

Hausarbeit Strafrecht

Frage 1: Strafbarkeit der Beteiligten

I. Strafbarkeit von Ernst Frei:

A. Fahrlässige Tötung durch Unterlassen (Art. 117 i.V.m. Art. 11 StGB¹)

Ernst Frei könnte sich der fahrlässigen Tötung durch Unterlassen (Art. 117 i.V.m. Art. 11) strafbar gemacht haben, indem er Bernhard unbeaufsichtigt liess und dieser im Löschwasserteich zu Tode kam.

1. Tatbestandsmässigkeit

1.1 Kein vorsätzliches Verhalten

Ernst Frei hat Bernhard nicht mit Wissen und Willen getötet (Art. 12 Abs. 2). Es kommt daher einzig eine fahrlässige Deliktsbegehung in Frage.

1.2 Erfolg

Art. 117 setzt als Erfolg den Tod eines Menschen voraus. Bernhard ist in den Teich gefallen und gestorben. Der tatbestandsmässige Erfolg ist somit eingetreten.

1.3 Pflichtwidrige Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung gebotenen Handlung

1.3.1 Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen

Für die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassung ist das Subsidiaritätsprinzip massgebend². Danach ist immer zunächst zu prüfen, ob ein aktives Tun vorliegt, das tatbestandsmässig, rechtswidrig und schuldhaft ist. Dabei sind allerdings nur solche Handlungen zu berücksichtigen, welche ein unerlaubtes Risiko herbeiführten oder steigerten,

¹ Die Angabe von Artikeln ohne Bezeichnung des Gesetzes sind im Weiteren immer solche des StGB.

² Herrschende Lehre, siehe BGE 115 IV 203 f.; 120 IV 271; 129 IV 122; Franz Riklin, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3. Aufl., Zürich 2007, § 19 N 8; Hans Schultz, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts. Ein Grundriss. Erster Band. Die allgemeinen Voraussetzungen der kriminalrechtlichen Sanktionen, 4. Aufl., Bern 1982, 127; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3. Aufl., Bern 2005, vor § 14 N 2; Stefan Trechsel/Peter Noll, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 6. Aufl., Zürich 2004, 247. Gemäss Andreas Donatsch / Brigitte Tag, Strafrecht I. Verbrechenslehre, 8. Aufl., Zürich 2006, 293 soll für die Abgrenzung eine Kombination aus Schwerpunkt- und Subsidiaritätstheorie zur Anwendung kommen.

welches in den tatbestandsmässigen Erfolg umschlug³.

Ernst Frei hat Bernhard zwar aktiv in den Wald und damit in die Nähe der Gefahrenzone geführt, doch ist dieses sozialadäquate Verhalten strafrechtlich irrelevant. Eine Strafbarkeit kann einzig an die fehlende Beaufsichtigung des Kindes im Wald angeknüpft werden. Zu prüfen ist Art. 117 in der Variante als unechtes Unterlassungsdelikt.

1.3.2 Rechtsgutsgefährdende Situation (objektive Gebotenheit)

Spätestens im Moment, in welchem Bernhard in den Löschwasserteich stürzt, ist dessen Leben in Gefahr und wäre eine Rettungshandlung Ernst Freis objektiv geboten gewesen.

1.3.3 Tatsächliche Möglichkeit zum Tun (Tatmacht)

Vom Täter kann von vornherein nur ein Tun gefordert werden, dessen Vornahme ihm im Moment der Rechtsgutsgefährdung möglich ist. Der Täter muss in diesem Sinne die physisch reale Möglichkeit haben, die gebotene Handlung vorzunehmen⁴. Die gebotene Handlung muss einerseits generell ausführbar sein, andererseits muss der Täter speziell die Fähigkeit haben, die erfolgsabwendende Handlung vorzunehmen⁵.

Ernst Frei hätte Bernhard und seinen Cousins verbieten können, sich so weit zu entfernen, oder er hätte mitgehen können. Er hatte somit die physisch reale Möglichkeit einzugreifen.

1.3.4 Garantenstellung (subjektive Gebotenheit, Art. 11 Abs. 2)

Ein Unterlassen kann nur zur Bestrafung führen, wenn eine Rechtspflicht zum erfolgsabwendenden Handeln bestand. Man spricht in diesem Zusammenhang von der Garantenstellung und Garantenpflicht⁶. Die Garantenstellung kann sich gemäss der nicht abschliessenden Aufzählung in Art. 11 Abs. 2 aus Gesetz (lit. a), aus Vertrag (lit. b), aus einer freiwillig eingegangenen Fahrgemeinschaft (lit. c) oder aus der Schaffung einer Gefahr (lit. d) ergeben⁷.

Eltern haben eine Obhutsgarantenstellung gegenüber ihren Kindern (Art. 272 und 302 Abs. 1 ZGB). Sie haben insbesondere deren körperliche, geistige und sittliche Entfaltung zu schützen. Obschon die Beistands- und Schutzpflichten im ZGB sehr allgemein formuliert sind, leitet die Strafrechtsdogmatik aus den genannten Bestimmungen nach einhelliger Lehre eine gesetzliche Garantenstellung i.S.v. Art. 11 Abs. 2 lit. a ab⁸.

³ BGE 115 IV 199; 120 IV 265; 121 IV 10; 129 IV 119.

⁴ Kurt Seelmann, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Basel 2007, 99.

⁵ Stratenwerth (Fn. 2) § 14 N 38.

⁶ Statt aller Donatsch/Tag (Fn. 2) 300.

⁷ Stratenwerth (Fn. 2) § 14 N 24 f.

⁸ Donatsch/Tag (Fn. 2) 302 f. m.N.

Ernst Frei ist Vater von Bernhard, entsprechend hat er eine gesetzliche Garantenstellung aus Art. 272 und 302 Abs. 1 ZGB.

1.3.5 Zumutbarkeit des gebotenen Handelns

Das gebotene Handeln muss für den Garanten zumutbar sein. Er braucht hierzu keine konkrete Lebensgefährdung auf sich zu nehmen oder gar das eigene Leben zu opfern⁹. Es gibt keine Hinweise im Sachverhalt, dass die Beaufsichtigung für Ernst Frei unzumutbar sein könnte.

1.4 Hypothetische Kausalität

Zwischen der Unterlassung und dem Erfolg besteht dann ein hypothetischer Kausalzusammenhang, wenn bei Vornahme der gebotenen Handlung der Erfolg mit höchster Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre¹⁰.

Hätte Ernst Frei Bernhard beaufsichtigt, indem er ihm verboten hätte, sich ausser Sichtweite zu begeben oder wäre er mitgegangen, wäre Bernhard höchstwahrscheinlich nicht über den Zaun gestiegen und in den Teich gefallen. Das Unterlassen der gebotenen Handlung ist daher hypothetisch kausal für den Tod von Bernhard.

