

# Triathlon über die Rechtsgebiete:

## StGB BT / **CP dispositions spéciales**

Weiterbildungstage des Schweizerischen Anwaltsverbands in der  
Universität Neuenburg, 15. September 2022,

Referent: RA André Kuhn

**SAV**  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin  
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste  
Avvocato specialista / Avvocata specialista  
Certified specialist



strafverteidiger.ch

**imkp**

# Rechtsprechung / **Jurisprudence**

BGer / **ATF** 6B\_265/2020 vom 11.05.2022 «Stealthing»

- **Sachverhalt:**

- Sog. «Stealthing»: Entfernen des Kondoms während des Geschlechtsverkehrs, ohne dass die Sexualpartnerin (oder der Sexualpartner) dies erkennen kann und Fortsetzen des Geschlechtsverkehrs ohne Kondom
- I.c. vorgängig ausdrücklich ausbedungen, dass Geschlechtsverkehr ausschliesslich geschützt erfolgt

**SAV**  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin  
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste  
Avvocato specialista / Avvocata specialista  
Certified specialist



strafverteidiger.ch

**imkp**

# Rechtsprechung / **Jurisprudence**

## BGer / **ATF** 6B\_265/2020 vom 11.05.2022 «Stealthig»

- Anklage: Schändung (Art. 191 StGB) [zum Widerstand unfähige Person zum Sex missbraucht]
- 1. und 2. Instanz: Freispruch vom Vorwurf der Schändung

**SAV**  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin  
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste  
Avvocato specialista / Avvocata specialista  
Certified specialist



strafverteidiger.ch

**imkp**

# Rechtsprechung / **Jurisprudence**

BGer / **ATF** 6B\_265/2020 vom 11.05.2022 «Stealthing»

- **Erwägungen des Bundesgerichts**
  - **Schritt 1:** Ist das Entfernen des Kondoms während Sex eine *sexuelle Handlung i.S.v. Art. 191 StGB*?
    - Erforderlich: **Eigenständige sexuelle Handlung** mit rechtserheblicher Abweichung von einvernehmlichem Geschlechtsverkehr
  - Rechtserheblichkeit beurteilt sich danach, inwieweit die Abweichung den **Schutzbereich von Art. 191 StGB** (Sexuelle Integrität und Selbstbestimmung) tangiert

# Rechtsprechung / **Jurisprudence**

## BGer / **ATF** 6B\_265/2020 vom 11.05.2022 «Stealthing»

- E. 4.1. Kondom wird in erster Linie zum Schutz vor sexuell übertragbaren Krankheiten und ungewollter Schwangerschaft (Gesundheitsschutz) verwendet
- E. 4.2. **Kondom wird ebenfalls zur Eingrenzung der Intimität/Steuerung der Intensität des Sexualkontakts (sexuelle Selbstbestimmung) verwendet**

**SAV**  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin  
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste  
Avvocato specialista / Avvocata specialista  
Certified specialist



strafverteidiger.ch

**imkp**

# Rechtsprechung / **Jurisprudence**

## BGer / **ATF** 6B\_265/2020 vom 11.05.2022 «Stealthing»

- E.4.3. Soweit **ungeschützter Geschlechtsverkehr** abgelehnt wurde, hat die betroffene Person „*eine mit Blick auf das geschützte Rechtsgut **erhebliche Bedingung** gesetzt. Mit der Missachtung dieser Bedingung durch «Stealthing» nimmt der Täter dem Opfer die Möglichkeit, den Sexualkontakt effektiv selbstbestimmt und eigenverantwortlich zu gestalten.*“
- **«Stealthing» entspricht als eigenständige sexuelle Handlung einer sexuellen Handlung i.S.v. Art. 191 StGB**

# Rechtsprechung / **Jurisprudence**

BGer / **ATF** 6B\_265/2020 vom 11.05.2022 «Stealthing»

