil OG AR vom 9.12.2014

# Unvermeidbarkeit

- A. machte geltend, dass die ESBK in einer E-Mail vom 26. November 2010 an seinen Freund B. bestätigt habe, Freeroll-Pokerturniere würden Unterhaltungsspiele darstellen.
- Auf diese fachbehördliche Auskunft, welche A. bekannt gewesen sei, habe er sich verlassen dürfen.



Urteil OG AR vom 9.12.2014

# Art. 21 – Irrtum über die Rechtswidrigkeit

1. Fehlen Unrechtsbewusstsein (Tatfrage)
  - a. Überhaupt nichts Unrechtes
  - b. Keine Unrechtszweifel
  
2. Unvermeidbarkeit Irrtum (Rechtsfrage)
  - a. Gewissenhafter Mensch
  - b. Unklare Rechtslage
  - c. Frühere Freisprüche
  - d. Behördliches Dulden
  - e. Falsche Behördenauskunft
  - f. (Auskunft v. Anwälten/Gutachtern)



# Unvermeidbarkeit

- 1997/1998 Aktiviesten blockieren Zufahrten Kernkraftwerke Beznau, Gösgen und Leibstadt.
- Das Bezirksgericht Zurzach Schuld-spruch Nötigung, der Hinderung Amtshandlung, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs.
- Das OGer ZH wies so gut wie alle Berufungen ab.



BGE 129 IV 6

# Unvermeidbarkeit

- Aktivisten brachten vor, sie hätten sich auf ihre Einschätzung der Rechtslage bzw. auf diejenige von "Greenpeace" verlassen dürfen.
- Wohl: Wahrung berechtigter Interessen



BGE 129 IV 6



# Unvermeidbarkeit

«Zum einen handelt es sich bei der privaten Umweltschutzorganisation "Greenpeace Schweiz" (bzw. den von ihr beauftragten Privatgutachtern) nicht um eine für verbindliche Rechtsauskünfte zuständige staatliche Behörde. Zum anderen sind die fraglichen Rechtsauffassungen zumindest umstritten...»



BGE 129 IV 6

# Unvermeidbarkeit

- Wer Rechtsrat einholt, verhält sich ja gerade wie ein gewissenhafter Mensch.
- Problem: Gefälligkeitsgutachten.





# Unvermeidbarkeit

«Einen Vertrauensschutz bei anwaltlicher oder gutachterlicher Beratung gibt es in der Rechtswirklichkeit nicht.»



[Gunhild Godenzi, Verbotsirrtum aufgrund anwaltlicher oder gutachterlicher Beratung?](#)  
[in: Jositsch/Schwarzenegger/ Wohlers \(Hrsg.\), FS für Andreas Donatsch, Zürich 2017, 57-72.](#)

# Zusammenfassung Verbotsirrtum

1. Fehlen Unrechtsbewusstsein (Tatfrage)
  - a. Überhaupt nichts Unrechtes
  - b. Keine Unrechtszweifel
  
2. Unvermeidbarkeit Irrtum (Rechtsfrage)
  - a. Gewissenhafter Mensch
  - b. Unklare Rechtslage
  - c. Frühere Freisprüche
  - d. Behördliches Dulden
  - e. Falsche Behördenauskunft
  - f. (Auskunft v. Anwälten/Gutachtern)



# VII. Schuld

1. Schuldfähigkeit
2. Unrechtsbewusstsein
  - a. Gesetz
  - b. Terminologie
  - c. Grundgedanke
  - d. Prüfschema
  - e. Rechtsfolgen
  - f. Abgrenzungen
3. Zumutbarkeit

# Art. 21 – Verbotsirrtum

Wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft.

War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe.

**StGB**  
Schweizerisches  
Strafgesetzbuch

The logo consists of the letters 'StGB' in a large, bold, black serif font. Below it, the words 'Schweizerisches' and 'Strafgesetzbuch' are written in a smaller, black, sans-serif font, stacked on two lines. The entire logo is centered within a white rounded square, which is itself centered on a light gray rectangular background.

# Art. 21 – Verbotsirrtum

Wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft.

War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe.