In der Schweizer Rechtsprechung wird nach der natürlichen Kausalität ausserdem die adäquate Kausalität geprüft¹¹. Im Rahmen von Unterlassungsdelikten wird dieses Tatbestandsmerkmal aber regelmässig im Rahmen der Voraussehbarkeit der Gefahr des Erfolgseintritts abgehandelt¹², weshalb es allenfalls erst nach der Feststellung der Sorgfaltspflichtwidrigkeit thematisiert werden soll.

1.5 Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen (Art. 11 Abs. 3)

Die praktische Bedeutung von Art. 11 Abs. 3 ist bisher nicht restlos geklärt¹³. Gemäss Lehre muss der Unterlassungstäter so sehr zur Abwehr der Gefahr für das betroffene Rechtsgut verpflichtet sein, dass die Unterlassung der Erfolgsherbeiführung durch aktives Handeln gleichwertig erscheint¹⁴.

⁹ Kurt Seelmann, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I (Art. 1-110 StGB und Jugendstrafgesetz), 2. Aufl., Basel 2007, Art. 11 N 57 f. (teilweise wird die Zumutbarkeit auch als Element der Schuld geprüft).

¹⁰ Herrschende Lehre, siehe BGE 117 IV 133, 115 IV 206; Donatsch/Tag (Fn. 2) 314; Riklin (Fn. 2) § 19 N 31; Seelmann (Fn. 8) Art. 11 N 16 m.N. Die sog. Risikoerhöhungstheorie hat keine praktische Relevanz erlangt, vgl. dazu Stratenwerth (Fn. 2) § 14 N 36 f.

¹¹ 122 IV 23; 133 IV 158 m.N.

¹² BGE 121 IV 10; 122 IV 17; 127 IV 34; 133 IV 158 m.N.

¹³ Vgl. Günter Stratenwerth/Wolfgang Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Handkommentar, Bern 2007, Art. 11 N 8.

¹⁴ BGE 113 IV 72; Donatsch/Tag (Fn. 2) 314 f.; Stratenwerth (Fn. 2) §14 N 33 m.N.

Ernst Frei ist als Vater von Bernhard für den Schutz seiner körperlichen Entfaltung verantwortlich (Art. 272 i.V.m. 302 Abs. 1 ZGB). Eine Unterlassung der Erfüllung dieser Schutzpflicht ist mit einem aktiven Eingriff in die körperliche Unversehrtheit von Bernhard gleichzusetzen. Das verursachte Unrecht wiegt in solchen Fällen gleich schwer wie jenes der aktiven körperlichen Schädigung.

1.6 Sorgfaltspflichtverletzung (Art. 12 Abs. 3)

Fahrlässig handelt der Täter, wenn er die schädliche Folge seines Verhaltens nicht beachtet und berücksichtigt hat, d.h. die Sorgfalt nicht beachtet hat, zu der er nach den konkreten Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet gewesen wäre (Art. 12 Abs. 3). Die Sorgfaltspflicht lässt sich in erster Linie aus besonderen generell-abstrakten Normen, aus Regelwerken der einschlägigen Fachkreise, aus anerkannter tatsächlicher Übung der einschlägigen Fachkreise¹⁵ oder subsidiär, falls solche Regeln fehlen, aus einem Vergleich des Täters mit einem besonnenen und gewissenhaften Rechtsgenossen (Massfigur)¹⁶ bzw. aus dem allgemeinen Gefahrensatz ableiten. Konkretisiert wird die Sorgfaltspflicht einerseits objektiv durch die konkreten Umstände (z.B. Nacht, Eis, Schnee, etc.) und andererseits subjektiv durch die persönlichen Verhältnisse des Täters (z.B. besondere Kenntnisse, Fähigkeiten, Ausbildung, etc.).

Art. 272 und 302 Abs. 1 ZGB definieren als generell-abstrakte Norm eine Garantenstellung des Vaters gegenüber dem Kind. Sie umschreiben aber die daraus entspringenden Sorgfaltspflichten nicht näher. In der schweizerischen Rechtsordnung existieren keine spezifischen Normen darüber, wie lange Kinder im Altern von 9 Jahren unbeaufsichtigt gelassen werden dürfen. Aus Art. 301 Abs. 2 ZGB lässt sich ableiten, dass der Schutz und die Förderung der Persönlichkeit des Kindes (Kindeswohl) stets Leitlinie und Grenze der elterlichen Sorge sein müssen¹⁷. Dem Kind muss in diesem Sinne ein seiner Reife entsprechender Freiraum der Lebensgestaltung gewährt werden. Auch bei der Beurteilung der Beaufsichtigungspflicht der Eltern (Art. 333 Abs. 1 ZGB) zieht das Bundesgericht das Kindeswohl als Beschränkung der elterlichen Aufsichtspflicht heran, indem es festlegt, dass Kinder in ihrer Bewegungsfreiheit nicht allzu sehr eingeschränkt werden dürfen¹⁸. Daher besteht von einem gewissen Alter an keine Pflicht zur ständigen Über-

¹⁵ Donatsch/Tag (Fn. 2) 335 ff.

¹⁶ BGE 103 IV 15 f.; 108 IV 9; 122 IV 307; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 18 N 30 und N 33 (zu alt Art. 18); Trechsel/Noll (Fn. 2) 271; kritisch zur Massfigur Donatsch/Tag (Fn. 2) 331 f.

¹⁷ Ingeborg Schwenzer, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/ Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456, 3. Aufl., Basel 2006, Art. 301 N 7.

¹⁸ Im Interesse der körperlichen und geistigen Entwicklung ist Kindern ein angemessener Bewegungsspielraum einzuräumen, siehe Debora Tanner, Haftung des Familienhauptes, Jusletter 24.9.2007, N 17.

wachung der Kinder¹⁹. Nach Art. 333 Abs. 1 ZGB kann nur ein übliches, d.h. der Übung oder Gewohnheit in der betreffenden Gegend oder Bevölkerungsgruppe oder den Gepflogenheiten des Lebens entsprechendes, und durch die Umstände, namentlich die Wetterverhältnisse, Gegebenheiten der Umgebung, das Alter, den Entwicklungsgrad und den Charakter des Kindes, gebotenes Mass an Sorgfalt in der Beaufsichtigung von Kindern verlangt werden²⁰. Das kindliche Entwicklungsbedürfnis ist auch hier Grenze der elterlichen Beaufsichtigungspflicht, weshalb die Rechtsprechung zu Art. 333 Abs. 1 ZGB zur Beurteilung der Aufsichtspflicht nach Art. 302 Abs. 1 ZGB an dieser Stelle analog herangezogen werden kann.