- **Schritt 2**: Arglosigkeit / Unwissen des getäuschten Opfers als Widerstandunfähigkeit i.S.v. Art. 191 StGB?
- E.5.2. Kernbereich des Sexualstrafrechts setzt für Strafbarkeit jeweils **qualifizierten Übergriff** voraus: Nötigungsdelikte (Bruch des Widerstands) oder Delikte unter Ausnutzung einer Notlage oder Abhängigkeit
- E.5.2. Schändung: Besonderer Handlungsunwert in **persönlich oder situativ bedingter Wehrlosigkeit** des (dadurch schutzbedürftigen) Opfers

**SAV**  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin  
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste  
Avvocato specialista / Avvocata specialista  
Certified specialist



strafverteidiger.ch

**imkp**

# Rechtsprechung / Jurisprudence

- BGer / ATF 6B\_265/2020 vom 11.05.2022 «Stealthing»
  - E.5.5. Voraussetzung für Wehrlosigkeit i.S.v. Art. 191 StGB: Opfer muss *infolge einer persönlichen Eigenschaft oder wegen eines vorübergehenden kognitiven oder physischen Schwächezustands* dem Täter ausgeliefert sein
  - E.5.5. «Stealthing»: Nur der irrtümliche Glaube, der Geschlechtsverkehr erfolge durchgehend geschützt, nimmt beim Stealthing die Gelegenheit zur abwehrenden Reaktion  
→ Entscheidend: **Fähigkeit zur Abwehr als solche bleibt beim Stealthing intakt; keine Widerstandslosigkeit i.S.v. Art. 191 StGB**

SAV  FSA

Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin  
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste  
Avvocato specialista / Avvocata specialista  
Certified specialist



strafverteidiger.ch

imkp

# Rechtsprechung / **Jurisprudence**

- **BGer / ATF 6B\_265/2020 vom 11.05.2022 «Stealthing»**

## Urteil Bundesgericht:

- Freispruch vom Vorwurf der Schändung (Art. 191 StGB)
- Zurückweisung an Vorinstanz zur Prüfung der sexuellen Belästigung (Art. 198 StGB).

**SAV**  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin  
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste  
Avvocato specialista / Avvocata specialista  
Certified specialist



strafverteidiger.ch

**imkp**

# Rechtsprechung / **Jurisprudence**

BGer / **ATF** 6B\_795/2021 vom 27.04.2022 / Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase (Art. 224 StGB)

Individual- vs. Repräsentationstheorie  
(Änderung Rechtsprechung)

- **Sachverhalt:**
  - A. befestigte Feuerwerksrakete an semistat. Radaranlage und zündete die Rakete; Sachschaden ~ CHF 11'000
  - 1. Instanz und 2. Instanz: Verurteilung wegen qualifizierter Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 3 StGB); Freispruch vom Vorwurf der Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht (Art. 224 StGB)

**SAV**  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin  
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste  
Avvocato specialista / Avvocata specialista  
Certified specialist



strafverteidiger.ch

**imkp**

# Rechtsprechung / **Jurisprudence**

BGer / **ATF** 6B\_795/2021 vom 27.04.2022

## Individual- vs. Repräsentationstheorie

- **Erwägungen des Bundesgerichts**
  - E.2.3. Bisherige Rechtsprechung: **Individualtheorie** (an Überlegungen des Gesetzgebers zur früheren Sprengstoffgesetzgebung orientiert)
  - **Individualtheorie** (konkretes Gefährdungsdelikt; Sprengstoff gemeingefährlich, da nicht beherrschbar (BGE 115 IV 111 E. 3b: Umfang und Wirkung kann bei Anwendung von Sprengstoffen und giftigen Gasen nicht vom Täter beschränkt werden))

# Rechtsprechung / **Jurisprudence**

BGer / **ATF** 6B\_795/2021 vom 27.04.2022

## Individual- vs. Repräsentationstheorie

- E. 3. Neu ist eine Explosion durch Sprengstoffe nicht mehr zwingend gemeingefährlich (keine nähere Begründung des Bundesgerichts, warum Beherrschbarkeit neu unwichtig);
- E.3. Neue Definition Gemeingefährlichkeit i.S.v. Art. 224 StGB: Handlung richtet sich gegen die Allgemeinheit, das konkrete Tatobjekt ist vom Zufall bestimmt. **Opfer** sind unbeteiligte Dritte, die nicht individuell ausgewählt sind und **für den Täter** als **Repräsentanten der Allgemeinheit** erscheinen.