Unvermeidbarer Verbotsirrtum

Strafgesetzbuch

Vermeidbarer Verbotsirrtum

# Art. 21 – Verbotsirrtum

1. Fehlen Unrechtsbewusstsein (Tatfrage)
  - a. Überhaupt nichts Unrechtes
  - b. Keine Unrechtszweifel
  
2. Unvermeidbarkeit Irrtum (Rechtsfrage)
  - a. Gewissenhafter Mensch
  - b. Unklare Rechtslage
  - c. Frühere Freisprüche
  - d. Behördliches Dulden
  - e. Falsche Behördenauskunft
  - f. (Auskunft v. Anwälten/Gutachtern)



# VII. Schuld

1. Schuldfähigkeit
2. Unrechtsbewusstsein
  - a. Gesetz
  - b. Terminologie
  - c. Grundgedanke
  - d. Prüfschema
  - e. Rechtsfolgen
  - f. Abgrenzungen
3. Zumutbarkeit

# Sachverhaltsirrtum – Verbotssirrtum

1. Wanderer pflückt Edelweiss.  
Er meint, es sei ein «Margritli».
2. Wanderer weiss, dass es ein seltenes Edelweiss ist, macht sich aber keine Gedanken.
3. Wanderer pflückt Edelweiss auf dem Crêt du Cervelet/NE und schämt sich für seine Tat.



<http://www.infoflora.ch/de/flora/2224-leontopodium-alpinum.html>



# Sachverhaltensirrtum – Verbotssirrtum

1. Wanderer pflückt Edelweiss.  
Er meint, es sei ein «Margritli».
2. Wanderer weiss, dass es ein seltenes Edelweiss ist, macht sich aber keine Gedanken.
3. Wanderer pflückt Edelweiss auf dem Crêt du Cervelet/NE und schämt sich für seine Tat.



Sachverhaltensirrtum (straflos)

Verbotssirrtum (evtl. strafmildernd)

Wahndelikt

# Subsumtionsirrtum

Ein Uhrmacher, der die Uhr seines Intimfeindes fein säuberlich in alle Einzelteile zerlegt, begeht auch dann eine vorsätzliche Sachbeschädigung, wenn er irrtümlich davon ausgeht, dies sei kein Beschädigen.



Helmut Frister, AT, 8. Auflage, 11.32

# Subsumtionsirrtum

Kein Sachverhaltsirrtum: Wissentliche und willentliche Zerlegung der Uhr.

Kein Verbotsirrtum (h.L.): Täter weiss, dass es Tatbestand der Sachbeschädigung gibt, meint aber nicht davon erfasst zu sein. Täter habe Unrechtsbewusstsein.



Helmut Frister, AT, 8. Auflage, 11.32

# VII. Schuld

1. Schuldfähigkeit
2. Unrechtsbewusstsein
  - a. Gesetz
  - b. Terminologie
  - c. Grundgedanke
  - d. Prüfschema
  - e. Rechtsfolgen
  - f. Abgrenzungen
3. Zumutbarkeit

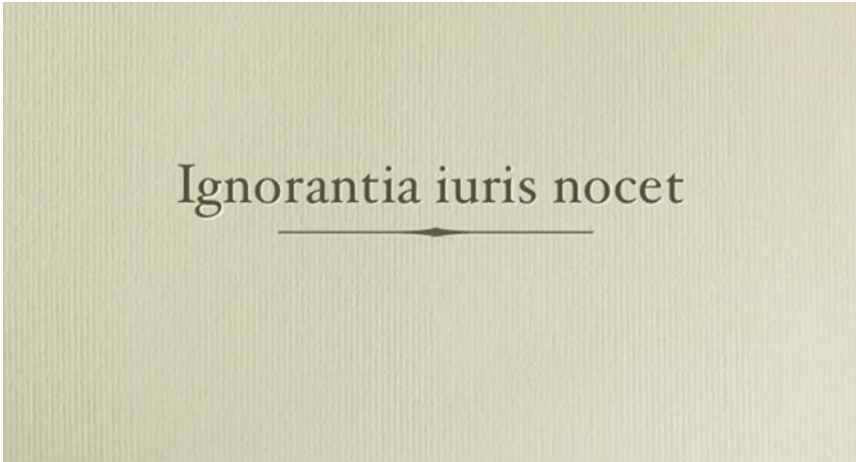
# Zusammenfassung Verbotsirrtum

1. Fehlen Unrechtsbewusstsein (Tatfrage)
  - a. Überhaupt nichts Unrechtes
  - b. Keine Unrechtszweifel
  
2. Unvermeidbarkeit Irrtum (Rechtsfrage)
  - a. Gewissenhafter Mensch
  - b. Unklare Rechtslage
  - c. Frühere Freisprüche
  - d. Behördliches Dulden
  - e. Falsche Behördenauskunft
  - f. (Auskunft v. Anwälten/Gutachtern)



# Zusammenfassung Verbotsirrtum

- De iure: Unwissen schützt nur vor Strafe, wenn es unvermeidbar war.
- De facto: Sehr strenge Handhabung der Unvermeidbarkeit durch das Bundesgericht.
- Deshalb: Ignorantia iuris nocet.