Fest steht somit, dass die sich aus Art. 302 Abs. 1 ZGB ergebende Sorgfaltspflicht von Ernst Frei gegenüber seinem Sohn Bernhard keine lückenlose Überwachung verlangt. Zu ihrer Konkretisierung müssen sowohl die konkreten Umstände wie Ortgegebenheiten, Alter und Reife von Bernhard, als auch die persönlichen Verhältnisse von Ernst Frei näher betrachtet werden.

Ernst Frei hat den neunjährigen Bernhard mit seinen Cousins frei im Wald spielen lassen, so dass diese sich unbemerkt einige hundert Meter vom Picknickplatz entfernen konnten. Ein Wald birgt sicherlich immer besondere, sich aus der Topographie ergebende Gefahren in sich. Namentlich begründet die Unübersichtlichkeit des Gebiets die Gefahr, dass sich kleinere Kinder allenfalls verirren könnten. Im Alter von neun Jahren jedoch haben Kinder in der Regel bereits einen Entwicklungsstand, der es ihnen erlaubt, selbständig auch Tätigkeiten nachzugehen, die mit Gefahren verbunden sind. Sie dürfen mit Erreichen des schulpflichtigen Alters, also mit sieben Jahren, im öffentlichen Verkehr Rad fahren (vgl. Art. 19 Abs. 1 SVG). Auch bei Freizeitaktivitäten, wie z.B. in der Pfadi, sind Kinder dieses Alters teilweise unbeaufsichtigt im Wald aktiv. Daraus geht hervor, dass einem Kind in diesem Alter objektiv die Fähigkeit zugeschrieben wird, offensichtliche Gefahren zu erkennen, und sich entsprechend dieser Erkenntnis zu verhalten. Umgekehrt würde das Berufs- und Freizeitverhalten von Eltern unter der Annahme einer permanenten Überwachungspflicht praktisch verunmöglicht²¹. Ernst Frei lässt seinen Sohn mit den Cousins für eine relativ kurze Zeit, in der die Vorbereitungen für das Feuer und das Essen gemacht werden, in den Wald. Er hält sich ausserdem in der Nähe der Kinder auf. Daher hat er die nach den Umständen und den konkreten Verhältnissen gebotene Sorgfalt walten lassen, die vernünftigerweise und mit Blick auf die

¹⁹ BGE 95 II 259 f.; 100 II 303.

²⁰ Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Rumo Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich 2002, 470.

²¹ Tanner (Fn. 18) N 10.

sozialen Gepflogenheiten²² von ihm erwartet werden durfte (Art. 12 Abs. 3). Er hat mit anderen Worten ein erlaubtes Risiko geschaffen²³.

Ernst Frei handelte nicht sorgfaltspflichtwidrig.

2. Fazit

Ernst Frei hat sich nicht gemäss Art. 117 i.V.m. 11 Abs. 1 strafbar gemacht.

B. Aussetzung (Art. 127)

Ernst Frei könnte sich wegen Aussetzung gem. Art. 127 strafbar gemacht haben, indem er seinen Sohn Bernhard unbeaufsichtigt spielen liess.

1. Tatbestandsmässigkeit

1.1 Objektiver Tatbestand

Dann müsste Ernst Frei Bernhard einer Gefahr für das Leben oder einer schweren Gefahr für die Gesundheit ausgesetzt haben bzw. diesen in einer solchen Gefahr im Stiche gelassen haben.

1.1.1 Hilflloser, der unter seiner Obhut steht oder für den er zu sorgen hat

Bernhard müsste dann ein Hilflloser sein, der unter der Obhut des Ernst Frei stand.

Hilflös ist eine Person immer dann, wenn sie nicht fähig ist, Gefahren aus eigener Kraft zu begegnen oder diesen auszuweichen²⁴. Bernhard ist neun Jahre alt. In diesem Alter kann er noch nicht allen Gefahren ausweichen bzw. diese meistern, insb. solchen die mit einem unbeaufsichtigten Spielen im Wald und an einem an einem Löschwasserteich zusammenhängen. Folglich ist er eine hilflose Person.

Bernhard müsste unter der Obhut von Ernst Frei gestanden haben. Als Vater hat Ernst Frei für seinen Sohn Bernhard zu sorgen (vgl. Art. 272, 302 Abs. 1 ZGB und ausführlich unter I.1.6 festgestellte Garantenstellung). Somit stand Bernhard unter der Obhut des Ernst Frei.

1.1.2 Gefahr für das Leben

Des Weiteren müsste Ernst Frei Bernhard einer Lebensgefahr ausgesetzt haben. Lebensgefahr i. S. v. Art. 127 liegt dann vor, wenn eine konkrete Gefahr für das Leben

²² Kinder müssen ihren natürlichen Bewegungs- und Spieldrang ausleben und sich motorisch entwickeln können, vgl. BGE 133 III 561.

²³ Vgl. zum allgemeinen Lebensrisiko Stratenwerth (Fn. 2) § 9 N 34.

²⁴ Trechsel, Kurzkomentar, 2. Aufl., Art. 127 N 1; Donatsch, Strafrecht III, S. 52 f.

besteht²⁵. Ob das unbeaufsichtigte Spielen im Wald und am Löschwasserteich schon an sich eine konkrete Gefahr für das Leben darstellt, erscheint fraglich. Unbeaufsichtigtes Spielen ist für das Alter des Bernhard normal und ist mit den alltäglichen Gefahren verbunden. Dem Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, dass von dem Spielen im Wald und am Löschwasserteich eine konkrete Gefahr für das Leben des Bernhard ausgehen würde (Anm.: Die Annahme einer konkreten Gefahr erscheint hier vertretbar. Dann scheidet eine Strafbarkeit des Ernst Frei nach Art. 127 jedoch daran, dass er nicht mit *dolus eventualis* handelte).

1.2 Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand des Art. 127 ist nicht erfüllt.

2. Ergebnis

Ernst Frei hat sich nicht wegen Aussetzung gem. Art. 127 strafbar gemacht, indem er seinen Sohn Bernhard unbeaufsichtigt spielen liess.

C. Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht (Art. 219 Abs. 1 oder 2)

Zwar kommt hier eine Strafbarkeit wegen Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht gem. Art. 219 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB in Betracht, jedoch stellt dieser Artikel keinen Prüfungstoff dar und ist folglich von den Studierenden nicht zu prüfen.

II. Strafbarkeit von Christian Frei: Fahrlässige Tötung durch Unterlassen (Art. 117 i.V.m. Art. 11)

Christian Frei könnte sich der fahrlässigen Tötung durch Unterlassen (Art. 117 i.V.m. Art. 11) strafbar gemacht haben, indem er Bernhard unbeaufsichtigt liess und dieser im Löschwasserteich zu Tode kam.

