

### 1.3 Schwerpunkt Strafen und Massnahmen Accent sur les peines et les mesures

**Nr. 25** Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 19. Juli 2013 i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen – 6B\_344/2013

**Art. 53, 117 StGB: Wiedergutmachung; fahrlässige Tötung; öffentliches Interesse an der Strafverfolgung.**

Aus Sicht der positiven Generalprävention kann das Vertrauen der Allgemeinheit in das Recht gestärkt werden, wenn festgestellt wird, dass auch der Täter den Normbruch anerkennt und sich bemüht, den Rechtsfrieden wiederherzustellen. Strafbefreiung gemäss Art. 53 StGB darf einem Täter mit der Begründung verweigert werden, er habe die Normverletzung nicht anerkannt. (Regeste der Anmerkungsverfasser)

**Art. 53, 117 CP: réparation; homicide par négligence; intérêt public à la poursuite pénale.**

Sous l'angle de la prévention générale dans sa composante positive, la confiance de la collectivité dans le droit peut se trouver renforcée lorsqu'il est constaté que l'auteur également reconnaît la transgression de la norme et s'efforce de rétablir la paix publique. Une exemption de peine en application de l'art. 53 CP peut être refusée à un auteur au motif que l'intéressé n'a pas reconnu la violation de la norme. (Résumé des auteurs du commentaire)

**Art. 53, 117 CP: riparazione; omicidio colposo; interesse pubblico all'attuazione del procedimento penale.**

Dal profilo della prevenzione generale positiva la fiducia della collettività nella legge può essere rafforzata, se viene appurato che anche l'autore riconosce la violazione della norma e s'impegna a ristabilire la pace giuridica. Si può negare a un autore l'esenzione della pena conformemente all'art. 53 CP, adducendo che egli non abbia riconosciuto la violazione della norma. (Regesto degli autori del commento)

#### Sachverhalt:

In einer Liegenschaft in A. fehlte beim Personenlift die Scheibe eines Türfensters. Am 27.5.2009 kletterte ein knapp sechsjähriger Knabe durch die ungesicherte Öffnung. Als sich der Lift nach oben in Bewegung setzte, wurde er zwischen dem Liftboden und der oberen Einfassung des Türfensters eingeklemmt und erstickte.

X. wird vorgeworfen, er sei am 25.5.2009 über das Fehlen der Scheibe informiert worden und habe es unterlassen, die nötigen Massnahmen zu treffen. Das OGer SH verurteilte X. zweitinstanz-

lich wegen fahrlässiger Tötung zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu CHF 1300.–, bei einer Probezeit von zwei Jahren. X. führt Beschwerde in Strafsachen und beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und er sei von Schuld und Strafe freizusprechen. Eventualiter sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das BGer weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

#### Aus den Erwägungen:

[...]

4.

4.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz verletze Art. 53 StGB. Sie verweigere die Strafbefreiung mit der Begründung, er habe den Normbruch nicht anerkannt. Ein fehlendes Geständnis bedeute nicht, dass das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung nicht mehr gering sei. Vielmehr sei am begangenen Unrecht anzuknüpfen. Die angebliche Gefährdung anderer Liftbenützer ziele ins Leere, weil ausser dem Opfer keine weiteren Kinder in der Liegenschaft lebten. Dass eine abstrakte Gefährdung weiterer Personen bestanden haben könnte, bilde keinen Grund für eine Strafverfolgung nach Massgabe der Generalprävention. Die Vorinstanz führe zu Unrecht ein öffentliches Interesse an sicheren Personenaufzügen ins Feld [...].

4.2. Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer sei nicht geständig. Wohl bedaure er das Geschehene und habe sich in der Folge entsprechend korrekt verhalten. Allerdings habe er nie eingeräumt, dass er sorgfaltswidrig gehandelt habe. Er habe die Normverletzung nicht anerkannt. Damit sei aber das Interesse der Öffentlichkeit an der Strafverfolgung nicht mehr gering. Hinzu komme, dass weitere Personen gefährdet worden seien. Jeder Benützer des Lifts hätte in die ungesicherte Öffnung geraten können. Es bestehe ein öffentliches Interesse an sicheren Personenaufzügen. Eine Strafbefreiung erscheine daher trotz Desinteresseerklärung der Mutter des verunglückten Knaben und der Möglichkeit der Ausfällung einer bedingten Strafe als unangemessen [...].

