

Eventualvorsatz

Vom Mauerblümchen zur Monokultur

RA lic.iur. Tanja Knodel, Fachanwältin Strafrecht SAV, Cognitor Rechtsanwälte



Art. 12 StGB

- ¹Bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich begeht.
- ² Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt.
- ³ Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.

altArt. 18 StGB (bis 31.12.2006)

- ¹ Bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder ein Vergehen vorsätzlich verübt.
- ² **Vorsätzlich verübt ein Verbrechen oder ein Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt.**
- ³ Ist die Tat darauf zurückzuführen, dass der Täter die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat, so begeht er das Verbrechen oder Vergehen fahrlässig. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beobachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.

Aus der Botschaft vom 21.09.1998 (BBl 1999 II 1979, 2002 f.)

- «Den Eventualvorsatz kennzeichnet die Gleichgültigkeit des Täters gegenüber dem strafrechtlichen Erfolg. Entsprechend der Formel des Bundesgerichts präzisiert der Entwurf deshalb, dass der Täter bereits vorsätzlich handelt, wenn er die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt. Der Täter muss innerlich den Erfolg billigen oder mit der Verwirklichung des Tatbestandes einverstanden sein. Gemäss anderen Entscheiden wiederum muss der Täter sich mit der Verwirklichung abfinden oder den Erfolg als solchen akzeptieren.»

Art. 12 Abs. 2 StGB (d, f, i)

Art. 12 Abs. 2 StGB (deutsch)	Art. 12 Abs. 2 StGB (französisch)	Art. 12 Abs. 2 StGB (italienisch)
Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt .	Agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait .	Commette con intenzione un crimine o un delitto chi lo compie consapevolmente e volontariamente. Basta a tal fine che l'autore ritenga possibile il realizzarsi dell'atto e se ne accoli il rischio .
	Deepl: "und akzeptiert sie für den Fall, dass diese eintritt"	Deepl: "und trägt das Risiko"

Eventualvorsatz gemäss Bundesgericht

z.B. 133 IV 1, E. 4.1.:

"Eventualvorsatz liegt vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Verwirklichung des Tatbestands für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein."

Subjektiver Tatbestand beim Erfolgsdelikt

Direkter Vorsatz	Einfacher Vorsatz	Eventualvorsatz	Bewusste Fahrlässigkeit	Unbewusste Fahrlässigkeit
Erfolg wird angestrebt	Erfolg wird nicht angestrebt,			
	ist aber unumgänglich	aber für möglich gehalten...	aber für möglich gehalten...	und nicht erkannt
		...und in Kauf genommen	...aber es wird auf dessen Ausbleiben vertraut	
Wissen ✓	Wissen ✓	Wissen ✓	Wissen ✓	Wissen ✗
Wollen ✓	Wollen ✓	Wollen ✓ ✗	Wollen ✗	Wollen ✗

Eventualvorsatz – Bewusste Fahrlässigkeit

Eventualvorsatz	Bewusste Fahrlässigkeit
Erfolg wird nicht angestrebt	
aber für möglich gehalten...	aber für möglich gehalten...
...und in Kauf genommen	...aber es wird auf dessen Ausbleiben vertraut

Inkaufnahme vs. Vertrauen auf Ausbleiben

- Inkaufnahme ist ein schwieriges / ungeeignetes Abgrenzungskriterium:
 - Ungesunde Ernährung / Rauchen
 - Skifahren / Autofahren
 - Heiraten
- Wissen um Risiko (Erkrankung, Unfall, Scheidung), aber i.d.R. wird auf Ausbleiben des Risikos vertraut

Unterscheidung Wissen und Willen

- Wissensseite muss beweismässig erstellt sein
 - Willensseite muss beweismässig erstellt sein
 - und zwar grundsätzlich losgelöst voneinander.
-
- Konkrete Fragestellung:
 - Hat Täter Erfolg gewollt?
 - Hat Täter Erfolg nicht gewollt und darauf vertraut, dass er nicht eintritt?
 - Hat Täter Erfolg nicht gewollt, aber es ist ihm egal, ob er eintritt?