1. Tatbestandsmässigkeit

1.1 Kein vorsätzliches Verhalten

Christian Frei hat Bernhard nicht mit Wissen und Willen (Art. 12 Abs. 2) getötet. Es kommt daher einzig eine fahrlässige Deliktsbegehung in Frage.

²⁵ Donatsch, Strafrecht III, S. 53.

1.2 Erfolg

Der tatbestandsmässige Erfolg ist eingetreten²⁶.

1.3 Pflichtwidrige Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung gebotenen Handlung trotz Tatmacht

Die Sachverhaltskonstellation ist mit jener von Ernst Frei identisch, so dass die oben gemachten Ausführungen zur Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen, zur rechtsgutsgefährdenden Situation und zur tatsächlichen Möglichkeit der rettenden Intervention auch für Christian Frei gelten²⁷. Die zentrale Frage lautet, ob er eine Garantenstellung (Art. 11 Abs. 2) innehat.

Eine unechte Unterlassung kann nur zur Bestrafung führen, wenn eine Rechtspflicht zum erfolgsabwendenden Handeln, also eine Garantenstellung und Garantenpflicht, besteht²⁸.

Es besteht weder aus Gesetz noch aus Vertrag eine Garantenstellung von Christian Frei gegenüber Bernhard, denn im Gegensatz zu Ernst Frei ist er nur sein Onkel.

Eine Garantenpflicht kann auch aus freiwillig eingegangener Fahrgemeinschaft entstehen (Art. 11 Abs. 2 lit. c). In einem solchen Fall schliessen sich mehrere Personen im Vertrauen darauf zusammen, dass sie sich bei Gefahr gegenseitig Hilfe leisten werden²⁹. Die Beteiligten haben sich weder ausdrücklich noch konkludent zusammengeslossen, um drohende Gefahren durch diesen Zusammenschluss zu minimieren bzw. besser zu bestehen³⁰. Der Zweck ihres Zusammenschlusses ist nicht die Abwehr von Gefahren, sondern lediglich ein gemeinsamer Picknickausflug im Wald.

Nach Art. 11 Abs. 2 lit. d ist derjenige, der Gefahren für ein Rechtgut schafft, auch dazu verpflichtet, dafür zu sorgen, dass sich diese nicht verwirklichen³¹. Eine Garantenpflicht aus sogenannter „Ingerenz“ setzt nach herrschender Lehre ein unzulässiges oder pflichtwidriges Vorverhalten voraus³².

Christian Frei schafft keine Gefahr i.S.v. Art. 11 Abs. 2 lit. d. Er hat gar keine elterliche Gewalt und ist daher nicht für die Mitnahme Bernhards zum Ausflug verantwortlich. Eine Garantenstellung aus Ingerenz ist zu verneinen.

²⁶ Siehe oben I.1.2

²⁷ Siehe oben I.1.3.

²⁸ Nähere Ausführungen zur Garantenstellung siehe oben I.1.3.4.

²⁹ Trechsel/Noll (Fn. 2) 253.

³⁰ Donatsch/Tag (Fn. 2) 306.

³¹ Riklin (Fn. 2) § 19 N 18.

³² Riklin (Fn. 2) § 19 N 19; Stratenwerth (Fn. 2) § 14 N 20 ff.; Trechsel/Noll (Fn. 2) 256; a.M. Donatsch/Tag (Fn. 2) 308.

Weitere Entstehungsgründe für eine Garantenstellung sind aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich³³. Somit fehlt es an einer Garantenstellung Christian Freis.

2. Fazit

Christian Frei hat sich nicht einer fahrlässigen Tötung durch Unterlassung i.S.v. Art. 117 i.V.m. Art. 11 strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit von Daniel und Felix Frei

Daniel und Felix Frei sind mit acht Jahren noch nicht strafmündig (Art. 9; Art. 3 Abs. 1 JStG). Damit scheidet eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung aus.

IV. Strafbarkeit von Stefan Merz

A. Fahrlässige Tötung (Art. 117)

Stefan Merz könnte sich der fahrlässigen Tötung strafbar gemacht haben, indem er einen Löschwasserteich ohne ausreichend hohen Zaun baute, was dazu führte, dass Bernhard über den Zaun springen konnte und im Teich umkam.

1. Tatbestandsmässigkeit

1.1 Kein vorsätzliches Verhalten

Stefan Merz hat Bernhard nicht mit Wissen und Willen getötet (Art. 12 Abs. 2). Es kommt einzig eine fahrlässige Deliktsbegehung in Frage.

1.2 Erfolg

Der tatbestandsmässige Erfolg ist eingetreten³⁴.

1.3 Unterschied zwischen Tun und Unterlassen

Auch bei Stefan Merz stellt sich zunächst die Frage, ob ihm ein Tun (Bau eines Löschwasserteichs mit niedrigem Zaun) oder ein Unterlassen (Nichterstellung eines ausreichend hohen Zauns) zum Vorwurf gemacht werden muss. Die Antwort richtet sich nach der Subsidiaritätstheorie³⁵.

Die Gefahr, die sich im Tode Bernhards realisiert hat, geht vom tiefen Löschwasserteich und seiner rutschigen, steilabfallenden Uferzone aus. Stefan Merz den Löschwasserteich

³³ Vgl. dazu Stratenwerth (Fn. 2) § 14 N 24 ff.

³⁴ Siehe oben I.1.2

³⁵ Siehe oben I.1.3.1.

so gebaut, was als Tun anzusehen ist. Das BGer hat in einem ähnlichen Baufall nach dem Subsidiaritätsprinzip ebenfalls ein aktives Tun angenommen³⁶. Ähnlich wie das BGer lässt sich folgern, dass die Gefahr des Ertrinkens, welche durch den Bau des Löschwasserteichs geschaffen wurde, zwar durch einen genügend hohen Zaun wieder hätte behoben oder zumindest erheblich verringert werden können. Doch bedeutet dies nicht, dass der tatbestandsmässige Erfolg auf eine Unterlassung im strafrechtlichen Sinne zurückzuführen sei. Das massgebende Verhalten besteht im Bauen des ungenügend gesicherten Teichs. Dies ist eine aktive Handlung.

Berhards Tod ist somit an einem Tun anzuknüpfen (Bau des gefährlichen Teiches)³⁷.

1.4 Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg

1.4.1 Natürliche Kausalität

Damit der Erfolg der Handlung zugeschrieben werden kann, muss die Handlung eine kausale Ursache, eine Bedingung im naturwissenschaftlichen Sinn für den Erfolg sein. Dies trifft zu, wenn die Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiele (*condition sine qua non*)³⁸.