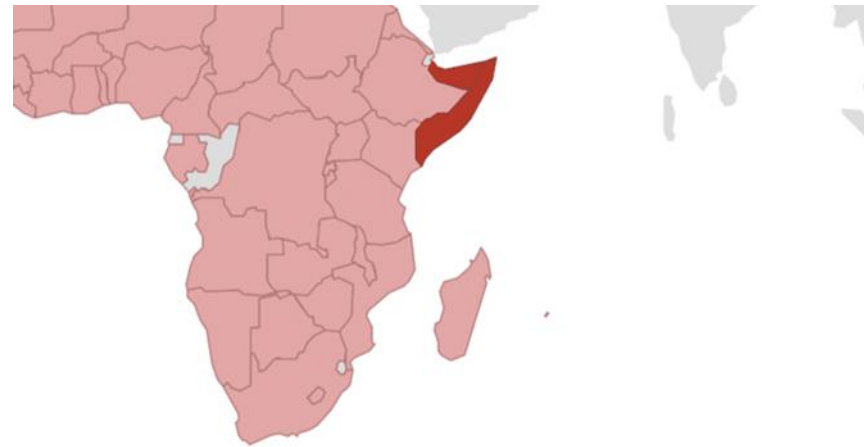
Ignorantia iuris nocet

# Unrechtsbewusstsein

Diskussion

# Verbotsirrtum

- Herr A und Frau X sind somalische Staatsangehörige und Eltern von vier Kindern.
- Herr A. kam 2008 alleine in die Schweiz, um einen Asylantrag zu stellen.

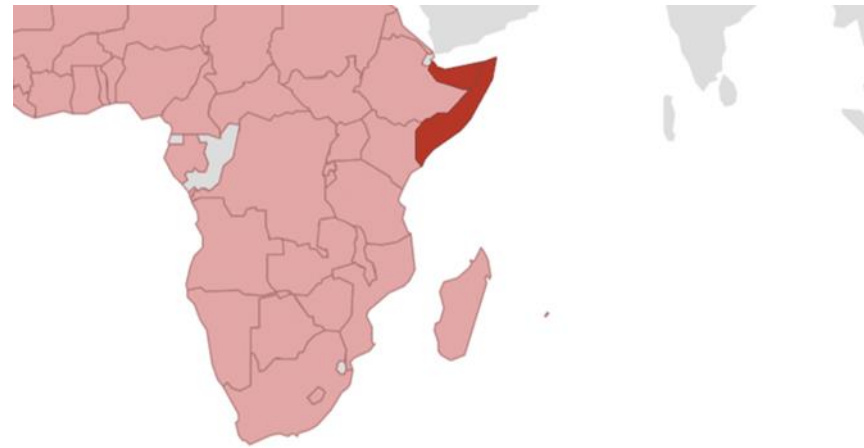


BGE 145 IV 17



# Verbotsirrtum

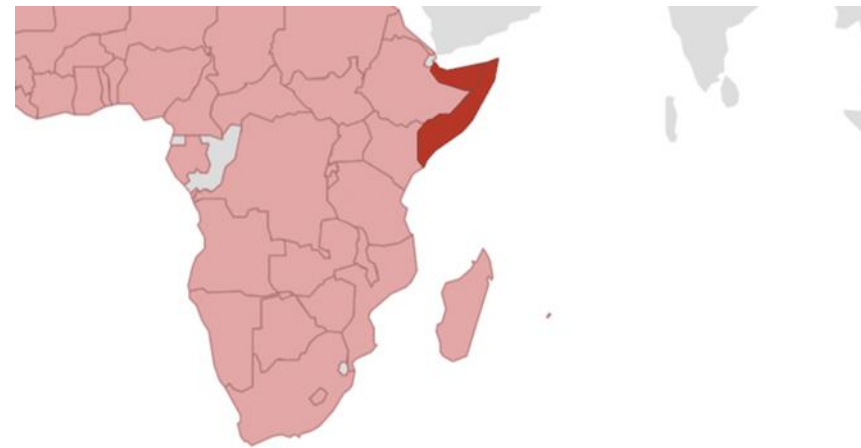
«2.La recourante se prévaut d'une  
erreur sur l'illicéité au sens de l'art. 21  
1<sup>ère</sup> phrase CP.»