4.3. Art. 53 StGB regelt die Strafbefreiung bei Wiedergutmachung: Hat der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn die Voraussetzungen für die bedingte Strafe nach Art. 42 StGB erfüllt (lit. a) und das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind (lit. b).

Selbst wenn sich die Tatschwere im Rahmen von Art. 53 lit. a StGB hält und volle Wiedergutmachung geleistet wurde, führt dies nicht zwingend zum Entfallen des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung. Zu beurteilen bleibt, ob die Verhängung einer Strafe unter spezial- oder generalpräventiven Gesichtspunkten notwendig erscheint. Aus Sicht der positiven Generalprävention kann das Vertrauen der Allgemeinheit in das Recht gestärkt werden, wenn festgestellt



wird, dass auch der Täter den Normbruch anerkennt und sich bemüht, den Rechtsfrieden wiederherzustellen. Spezialpräventive Überlegungen sind bereits beim Entscheid über den bedingten Strafvollzug zu berücksichtigen. Da die Gewährung des Strafaufschubs eine Voraussetzung der Wiedergutmachung ist, spielen sie bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses nach Art. 53 StGB nur eine untergeordnete Rolle. Während die Strafzwecke ganz allgemein zu berücksichtigen sind, ist bei der Beurteilung der öffentlichen Strafverfolgungsinteressen im konkreten Fall insbesondere auch nach den geschützten Rechtsgütern zu unterscheiden. Art. 53 StGB nimmt explizit Bezug auf die Wiedergutmachung des begangenen Unrechts. Worin dieses Unrecht liegt, definieren die einzelnen Tatbestände. Bei Straftaten gegen individuelle Interessen und einem Verletzten, der die Wiedergutmachungsleistung akzeptiert, wird häufig auch das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung entfallen. Bei Straftaten gegen öffentliche Interessen ist zu beurteilen, ob es mit der Erbringung der Wiedergutmachung sein Bewenden haben soll oder ob sich unter Gesichtspunkten des Schuldausgleichs und der Prävention weitere strafrechtliche Reaktionen aufdrängen. Der Täter muss jedenfalls die Normverletzung anerkennen und sich bemühen, den öffentlichen Frieden wiederherzustellen (BGE 135 IV 12 E. 3.4.3 und E. 3.5.3; Urteil 6B\_152/2007 vom 13. Mai 2008 E. 5.2.3; je mit Hinweisen).

4.4. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, indem sie von einer Strafbefreiung im Sinne von Art. 53 StGB absieht. Insbesondere darf sie darauf abstellen, dass der Beschwerdeführer die Normverletzung nicht anerkannt hat. Sie berücksichtigt zu Recht, dass weitere Benützer des Lifts gefährdet worden sind. Daran ändert nichts, dass neben dem Opfer keine weiteren Kinder in der Liegenschaft wohnen. Die Vorinstanz erwägt zutreffend, dass ein öffentliches Interesse an sicheren Personenaufzügen besteht. Die Rügen des Beschwerdeführers sind unbegründet. Die vorinstanzliche Einschätzung, wonach sein deliktisches Verhalten nicht bloss mit einem Schuldspruch, sondern auch mit einer Strafe geahndet werden muss, ist nicht zu beanstanden.

[...]

### Bemerkungen:

I. Seine frühere Rechtsprechung bekräftigend (vgl. BGE 135 IV 12, 25, E. 3.5.3; BGer, Urteil vom 13.5.2008, 6B\_152/2007, E. 5.2.3), kommt das Bundesgericht im vorliegenden Entscheid zum Schluss, dass für die Anwendung der Strafbefreiung nach Art. 53 StGB die Anerkennung der Normverletzung durch den Täter vorliegen müsse. Aus Sicht der positiven Generalprävention könne das Vertrauen der Allgemeinheit in das Recht gestärkt werden, wenn festgestellt werde, dass auch der Täter den Normbruch anerkennt (vgl. E. 4.3 f.). Dabei bestätigt das Bundesgericht die Vorinstanz, welche diese Nichtanerkennung der Normverletzung durch den Beschwerdeführer darin zu erkennen glaubt, dass der Beschwerdeführer nicht geständig sei. Wohl bedauere er das

Geschehene und habe sich in der Folge korrekt verhalten. Allerdings habe er nicht eingeräumt, dass er sorgfaltswidrig gehandelt habe, woraus die Vorinstanz den Schluss zieht, dass das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung nicht geringfügig sei (vgl. E. 4.2).