³⁶ Auf einem Firmenareal wurden zwei Parkfelder längs neben einem ca. 30 cm hohen und ca. 20 cm breiten Mäuerchen angebracht, hinter welchem eine Zufahrt zu einem ca. 2 m tiefer liegenden Lagerraum lag. Ein Beifahrer, der bei schlechten Sichtverhältnissen beim Einsteigen wegen des knappen Bewegungsraums zwischen Auto und Mäuerchen das Gleichgewicht verlor und hinterrücks in die Zufahrt fiel, zog sich schwere Körperverletzungen zu. Das BGer kam dabei zum Schluss, dass die Gefahr eines Absturzes in erster Linie dadurch geschaffen wurde, dass die Parkfelder längs markiert wurden. Diese Markierung sei keine Unterlassung, sondern ein Tun. Die Gefahr eines Absturzes hätte nicht bestanden, wenn im fraglichen Bereich gar keine Parkfelder markiert oder aber die Parkfelder nicht in Längsrichtung entlang dem Mäuerchen eingezeichnet worden wären. Weiter meinte es: „Wohl konnte die Gefahr eines Absturzes, welche durch die Markierung ... geschaffen wurde, dadurch wieder behoben oder zumindest erheblich verringert werden, dass auf dem Mäuerchen ein sicherndes Geländer angebracht wurde. Dies bedeutet indessen nicht, dass der tatbestandsmässige Erfolg auf eine Unterlassung im strafrechtlichen Sinne zurückzuführen sei. Das massgebende Verhalten besteht in der Bereitstellung von allenfalls ungenügend gesicherten Parkierungsmöglichkeiten. Dies ist eine Handlung.“ (BGE vom 6.6.2003, 6S.87/2003, E. 3.2)

³⁷ Die gegenteilige Annahme eines Unterlassens lässt sich mit guter Begründung ebenfalls vertreten. Es müsste argumentiert werden, dass diese Gefahrschaffung durch den Bau selbst sozialadäquat sei. Löschwasserteiche sind in verschiedenen Gemeinden der Schweiz notwendig, um im Brandfall eine ausreichende Wasserversorgung der Feuerwehr zu gewährleisten. Es handle sich insoweit um eine sozialadäquate Risikoschaffung. Die vom Löschwasserteich ausgehende Gefahr wäre weitgehend vermeidbar gewesen, wenn er durch einen genügend hohen Sicherheitszaun gesichert worden wäre. Somit wäre auch nach der Subsidiaritätstheorie das vorwerfbare Verhalten im Nichtbauen eines ausreichend hohen Sicherheitszaunes zu sehen. Am Resultat ändert sich nichts, weil die für das unechte Unterlassungsdelikt erforderliche Garantenstellung gegeben ist. Durch den Bau eines niedrigen Zauns wurde ohne Notwendigkeit eine Gefahr geschaffen, und der hierfür Verantwortliche hat daher eine Garantenstellung aus vorangegangener Gefahrschaffung (Ingerenz, Art. 11 Abs. 2 lit. d) inne, aufgrund welcher er verpflichtet war, alle ihm möglichen und zumutbaren Massnahmen zur Verhinderung des tatbestandsmässigen Erfolges zu ergreifen (vgl. BGE vom 6.6.2003, 6S.87/2003, E. 3.3). Auch die hypothetische Kausalität, Sorgfaltpflichtverletzung, Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit wären zu bejahen.

³⁸ BGE 122 IV 17; Donatsch/Tag (Fn. 2) 99 f.; Riklin (Fn. 2) § 13 N 23.

I.c. kann die Handlung von Stefan Merz nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg, der Tod von Bernhard, entfiel. Der Bau des tiefen Löschwasserteichs mit ungenügender Sicherung war natürlich kausal für den Tod von Bernhard.

1.4.2 Adäquater «Kausalzusammenhang»

Gemäss der Adäquanztheorie ist nur jenes Verhalten eine rechtlich erhebliche Bedingung des Erfolges, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen³⁹. Bei diesem Prüfungsschritt wird keine empirische Aussage über Ursache und Wirkung gemacht (wie bei der natürlichen Kausalität), sondern es werden aussergewöhnliche Zusammenhänge normativ ausgeschieden (Ausschluss der objektive Zurechnung). Er wird vom Bundesgericht meistens im Zusammenhang mit der Vorausehbarkeit angesprochen, weshalb weiter unten darauf einzugehen ist.

1.5 Missachtung einer Sorgfaltspflicht (Art. 12 Abs. 3)

Bezüglich der Definition der Sorgfaltspflichtverletzung sei an dieser Stelle auf die Ausführungen oben verwiesen⁴⁰.

Der Bau eines Löschwasserteichs ist eine mit einem gewissen Risiko für fremde Rechtsgüter behaftete Tätigkeit, bei welcher das höchstzulässige Risiko (erlaubtes Risiko, sozialadäquates Risiko) nicht überschritten werden darf und die die Anordnung von angemessenen Sicherheitsmassnahmen erfordert⁴¹. Gemäss Sachverhalt bestehen für den Bau von Löschwasserteichen keine besonderen Vorschriften, welche indirekt das mit dieser Tätigkeit höchstzulässige Risiko festlegen. Zur Bestimmung einer Sorgfaltspflicht muss deshalb auf den allgemeinen Gefahrensatz bzw. auf die Massfigur⁴² zurückgegriffen werden. Nach dem allgemeinen Gefahrensatz müsste beim Bau eines Teiches alles Zumutbare unternommen werden, um die Gefahren für fremde Rechtsgüter auszuräumen. Als objektiver Sorgfaltsmassstab gilt hierbei, dass bei einem 3,5 m tiefen, mit einer rutschigen Plastikplane eingefassten Teich⁴³ ein genügend hoher Zaun gebaut werden muss, damit Kinder und andere Passanten des Forstweges, der in der Nähe eines Picknickplatzes liegt, überhaupt nicht in die Nähe des steilen Ufers kommen können.⁴⁴ Vergleichbar ist die Situation mit privaten Swimmingpool oder Biotop entsprechender

³⁹ BGE 122 IV 17; 131 IV 145; 133 IV 158 m.w.N.

⁴⁰ Siehe oben I.1.6.

⁴¹ Donatsch/Tag (Fn. 2) 330 f.

⁴² Siehe oben I.1.6.

⁴³ Wäre der Löschteich nur 1 m tief und die Neigung des Ufers flacher, könnte der sorgfaltskonforme Sicherheitsstandard weniger streng ausfallen.

⁴⁴ Zusätzlich wären Warningschilder und Verbotstafeln erforderlich.