BGE 145 IV 17, Auszug aus: 6B\_77/2019  
vom 11. Februar 2019, E. 2.

# Verbotsirrtum

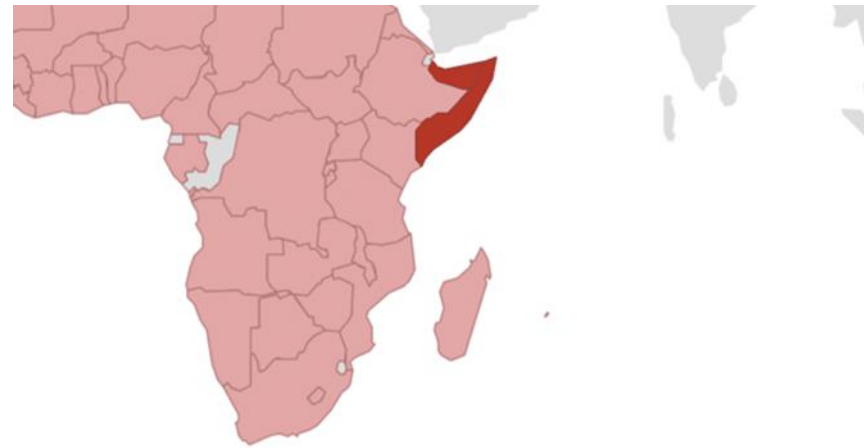
«La cour cantonale a exposé que la Constitution somalienne de 2012 interdisait l'excision, la loi pénale ne contenant cependant pas de disposition expresse à ce sujet.»



BGE 145 IV 17, Auszug aus: 6B\_77/2019  
vom 11. Februar 2019, E. 2.

# Verbotsirrtum

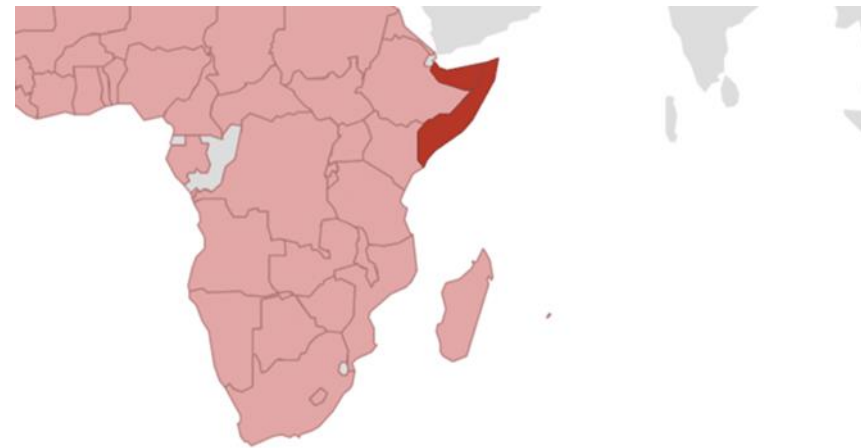
« L'intéressée savait, selon ses propres déclarations, que l'excision était "quelque chose qui n'est pas bien". Malgré son instruction sommaire, elle pouvait dès lors se douter que l'excision n'était pas ou plus juridiquement admise dans son pays. Elle avait donc à tout le moins eu une certaine conscience de l'illicéité de ses actes. »



BGE 145 IV 17, Auszug aus: 6B\_77/2019  
vom 11. Februar 2019, E. 2.

# Verbotsirrtum

1. Fehlen Unrechtsbewusstsein (Tatfrage)
  - a. Überhaupt nichts Unrechtes
  - b. Keine Unrechtszweifel
  
2. Unvermeidbarkeit Irrtum (Rechtsfrage)
  - a. Gewissenhafter Mensch
  - b. Unklare Rechtslage
  - c. Frühere Freisprüche
  - d. Behördliches Dulden
  - e. Falsche Behördenauskunft
  - f. (Auskunft v. Anwälten/Gutachtern)



BGE 145 IV 17, Auszug aus: 6B\_77/2019  
vom 11. Februar 2019, E. 2.