Vom Wissen zum Willen

BGE 133 IV 9, E. 4.1:

"Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss der Richter - bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten - aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, **wenn** sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs **also wahrscheinlich aufdrängte**, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, **vernünftigerweise** nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann."

Ausschnitte Anklageschrift

Der Beschuldigte [REDACTED] wusste, dass Fusstritte gegen den Kopf des Geschädigten möglicherweise lebensgefährlichen und schweren Verletzungsfolgen für diese haben können, und er wollte den Geschädigten lebensgefährlich oder schwer verletzen bzw. nahm dies zumindest in Kauf.

4. Subjektives

[REDACTED] wusste zur Zeit des Geschehens sämtliche nachfolgend dargelegten Tatsachen und wollte die hernach beschriebenen Handlungen, Unterlassungen und Folgen derselben oder hielt diese Tatsachen, Handlungen, Unterlassungen und Folgen zumindest für möglich und nahm sie billigend in Kauf.

Dies tat die Beschuldigte, obwohl sie wusste oder hätte wissen müssen, dass sie mit der besagten Äusserung ihre Missachtung und Geringschätzung des Privatklägers diesem und einem Dritten gegenüber zum Ausdruck bringt, sie den Privatkläger aufgrund seiner Hautfarbe auf äussere Merkmale reduziert, ihn als minderwertig bezeichnet und ihn damit in seiner Ehre und Menschenwürde verletzt, was die Beschuldigte zumindest billigend in Kauf nahm.

BGer 6B_1364/2022 vom 18.01.2023

- Baby gekitzelt, Oberschenkel gebrochen, eventualvorsätzliche Körperverletzung.
- Zusammenfassung Erwägung Vorinstanz (OG BE):
Am 24./25. Februar 2019 habe der Beschwerdeführer mit dem Säugling auf einem Arm herumgealbert. Der Säugling sei beinahe zu Boden gefallen und habe sich stark verdreht. Der Beschwerdeführer habe ihn derart kräftig gepackt, dass der Oberschenkelknochen gebrochen sei. Der Beschwerdeführer habe den Säugling "nicht per se verletzen" wollen. Es habe ihm aber klar sein müssen, dass er ihn durch das geschilderte Verhalten verletzen könne.
- Erwägung BGer:
Die Vorinstanz hält fest, dass der Beschwerdeführer den Säugling nicht mit direktem Vorsatz verletzt habe. Allerdings seien nach den Angaben der Sachverständigen die Knochenbrüche des Säuglings nur mit massiver Krafteinwirkung denkbar. Denn bei einem gesunden Kind wie dem Sohn des Beschwerdeführers seien unfallbedingte Knochenbrüche selten. Daraus leitet die Vorinstanz überzeugend ab, dass der Beschwerdeführer auch zur Verursachung des Oberschenkelknochenbruchs mit massiver Kraft auf den Säugling eingewirkt haben muss. Im Ergebnis wirft die Vorinstanz dem Beschwerdeführer schlüssig vor, dass er mit dem Sohn auf einem Arm herumalberte und damit in Kauf nahm, dass der Säugling herunterfällt oder bei einem reaktionsschnellen Griff verletzt wird. Die Vorinstanz erkennt ein grosses Verletzungsrisiko, zumal der Beschwerdeführer den Säugling gekitzelt habe. Der diesbezügliche Schuldspruch wegen eventualvorsätzlicher einfacher Körperverletzung hält vor Bundesrecht stand.