Tiefe. Ein besonnener und gewissenhafter Bauunternehmer hätte berücksichtigt, dass Gewässer eine magische Anziehungskraft auf Kinder ausüben und dass ein 1 m hoher Doppellattenzaun für diese leicht zu überwinden ist. Weil niemand den gefährlichen Teich überwacht, kann der Bauunternehmer auch nicht darauf vertrauen, dass nie unbeaufsichtigten Kinder in seine Nähe kommen.

Da Stefan Merz Bauunternehmer ist und die Gefahren von derartigen Teichen gut beurteilen kann, ist der Sorgfaltspflichtmassstab aufgrund der persönlichen Verhältnisse eher hoch anzusetzen.

Somit hat Stefan Merz durch sein Verhalten tatbestandsmässig eine Sorgfaltspflicht verletzt⁴⁵.

1.6 Eigenverantwortliche Selbstgefährdung?

Die Tatbestandsmässigkeit entfällt, wenn eine sog. eigenverantwortliche Selbstgefährdung vorliegt. Eine solche besteht, wenn der Getötete bis zu dem zum Tod führenden Ereignis bewusst Herrschaft über den Geschehensablauf hatte⁴⁶. An einer bewussten Herrschaft mangelt es, wenn das Opfer aufgrund seines Alters oder seiner Unerfahrenheit die Gefahr seines Verhaltens nicht erkennt, der Täter aufgrund seiner Sachkompetenz die Gefahr besser kennt oder gegenüber dem Opfer eine Garantenstellung innehat. Bernhard ist erst neun Jahre alt. Ausser Frage steht, dass er in diesem Alter sicher in der Lage ist, gewisse Gefahren zu erkennen und sich nach dieser Erkenntnis auch zu verhalten. Es gab aber in der Nähe des Löschwasserteichs nichts – weder Warnschilder noch einen hohen Zaun –, was die Kinder auf die besondere Gefahr aufmerksam gemacht hätte. Bernhard hat sich daher nicht im Bewusstsein der Lebensgefahr über den Zaun geschwungen, so dass *in casu* keine eigenverantwortliche Selbstgefährdung angenommen werden kann⁴⁷.

1.7 Relevanz der Sorgfaltspflichtverletzung für den Erfolgseintritt

1.7.1 Voraussehbarkeit von Erfolg und Kausalverlauf in groben Zügen

Das Verbot, fremde Rechtsgüter zu gefährden, kann nicht weiter reichen als die menschliche Fähigkeit, Geschehensabläufe zu beherrschen und vorzusehen⁴⁸. Vor-

⁴⁵ Eine gegenteilige Meinung ist vertretbar. Vgl. dazu KGer GR, Entscheid vom 28.1.2004, BK 03 63, E. 4.c-e.

⁴⁶ BGE 125 IV 189; 131 IV 1; Christian Schwarzenegger, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht II (Art. 111-392 StGB), 2. Aufl., Basel 2007, Art. 117 N 4 m.N.

⁴⁷ Im Resultat a.M. KGer GR, Entscheid vom 28.1.2004, BK 03 63, E. 4 d.

⁴⁸ Guido Jenny, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I (Art. 1-110 StGB und Jugendstrafgesetz), 2. Aufl., Basel 2007, Art. 12 N 79; Stratenwerth (Fn. 2) § 16 N 16 f.

aussehbar ist die Gefahr des Erfolgseintritts, wenn das Verhalten des Täters geeignet ist, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens einen Erfolg wie den eingetretenen herbeizuführen oder jedenfalls zu begünstigen. Die zum Erfolg führenden Geschehensabläufe müssen für den konkreten Täter mindestens in ihren wesentlichen Zügen voraussehbar sein. Die Vorhersehbarkeit ist nur zu verneinen, wenn ganz aussergewöhnliche Umstände, wie das Mitverschulden eines Dritten, als Mitursachen hinzutreten, mit denen schlechthin nicht gerechnet werden musste und die derart schwer wiegen, dass sie als wahrscheinlichste und unmittelbarste Ursache des Erfolges erscheinen und so die Handlung des Täters in den Hintergrund drängen⁴⁹.

Mit der Möglichkeit, dass kleinere Kinder sich in der Nähe eines Picknickplatzes im Wald oder auf dem Forstweg aufhalten, musste Stefan Merz rechnen. Dass dabei einmal ein Kind über den niedrig gebauten Zaun springen, in den Teich fallen und dabei zu Tode kommen könnte, war nicht derart ungewöhnlich, dass damit schlechthin nicht gerechnet werden musste⁵⁰. Wie weiter oben ausgeführt, konnte Ernst Frei sein Kind im Wald auch nicht permanent überwachen und hatte sich Bernhard nicht in Kenntnis der Gefahr selbst gefährdet. Ein Opfermitverschulden, das die Zurechnung des Erfolges ausschliessen würde, ist somit nicht gegeben.

Die Voraussehbarkeit eines Erfolges der vorliegenden Art kann bejaht werden.

1.7.1 Vermeidbarkeit des Erfolges bei pflichtgemäsem Verhalten

Beherrschbar ist ein Geschehensablauf ausserdem nur, wenn der Täter die Fähigkeit hat, das mit seinem Verhalten verbundene Risiko, z.B. durch entsprechende Sicherungsmassnahmen, auszuschalten. Es muss ein hypothetischer Kausalverlauf untersucht werden, indem geprüft wird, ob der Erfolg bei pflichtgemäsem Verhalten des Täters höchstwahrscheinlich ausgeblieben wäre⁵¹.

Hätte Stefan Merz den Zaun höher gebaut, hätte Bernhard nicht darüber springen und in den Teich fallen können. Durch den Bau eines höheren Zaunes hätte Stefan Merz somit den Todeseintritt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindern können⁵².

Auch die Voraussetzung der Vermeidbarkeit ist somit zu bejahen.

⁴⁹ BGE 121 IV 10; 122 IV 17; 127 IV 34; 131 IV 145; vgl. Stratenwerth (Fn. 2) § 9 N 24.

⁵⁰ Vgl. Donatsch/Tag (Fn. 2) 344.

⁵¹ Massgebend ist die Wahrscheinlichkeitstheorie, siehe BGE 130 IV 11; Riklin (Fn. 2) § 16 N 47 und § 13 N 47; Seelmann (Fn. 4) 169; vgl. weiterführend Jenny (Fn. 46) Art. 12 N 96 ff. m.w.N.

⁵² Auch die Anwendung der Risikoerhöhungstheorie führt zum gleichen Ergebnis, da Stefan Merz durch den Bau eines höheren Zaunes das Risiko des Todeseintritts zumindest verringert hätte.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es liegen keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe vor.

3. Fazit

Stefan Merz hat sich der fahrlässigen Tötung gemäss Art. 117 strafbar gemacht.