II. Aus den nachfolgenden Gründen kann der Entscheid des Bundesgerichts nicht überzeugen:

1. Zwar ist nicht zu bestreiten, dass es systembedingt einer gewissen Mitwirkung der beschuldigten Person bedarf, damit Art. 53 StGB zur Anwendung gelangen kann. So ist es unabdingbar, dass sich die beschuldigte Person auf eine Vergleichsverhandlung gemäss Art. 316 Abs. 2 StPO einlässt, die den Zweck verfolgt, eine Wiedergutmachung zu erzielen. Und dementsprechend gebietet Art. 316 Abs. 4 StPO denn auch, dass die Staatsanwaltschaft die Untersuchung unverzüglich an die Hand nimmt, wenn die beschuldigte Person einer diesbezüglichen Verhandlung fern bleibt. Damit überhaupt eine Basis für Vergleichsverhandlungen im Sinne von Art. 316 Abs. 2 StPO besteht, erscheint es zudem als unerlässlich, dass die beschuldigte Person den zugrundeliegenden Sachverhalt in den Grundzügen bestätigt (*statement of facts*) – in casu also, dass X. am 25.5.2009 über das Fehlen der Scheibe beim Personenlift in A. informiert worden war sowie, dass die Scheibe bis zum Unfallgeschehen am 27.5.2009 nicht ersetzt worden war.

Wie erwähnt, fordert die Vorinstanz als Voraussetzung für die erfolgreiche Anwendung von Art. 53 StGB allerdings darüber hinaus, dass X. hätte einräumen müssen, dass er sorgfaltswidrig gehandelt habe (vgl. E. 4.2). Dieses geforderte Geständnis geht jedoch entschieden über die für Vergleichsverhandlungen im Sinne von Art. 316 StPO notwendige Bestätigung des zugrundeliegenden Sachverhalts hinaus. Bereits in der Botschaft zur StPO wird dezidiert ausgeführt, dass im Gegensatz zum *plea-bargaining* der angelsächsischen Rechtssysteme der Vergleich nach Art. 316 StPO nicht voraussetzt, dass die beschuldigte Person eine Schuld im strafrechtlichen Sinn anerkennt – «*in keinem Fall* [sind] Diskussionen über die Schuld des Täters gemeint» (Herv. der Verfasser; BBl 2006 1267; vgl. zudem RIKLIN, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], BSK StGB I, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 53 N 32).

2. Des Weiteren gerät die vom Bundesgericht geforderte Anerkennung der Normverletzung mit dem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) in Konflikt. Sowohl nach dem allgemein geltenden Grundsatz der Verfahrensgerechtigkeit – nach welchem ein gerechtes Urteil nur auf dem Weg eines gerechten Verfahrens ermöglicht werden kann (vgl. nur DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht, Zürich 2010, 25) – wie auch unter Beachtung des Nemo-tenetur-Grundsatzes (vgl. hierzu WOHLERS, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER [Hrsg.], StPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 3 N 25 ff.), ist die Argumentation des Bundesgerichts als problematisch einzustufen. Kerngehalt des Nemo-tenetur-Grundsatzes ist das Verbot, zu selbstbelasten-

den Aussagen gezwungen zu werden (vgl. WOHLERS, StPO Kommentar, Art. 3 N 28). Der vom Bundesgericht eingeschlagene Weg, der durch die Ausübung eines Geständnisdrucks auf die beschuldigte Person gekennzeichnet ist, höhlt das Verbot der erzwungenen Selbstbelastung indes aus (vgl. zur Thematik des Verhältnisses zwischen Wiedergutmachung und Nemo-tenetur-Grundsatz KASPAR, Wiedergutmachung und Mediation im Strafrecht, Münster 2004, 136, 138 f.). Gleichermassen wird der Grundsatz der Verfahrensgerechtigkeit beschnitten: Gesteht die beschuldigte Person die Sorgfaltspflichtverletzung ein, geht sie straffrei aus. Legt sie hingegen kein entsprechendes Geständnis ab, wird sie bestraft. Der Gefahr von falschen Geständnissen ist damit Tür und Tor geöffnet und der vom Bundesgericht angestrebten positiven Generalprävention (vgl. E. 4.3) – im Sinne einer Stärkung des Vertrauens der Allgemeinheit in das Recht – wird auf diese Weise gerade nicht gedient.