BGer 6B_1364/2022 vom 18.01.2023

- Baby gekitzelt, Oberschenkel gebrochen, eventualvorsätzliche Körperverletzung.
- Wissen, dass Baby auf Arm herunterfallen könnte, wenn man kitzelt/albert? ✓
- Wille, dass Baby einen Oberschenkelknochenbruch erleidet? ✗
- War es dem Vater egal, ob das Baby einen Oberschenkelbruch erleidet? ✗
- Verurteilung m.E. falsch (aber ergebnisorientiert)

BGer 6B_463/2012 vom 06.05.2013

- Rennen zwischen drei Autofahrern
- Ein Auto kollidiert mit entgegenkommendem Fahrzeug
 - Fahrer wird leicht verletzt
 - Beifahrer wird schwer verletzt
 - Mitfahrende auf Rücksitz erleidet tödliche Verletzungen

BGer 6B_463/2012 vom 06.05.2013

- Verurteilung Fahrer Kollisionsauto:
 - **Eventualvorsätzliche** Tötung der Person auf Rücksicht
 - **Eventualvorsätzliche** schwere Körperverletzung der Beifahrerin
 - **Eventualvorsätzliche** einfache Körperverletzung des Lenkers

→ 6 Jahre Freiheitsstrafe
- Verurteilung Fahrer der beiden anderen Autos:
 - **Fahrlässige** Tötung
 - **Fahrlässige** schwere Körperverletzung
 - **Fahrlässige** einfache Körperverletzung

→ 3 Jahre Freiheitsstrafe

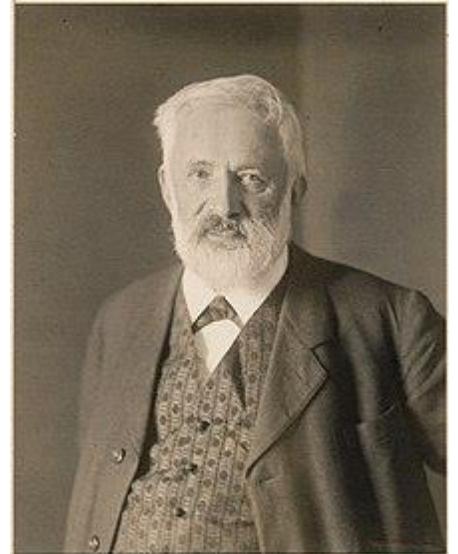
BGer 6B_463/2012 vom 06.05.2013

- War der Vorsatz der 3 "Rennfahrer" unterschiedlich? **nein**
 - War der Vorsatz bezüglich der 3 Insassen des entgegenkommenden Fahrzeuges unterschiedlich? **nein**
 - Alle wussten gleichermassen um die Gefahr
 - Alle nahmen den tatbestandsmässigen Erfolg in Kauf (Eventualvorsatz) oder vertrauten gleichermassen auf das Ausbleiben des Erfolgs (Fahrlässigkeit)
- Entweder alle wegen eventualvorsätzlicher (versuchter) Tötung verurteilen
- oder alle wegen Fahrlässigkeit

Emil Zürcher, 1850-1926

"Der Dolus eventualis ist eine Ausflucht für den Richter, der den Sachverhalt nicht genau untersucht hat."

(Emil Zürcher, Schweizer Rechtswissenschaftler, 1850-1926)



Hehlerei nach Handydiebstahl

- Klient ist im Online-Handel tätig (v.a. Handys)
 - kaufte grosse Menge Handys
 - Käufer relativ jung (ca. 20-22jährig)
 - Übergabe an relativ abgelegenen Ort
 - Keine Quittung
 - Handys erweisen sich im Nachhinein als gestohlen
- Verurteilung wegen eventualvorsätzlicher Hehlerei
(2 Jahre bedingt)

Hehlerei nach Handydiebstahl

- Aus dem Urteil des Bezirksgerichts:

Weiterverkauf der Deliktware den Tatbestand der Hehlerei zu verwirklichen. Der Beschuldigte kann sich dabei nicht darauf berufen, er habe nicht um den Eintritt der Tatbestandsverwirklichung gewusst. Vielmehr hat sich der Beschuldigte durch seine Ignoranz in Bezug auf die diversen, hier nicht nochmals zu wiederholenden, Umstände, bewusst dafür entschieden, nichts Genaueres über die Herkunft der Ware zu erfahren. Trotzdem hat er die gestohlene Ware ge- und verkauft, wodurch er die Verwirklichung des Tatbestandes der Hehlerei in Kauf genommen und zumindest eventualvorsätzlich gehandelt hat. Der subjektive wie auch der objektive Tatbestand der Hehlerei ist damit erfüllt.