B. Fahrlässige Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde (Art. 229 Abs. 2)

Eine Strafbarkeit nach Art. 229 Abs. 2 ist ebenfalls in Betracht zu ziehen. Werden – wie im vorliegenden Fall – neben der fahrlässigen Tötung auch noch andere Menschen an Leib und Leben konkret gefährdet, stehen Art. 117 und Art. 229 Abs. 2 in echter Konkurrenz zueinander.

Art. 229 gehört nicht zum Prüfungsstoff des Moduls Strafrecht I, weshalb auf eine eingehende Prüfung verzichtet wird.

C. Fahrlässige Körperverletzung (Art. 125)

Art. 125 tritt aufgrund unechter Konkurrenz hinter Art. 117 zurück. Auf eine eingehende Prüfung kann daher verzichtet werden.

V. Strafbarkeit von Martin Ammann: Fahrlässige Tötung durch Unterlassen (Art. 117 i.V.m. Art. 11)

Martin Ammann könnte sich der fahrlässigen Tötung durch Unterlassung (Art. 117 i.V.m. Art. 11) strafbar gemacht haben, indem er es als Verantwortlicher für den Unterhalt unterlässt, einen höheren Zaun zu bauen, worauf Bernhard im Teich zu Tode kommt.

Tatbestandsmässigkeit

1. Kein vorsätzliches Verhalten

Martin Ammann hat Bernhard nicht mit Wissen und Willen getötet (Art. 12 Abs. 2). Es kommt einzig eine fahrlässige Deliktsbegehung in Frage.

2. Erfolg

Der tatbestandsmässige Erfolg ist eingetreten⁵³.

⁵³ Siehe oben I.1.2

3. Pflichtwidrige Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung gebotenen Handlung

Die Sachverhaltskonstellation ist mit jener von Ernst Frei vergleichbar, so dass die oben gemachten Ausführungen zur Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen, zur rechtsgutsgefährdenden Situation, zur tatsächlichen Möglichkeit der rettenden Intervention u.a. auch für Martin Ammann gelten⁵⁴. Näher zu prüfen ist, ob er eine Garantenstellung (Art. 11 Abs. 2) innehat und gegebenenfalls eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen hat.

Martin Ammann ist aufgrund seines Anstellungsverhältnisses als Feuerwehrkommandant für den Unterhalt des Löschwasserteiches verantwortlich. Teil seiner Aufgaben ist es auch, die der Gemeinde als Werkeigentümerin (Art. 58 OR) zukommende Pflicht zur Überwachung der Gefahrenquelle wahrzunehmen. Er hat somit eine Garantenstellung aus Art. 11 Abs. 2 lit. b (Verfügung der Gemeindeverwaltung).

4. Sorgfaltspflichtverletzung (Art. 12 Abs. 3)

Es gibt keine besonderen Vorschriften für den Unterhalt von Löschwasserteichen⁵⁵. Zur Bestimmung des objektiven Sorgfaltsmassstabes muss deshalb auf die Massfigur zurückgegriffen werden. Es stellt sich also die Frage, was eine besonnene und gewissenhafte Person mit den Fähigkeiten und den Kenntnissen von Martin Ammann in der zu beurteilenden Situation getan hätte. Im Gegensatz zu Bauunternehmer Merz war Ammann nicht am Bau des Teiches beteiligt und hat keine bauspezifischen Fachkenntnisse. Eventuell übernahm er sein Amt erst einige Zeit nach dem Bau des Teiches. Anders als beim Baumeister konzentriert sich seine Aufgabe auf die feuerwehrspezifischen Aspekte (Wasservorrat, Verhindern einer Verschlammung, Überprüfung des Zauns auf Schäden), so dass der Sorgfaltsmassstab beim Feuerwehrkommandant tiefer anzusetzen ist. Im Einzelfall wäre der von der Gemeinde definierte Unterhaltsauftrag näher zu untersuchen (der SV ist diesbezüglich illiquide). Aufgrund der bekannten Umstände kann es kaum die Pflicht von Ammann sein, baupolizeiliche Funktionen auszufüllen, da hierfür ein Spezialwissen erforderlich ist. Insbesondere war es nicht Teil seiner Aufgabe, die Tauglichkeit eines 1 Meter hohen Zaunes als Absperrung zu beurteilen.

Somit ist es Martin Ammann nicht als Sorgfaltspflichtverletzung anzurechnen, dass er es unterliess, einen höheren Zaun anbringen zu lassen.

⁵⁴ Siehe oben I.1.3.-5.

⁵⁵ KGer GR, Entscheid vom 28.1.2004, BK 03 63, E. 4 d.

5. Fazit

Martin Ammann hat sich nicht einer fahrlässigen Tötung durch Unterlassung i.S.v. Art. 117 i.V.m. Art. 11 strafbar gemacht.

Frage 2: Strafen und Massnahmen

2.a) Bestimmung des ordentlichen Strafrahmens (Art. 117)

Die fahrlässige Tötung (Art. 117) sieht eine Strafdrohung von «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe» vor. Es handelt sich somit um ein Vergehen (Art. 10 Abs. 3). Bezüglich der Freiheitsstrafe ist zu beachten, dass i.d.R. nicht weniger als 6 Monaten betragen darf (Art. 40). Nach unten ist Geldstrafe von mindestens 1 Tagessatz vorzusehen (max. 360 Tagessätze, Art. 34 Abs. 1). Im Strafbereich unter 6 Monaten Freiheitsstrafe oder bis zu 180 Tagessätzen kann mit Zustimmung des Täters gemeinnützige Arbeit angeordnet werden (Art. 37 Abs. 1).

Der Strafraumen für Ernst Frei bewegt sich somit in einem Rahmen von 1 Tagessatz Geldstrafe bis 3 Jahre Freiheitsstrafe.

2.b) Es handelt sich um einen Fall der Nichtbewährung. Das Zweitgericht (Art. 46 Abs. 3) muss daher prüfen, ob die bedingte Strafe zu widerrufen ist:

1. Widerrufgrund

In casu ist eine Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens gegeben (Art. 46 Abs. 1). Bei der fahrlässigen Tötung handelt es sich – wie gesehen⁵⁶ – um ein Vergehen. Die Probezeit ist noch nicht abgelaufen, weshalb ein Widerrufgrund vorliegt.