3. Ebenso wenig vermag zu überzeugen, dass aus der Nichtanerkennung der Normverletzung auf ein nicht geringfügiges öffentliches Interesse an der Strafverfolgung im Sinne von Art. 53 lit. b StGB geschlossen werden kann.

Wenngleich der Umstand, dass die beschuldigte Person ihr Verhalten nicht ausdrücklich als sorgfaltspflichtwidrig taxiert, der Anwendung von Art. 53 StGB im Wege stehen kann – gelten doch Einsicht in das Unrecht der Tat und Reue als die wichtigsten Voraussetzungen für eine günstige Legalprognose (vgl. nur SCHNEIDER/GARRÉ, BSK StGB I, Art. 42 N 75; BGer, Urteil v. 3.2.2006, 6S.334/2005, E. 9) –, ist die Nichtanerkennung einer Normverletzung unter spezialpräventiven Gesichtspunkten bei der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für das Ausfällen einer bedingten Strafe (Art. 42 StGB) erfüllt sind (vgl. Art. 53 lit. a StGB), zu berücksichtigen und nicht bei der Frage nach dem Interesse der Öffentlichkeit an der Strafverfolgung.

Auch wenn das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung gemeinhin mit den Strafzwecken (und entsprechend nicht nur mit Gesichtspunkten der Generalprävention und des Schuldausgleichs, sondern auch der Spezialprävention) assoziiert wird, ergäbe es keinen Sinn, spezialpräventive Aspekte bei der Prüfung des öffentlichen Interesses erneut – und offenbar womöglich mit einem anderen Schluss – zu berücksichtigen. Um entsprechende Inkonsistenzen zu vermeiden, ist bei der Frage nach dem geringen öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung nach Art. 53 lit. b StGB nicht an spezialpräventive Gesichtspunkte anzuknüpfen. Vielmehr sind bei der Voraussetzung des geringen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung gemäss Art. 53 lit. b StGB generalpräventive Gesichtspunkte und die Frage nach dem Schuldausgleich zu prüfen. Es geht somit um die Frage, ob das Vertrauen der Gesellschaft in das Fortbestehen der Normgeltung durch die Strafbefreiung nicht in Frage gestellt ist und ob der Rechtsfrieden wiederhergestellt ist, wobei konkret die Gewährleistung des Rechtsgüterschutzes und das Ausmass des begangenen Unrechts massgeblich sind.

Entsprechend hat das Bundesgericht in früherer Rechtsprechung die Geringfügigkeit des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung unter Berücksichtigung des Rechtsgüterschutzes mit der Begründung verneint, dass die Strafbefreiung im Fall einer Massenfalschbeurkundung oder eines falschen ärztlichen Zeugnisses die Vertrauenswürdigkeit von Urkunden unter Druck setzen würde (vgl. BGer, Urteil vom 13.5.2008, 6B\_152/2007, E. 5.2.4; BGE 135 IV 12, 25 ff., E. 3.6). Und insoweit folgerichtig stützt sich das Bundesgericht denn auch im vorliegenden Fall in seiner Begründung in Bezug auf das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung nicht auf die Spezialprävention, sondern auf die positive Generalprävention (vgl. E. 4.3).

Selbst bei Straftaten gegen individuelle Interessen ist es durchaus denkbar, dass das Interesse der Öffentlichkeit an der Strafverfolgung trotz Desinteresseerklärung des Geschädigten sowie des Vorliegens der Voraussetzungen für das Ausfällen einer bedingten Strafe und voller Wiedergutmachungsleistung der beschuldigten Person gegeben ist. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf ein kürzlich ergangenes Urteil des Bundesgerichts betreffend Art. 187 StGB, in welchem das Bundesgericht das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung, anknüpfend am begangenen Unrecht des Täters, bejaht und deshalb von einer Strafbefreiung nach Art. 53 StGB absieht (vgl. BGer, Urteil vom 27.1.2014, 6B\_215/2013, E. 2.5.3 f.).