"Richtiges" Urteil

Nicht angefochtenes Urteil \neq Korrektes Urteil

- Kosten
- Risiko der Strafschärfung (bedingt – teilbedingt)
- Energie

Rückschaufehler

- Wikipedia:
"Rückschaufehler (englisch hindsight bias) bezeichnet in der Kognitionspsychologie die kognitive Verzerrung, dazu zu neigen, nachdem ein Ereignis eingetreten ist, die Vorhersehbarkeit dieses Ereignisses zu überschätzen."
- Bei Eintritt eines Taterfolgs geht man von dessen Vorhersehbarkeit (und Inkaufnahme) aus.

Rückschaulfehler infolge Erfolgseintritt

- Verletztes Baby
→ Erfolg eingetreten, Eventualvorsatz bejaht
- Autofahrer verletzt / tot
→ Erfolg eingetreten, Eventualvorsatz bejaht
- Handys gestohlen
→ Erfolg eingetreten, Eventualvorsatz bejaht

Umkehrprobe über Versuch

	Objektiver Tatbestand	Subjektiver Tatbestand
Vollendetes Erfolgsdelikt	Objektive Tatbestandselemente alle erfüllt	(Eventual-)Vorsatz richtet sich auf alle obj. Tatbestandsmerkmale
Versuch	Objektive Tatbestandselemente nicht alle erfüllt	(Eventual-)Vorsatz richtet sich auf alle obj. Tatbestandsmerkmale

- Wer Eventualvorsatz annimmt, muss im Umkehrschluss begründen können, dass ein Versuch vorliegen würde, wenn ein objektives Tatbestandselement nicht erfüllt wäre.

Fehlurteile aufgrund Rückschaufehler

- Kein verletztes Baby:
 - Verurteilung wegen **eventualvorsätzlicher** versuchter Körperverletzung? **Nein!**
 - Korrekt gewesen wäre: Verurteilung wegen **fahrlässiger** Körperverletzung?
- Autofahrer nicht verletzt / tot:
 - Verurteilung wegen **eventualvorsätzlicher** versuchter Tötung/Körperverletzung?
Nein!
 - Korrekt gewesen wäre: Verurteilung wegen **fahrlässiger** Tötung/KV und SVG?
- Handys nicht gestohlen:
 - Verurteilung wegen **eventualvorsätzlicher** versuchter Hehlerei? **Nein!**
 - Korrekt gewesen wäre: **Freispruch!**

Fazit

- Vom eingetretenen Erfolg alleine lässt sich in aller Regel kein Eventualvorsatz ableiten.
- "Nagelprobe" durch Wegdenken des tatbestandsmässigen Erfolgs und Prüfung, ob eine versuchte Tatbegehung (wegen welchen Delikts?) zu begründen wäre.
- Dogmatisch lässt sich die derzeitige Rechtsprechung (auch des Bundesgerichts) nicht aufrechterhalten.

Wünsche

- Unterscheidung zwischen Wissensseite und Willensseite bei der Prüfung des subjektiven Tatbestands
- Ernsthafte Prüfung des subjektiven Tatbestands und seriöse Abgrenzung zwischen einfachem Vorsatz, Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit.
- Dogmatik vor Rechtspolitik: Vermeiden von (weiteren) Fehlurteilen

Eventualvorsatz als Mauerblümchen, anstatt Monokultur!

Danke für die Aufmerksamkeit!

Gut ist der Vorsatz, aber die Erfüllung schwer.
(Johann Wolfgang von Goethe, 1749-1832)