2. Folgen bei Vorliegen eines Widerrufgrundes

Nicht jedes Vergehen oder Verbrechen während der Probezeit führt per se zu einem Widerruf. Dies hängt weiterhin davon ab, ob für Ernst Frei eine günstige Prognose gestellt werden kann (Art. 46 Abs. 2) oder ob zu erwarten ist, dass Frei noch weitere Straftaten begehen wird (Art. 46 Abs. 1). Der Sachverhalt äussert sich dazu nicht näher, doch ist aus den Umständen ersichtlich, dass die zweite Tat keine typische Rückfalltäterschaft indiziert. Es ist naheliegend, dass das Gericht auf den Widerruf verzichtet. Es kann Frei verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. Weiterhin kann das Gericht für die Dauer der verlängerten Probezeit Bewährungshilfe anordnen oder Weisungen erteilen (Art. 46 Abs. 2).

2.c) Strafbefreiung nach Art. 54

Eine Strafbefreiung nach Art. 54 ist unter folgenden Voraussetzungen möglich:

⁵⁶ Siehe oben 2.a.

a) Schwere der Betroffenheit

Um die Schwere der Betroffenheit bejahen zu können, reicht nicht jeder beliebige Nachteil, den der Täter erleidet⁵⁷. Gefordert wird vielmehr eine schwere Betroffenheit des Täters, welche die Strafe zu kompensieren vermag. Depressionen, welche sich über einen längeren Zeitraum erstrecken und als Krankheit zu qualifizieren sind, werden diesbezüglich als hinreichend betrachtet⁵⁸.

In casu ist der Vater durch den Verlust seines Sohnes schwer betroffen, da dieser gestorben ist und er dadurch an einer schweren Depression erkrankte.

b) Unmittelbare Folgen der Tat

Unmittelbare Tatfolgen sind solche, die bereits bei der Ausführung des Delikts eingetreten oder mit dem tatbestandsmässigen Erfolg verbunden sind⁵⁹. Mittelbare Tatfolgen sind die mit dem Strafverfahren verbundenen Belastungen oder die Pflicht zum Ersatz des angerichteten Schadens. Die Depression trat gemäss Sachverhalt unmittelbar nach dem Ereignis ein und ist somit direkt auf die Tat bzw. den Verlust des Kindes zurückzuführen. Es handelt sich bei der Depression daher um eine unmittelbare Folge der Tat.

c) Betroffenheit wiegt Strafe auf (Unangemessenheit einer Strafe)

Damit die Betroffenheit des Täters die Strafe aufwiegen kann, muss eine Situation vorliegen, in der eine Strafe als unangemessen erscheint. Dazu muss das Verhältnis der Schwere der Tat mit der erlittenen Einbusse verglichen bzw. gegeneinander abgewogen werden.

Im vorliegenden Fall muss die schwere Depression infolge Kindsverlusts des Vaters gegen die auszufällende Geldstrafe⁶⁰ abgewogen werden. Da es sich dabei nicht um eine mathematisch exakte Gleichung handelt, kommt dem Richter erheblichen Ermessensspielraum zu. Vorliegend ist eine Strafbefreiung nach Art. 54 zu bejahen, weil der Vater «sich selbst am meisten bestrafte» und durch die schwere Depression nachweislich gravierende Folgen erlitten hat.

⁵⁷ Christian Schwarzenegger/Markus Hug/Daniel Jositsch, Strafrecht II. Strafen und Massnahmen, 8. Aufl., Zürich 2007, 65 f.

⁵⁸ Franz Riklin, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I (Art. 1-110 StGB und Jugendstrafgesetz), 2. Aufl., Basel 2007, Art. 54 N 24.

⁵⁹ Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 2. Aufl., Bern 2006, § 7 N 19.

⁶⁰ Eine Freiheitsstrafe erscheint im konkreten Fall kaum schuldangemessen.

Anmerkungen:

Es existiert in der Lehre kein Konsens über die Einzelheiten und Reihenfolge des Deliktaufbaus beim unechten fahrlässigen Unterlassungsdelikt⁶¹. Lösungen mit abweichendem Aufbau sind daher gleichwertig, falls inhaltlich auf die Probleme eingegangen wurde. Anbei das Aufbauschema aus dem Skript des HS 2007 (S. 117):

1. Tatbestand

- Deliktserfolg
- Verursachung durch Unterlassen (Tatmacht)
 - Unterlassen einer physisch real möglichen Abwendungshandlung
 - (Quasi-)Kausalität des Unterlassens für den Erfolg
- Garantenstellung gem. Art. 11 StGB
- Gleichwertigkeit des Unterlassens (wenn erörterungsbedürftig!)
- Sorgfaltspflichtverletzung
- Zurechnungszusammenhang zwischen Sorgfaltspflichtverletzung und Deliktserfolg: Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts; Pflichtwidrigkeitszusammenhang; Schutzzweck der Norm (zu Einzelheiten vgl. die Unterlagen zum Fahrlässigkeitsdelikt)

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

Neben den allgemeinen Schuldmerkmalen (Schuldfähigkeit, Unrechtsbewusstsein, keine Entschuldigungs- bzw. Schuldausschlussgründe) sind zu prüfen:

- Zumutbarkeit des sorgfaltspflichtgemässen Verhaltens
- Zumutbarkeit des Eingreifens

Falls Art. 229 Abs. 2 ausführlich abgehandelt und im Resultat bejaht wird, wird dies mit Zusatzpunkten bewertet.

Zur Winkelberechnung (Anmerkung von Ch. Baumli)⁶²:

Bei der Besprechung der Fallbearbeitung habe ich festgestellt, dass offensichtlich Unklarheit darüber herrscht, was eine 86%-Steigung in Winkelgrad bedeutet. Scheinbar denken viele, dass es sich dabei um einen Winkel von beinahe 90 Grad handelt. Dies ist vollkommen falsch.

Eine Steigung von 86% bedeutet, dass der Höhenunterschied 86 m auf 100 m horizontale Länge beträgt. Es entsteht also ein rechtwinkliges Dreieck mit einer Hypothenuse 100

⁶¹ Vgl. Donatsch/Tag (Fn. 2) 354 ff.; Stratenwerth (Fn. 2) 17 N. 1 ff.

⁶² Wir danken für diesen Hinweis!

und der Gegenkathete 86. Der gesuchte Winkel ist derjenige zwischen Ankathete und Hypothenuse. Dieser Winkel errechnet sich aus: $\sin(86/100)=43.42^\circ$. Wichtig: Sie müssen ihren Taschenrechner auf die Grad und nicht Bogenmass (Radian) einstellen. Falls ihr Taschenrechner nicht über die Möglichkeit verfügt einen Sinus zu berechnen, tippen sie im Excel folgendes ein:

=GRAD(SIN(0.86))

Eine Steigung von 86% entspricht also einem Winkel von 43° . Auf den Fall bezogen bedeutet das, dass der Löschteich zwar relativ steil abfällt, jedoch nicht so steil, als dass man nicht mehr hinaussteigen könnte. Das Problem dürfte allerdings die Folie gewesen sein, welche sicherlich rutschig war.