= **Repräsentationstheorie**

# Rechtsprechung / **Jurisprudence**

BGer / **ATF** 6B\_795/2021 vom 27.04.2022

## Individual- vs. Repräsentationstheorie

- E. 4. Abgrenzung zu Körperverletzung / Sachbeschädigung:
  - Art. 224 StGB nur anwendbar, wenn sich die Handlung (mental) gegen die Allgemeinheit richtet, sonst Körperverletzung / Sachbeschädigung
- Urteil Bundesgericht:
  - Freispruch Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht (Art. 224 StGB)
  - Bestätigung Verurteilung qualifiz. Sachbeschädigung

# Rechtsprechung / **Jurisprudence**

BGer / **ATF** 6B\_1258/2020 vom 12.11.2021

## Skrupellosigkeit bei Gefährdung des Lebens

- **Begriff der Skrupellosigkeit i.S.v. Art. 129 StGB**
  - Im Zusammenhang mit einer Gefährdung des Lebens durch mehrfache einfache Körperverletzung (inkl. Würgen)
  - Beschuldigter hat gemäss Gutachten „ernstzunehmende Persönlichkeitsproblematik“
  - Skrupellosigkeit trotz Persönlichkeitsproblematik?

# Rechtsprechung / **Jurisprudence**

BGer / **ATF** 6B\_1258/2020 vom 12.11.2021

## **Skrupellosigkeit bei Gefährdung des Lebens**

- *E. 2.2. Skrupellosigkeit = in schwerem Grad vorwerfbares, ein rücksichtsloses oder hemmungsloses Verhalten oder Handeln zeugt von tiefer Geringschätzung des Lebens*
- *E. 2.4. „Die Beurteilung der Skrupellosigkeit erfolgt nach **ethischen Gesichtspunkten**“.*

**SAV**  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association  
Fachanwalt / Fachanwältin  
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste  
Avvocato specialista / Avvocata specialista  
Certified specialist



strafverteidiger.ch

**imkp**

# Rechtsprechung / **Jurisprudence**

BGer / **ATF** 6B\_1258/2020 vom 12.11.2021

## Skrupellosigkeit bei Gefährdung des Lebens

- E.2.4. *„Leidet der Täter an einer Persönlichkeitsstörung, aufgrund welcher sein **Verhalten aus medizinischer, nicht jedoch aus ethischer Sicht nachvollziehbar ist, handelt er dennoch skrupellos**“*
- E.2.4. *„Die verminderte Schuldfähigkeit ist im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen “*
- Offen bleibt, wann für das BGer eine vorsätzliche Gefährdung des Lebens etisch nachvollziehbar und damit nicht skrupellos ist

**SAV**  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin  
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste  
Avvocato specialista / Avvocata specialista  
Certified specialist



strafverteidiger.ch

**imkp**

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

lic. iur. André Kuhn, Fachanwalt SAV Strafrecht  
imkp rechtsanwälte  
Buchserstrasse 12  
Postfach, 5001 Aarau  
kuhn@imkp.ch

**SAV**  **FSA**

Schweizerischer Anwaltsverband  
Fédération Suisse des Avocats  
Federazione Svizzera degli Avvocati  
Swiss Bar Association

Fachanwalt / Fachanwältin  
Avocat spécialiste / Avocate spécialiste  
Avvocato specialista / Avvocata specialista  
Certified specialist



strafverteidiger.ch

**imkp**