Im vorliegenden Entscheid begründet das Bundesgericht das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung jedoch weder mit Aspekten des Schuldausgleichs noch des Rechtsgüterschutzes. Das Bundesgericht ist vielmehr der Ansicht, dass das Vertrauen der Allgemeinheit in das Recht gestärkt werde, wenn die beschuldigte Person den Normbruch anerkennt, womit es generalpräventive Argumente allgemeiner Art anruft. Der Hypothese des Bundesgerichts, dass das Eingeständnis der beschuldigten Person einer Normverletzung generalpräventive Wirkung entfalten kann, ist kaum zu widersprechen. Festzuhalten ist jedoch, dass die Anerkennung der Normverletzung als Voraussetzung der Wiedergutmachung in einem Geständnisdruck auf die beschuldigte Person resultiert, welcher die Gefahr der Ablegung falscher Geständnisse in sich birgt. Das vom Bundesgericht postulierte Erfordernis der Anerkennung der Normverletzung durch die beschuldigte Person bewirkt demnach im Endeffekt gerade das Gegenteil seines Zweckes: Die Schwächung des Vertrauens der Allgemeinheit in das Recht.

III. Abschliessend ist zu erwähnen, dass bei gegebenen Voraussetzungen des Art. 53 StGB nicht nur die Staatsanwaltschaft, sondern gleichermassen die Gerichte das entsprechende Verfahren mittels Einstellungsverfügung zu beenden haben. Entgegen der Ansicht des Bundesgerichts (vgl. E. 4.4; vgl. zudem bereits BGE 135 IV 27, 30 f., E. 2.3 sowie BGer, Urteil vom 8.7.2013, 6B\_708/2012, E. 3.4 ff.) ist bei der Anwendung der Wiedergutmachung durch die Gerichte kein Schuldspruch unter Strafverzicht auszusprechen (gl.A.



FIOLKA/RIEDO, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], BSK StPO JStPO, Basel 2011, Art. 8 StPO N 105 ff.; vgl. zudem bereits WENT, Anmerkung zu BGE 135 IV 27, FP 2009, 196 ff., 199; WENT, Das Opportunitätsprinzip im niederländischen und schweizerischen Strafverfahren, Zürich 2012, 187 ff.; PFLAUM/WOHLERS, GesKR 2013, 526).

IV. Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Beizupflichten ist dem Bundesgericht zwar insofern, als es ausführt, dass selbst wenn sich die Tatschwere im Rahmen von Art. 53 lit. a StGB hält und volle Wiedergutmachung geleistet worden ist, dies nicht zwingend zum Entfallen des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung führt. Dem ist selbst dann nicht zu widersprechen, wenn es sich – wie im vorliegenden Fall – um eine Straftat gegen individuelle Interessen handelt und zudem eine Desinteresseerklärung des Geschädigten (i.c. der Mutter des verunglückten Knaben) vorliegt. Bei der Frage nach dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung gemäss Art. 53 lit. b StGB ist jedoch nicht an spezialpräventive Gesichtspunkte anzuknüpfen, sondern sind einzig generalpräventive Gesichtspunkte und Aspekte des Schuldausgleichs zu prüfen. Abzulehnen ist der Standpunkt des Bundesgerichts, dass die Nichtanerkennung der Normverletzung durch die beschuldigte Person unter generalpräventiven Gesichtspunkten zu berücksichtigen sei, weil das vom Bundesgericht postulierte Erfordernis im Endeffekt gerade das Gegenteil seines Zweckes bewirkt: Die Schwächung des Vertrauens der Allgemeinheit in das Recht. Darüber hinaus ist zu erwähnen, dass die Forderung des Bundesgerichts auf Anerkennung der Normverletzung mit dem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) in Konflikt gerät.

Dr. iur. Sonja Pflaum/Dr. iur. Florian Went ■