# Eingangsfrage

Ist Kiffen legal in der Schweiz?



# BAG – Information

„Der Besitz von bis zu 10 Gramm Cannabis für den eigenen Konsum ist dagegen nicht strafbar.“



<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/gesund-leben/sucht-und-gesundheit/cannabis.html>

# Art. 19 BetMG – Strafbestimmungen

<sup>1</sup> Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer:

- a. Betäubungsmittel unbefugt anbaut, herstellt oder auf andere Weise erzeugt;
- b. Betäubungsmittel unbefugt lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt ...;
- c. Betäubungsmittel unbefugt veräussert, verordnet, auf andere Weise einem andern verschafft oder in Verkehr bringt;
- d. Betäubungsmittel unbefugt **besitzt**, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt...



# Art. 19a BetMG – Strafbestimmungen

1. Wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Artikel 19 begeht, wird mit Busse bestraft.
2. In leichten Fällen kann das Verfahren eingestellt oder von einer Strafe abgesehen werden. Es kann eine Verwarnung ausgesprochen werden.





# Art. 19b BetMG – Strafbestimmungen

<sup>1</sup> Wer nur eine geringfügige Menge eines Betäubungsmittels für den eigenen Konsum vorbereitet oder zur Ermöglichung des gleichzeitigen und gemeinsamen Konsums einer Person von mehr als 18 Jahren unentgeltlich abgibt, ist nicht strafbar.

<sup>2</sup> 10 Gramm eines Betäubungsmittels des Wirkungstyps Cannabis gelten als geringfügige Menge.



# Ordnungsbussenverordnung

Anhang 2 – Bussenliste 2 Übertretungen nach den übrigen Erlassen – 8001  
Unbefugter vorsätzlicher Konsum von Betäubungsmitteln des Wirkungstyps Cannabis (Art. 19a Ziff. 1 BetmG):  
Fr. 100.--



# Zusammenfassung

- Kauf/Anbau/Besitz von Cannabis zum eigenen Konsum: strafbar (Übertretung)
- Drehen eines Joints (Vorbereitung Konsum): straflos
- Verschenken eines Joints (unentgeltliche Abgabe): straflos
- Rauchen eines Joints: strafbar (Ordnungsbusse)



# Vorlesungsübersicht

Vorl.	Datum	Thema
1	Mo 20.09.21	Einführung
2	Di 21.09.21	Legalitätsprinzip
3	Mo 27.09.21	Geltungsbereich/Grundbegriffe/Deliktskategorien
4	Di 28.09.21	Deliktsaufbau
5	Mo 04.10.21	Objektiver Tatbestand
6	Di 05.10.21	Objektiver Tatbestand
7	Mo 11.10.21	Subjektiver Tatbestand
8	Di 12.10.21	Subjektiver Tatbestand
9	Mo 18.10.21	Rechtswidrigkeit – Notstand
10	Di 19.10.21	Rechtswidrigkeit – Wahrung berechtigter Interessen und Notwehr
11	Mo 25.10.21	Rechtswidrigkeit – Notwehr Sonderprobleme Einwilligung
12	Di 26.10.21	Rechtswidrigkeit – Einwilligung/mutmassliche Einwilligung
13	Mo 01.11.21	La visite du Romand, responsabilité pénale de l'entreprise (Yvan Jeanneret)
14	Di 02.11.21	Rechtswidrigkeit – Stellvertretende E./gesetzlich erlaubte Handlungen/Irrtümer

# Vorlesungsübersicht

Vorl.	Datum	Thema
15	Mo 08.11.21	Schuld – Schuldfähigkeit
16	Mo 15.11.21	Schuld – Actio libera in causa und Art. 263
17	Mo 22.11.21	Schuld – Verbotsirrtum
<b>18</b>	<b>Mo 29.11.21</b>	<b>Schuld – Unzumutbarkeit</b>
19	Mo 06.12.21	Versuch
20	Mo 13.12.21	Rücktritt und tätige Reue
21	Mo 20.12.21	Täterschaft und Teilnahme – mittelbare Täterschaft

# Strafrecht AT I

Prof. Dr. Marc Thommen