

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von A. Donatsch, D. Jositsch, F. Meyer,
C. Schwarzenegger, B. Tag und M. Thommen

Gian Ege

Der Affekt im schweizerischen Strafrecht

Die Berücksichtigung von heftigen Gemüts-
bewegungen im Allgemeinen und Besonderen
Teil des schweizerischen Strafgesetzbuches

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	LXI
Abkürzungsverzeichnis	LXIII
Einleitung: Gegenstand und Gang der Untersuchung	1
A. Aufbau der Arbeit	2
B. Beachtung fachfremder und ausländischer Literatur.....	4
C. Terminologie.....	6
Erster Teil: Grundlagen	9
1. Kapitel: Begriffsbestimmung	11
A. Allgemeines Sprachverständnis	11
B. Strafrechtliches Begriffsverständnis	13
I. Allgemeine Affektdefinition.....	13
II. Häufig verwendete Begrifflichkeiten	15
C. Psychologisches Begriffsverständnis	17
I. Definitionsprobleme	17
II. Definition einzelner Begriffe.....	18
1. Emotionen	18
2. Affekte	22
3. Gefühle.....	24
4. Verwandte Begrifflichkeiten.....	25
III. Schlussfolgerung zum psychologischen Begriffsverständnis	27
D. Forensisches Begriffsverständnis.....	27
I. Definition der Affekttat	28
1. An das psychologische Begriffsverständnis angelehnte Definition	28

2.	Begrenzung auf schwere akute Belastungssituationen nach ICD-10	31
3.	Abgrenzung von Impulstaten	32
II.	Merkmale einer Affektat	34
1.	Der SAß-Katalog	34
2.	Kurze Beschreibung der Merkmale	37
a)	Spezifische Vorgeschichte der Tat	37
b)	Affektive Ausgangssituation	38
c)	Täterpersönlichkeit	38
d)	Konstellative Faktoren.....	39
e)	Abrupter, elementarer Tatverlauf ohne Sicherungstendenzen	39
f)	Charakteristischer Affektauf- und -abbau	40
g)	Folgeverhalten mit schwerer Erschütterung	40
h)	Einengung des Wahrnehmungsfelds	41
i)	Missverhältnis zwischen Tatanstoss und Reaktion.....	41
j)	Persönlichkeitsfremdheit	42
3.	Der Wert von Kriterienkatalogen.....	42
III.	Bemerkungen zum forensischen Affektverständnis	44
E.	Interdisziplinäre Begriffsprägung	46
F.	Schlussfolgerung und Arbeitsdefinition.....	47
2.	Kapitel: Funktion und Wirkungsweisen von heftigen Emotionen	49
A.	Erkenntnisse der Emotionspsychologie	50
I.	Die motivationale Funktion der Emotionen	51
1.	Hedonistische Motivationstheorien.....	52
2.	Emotionale Handlungsimpulse	53
3.	Emotionen als Entscheidungshilfen	55
II.	Das Verhältnis von Ärger und anderen Emotionen zu aggressivem Verhalten	56
1.	Ärger-Emotionen und ähnliche emotionale Zustände.....	56
2.	Der Zusammenhang mit aggressivem Verhalten	57
3.	Aggression als Folge anderer Emotionszustände.....	59
III.	Das Verhältnis zwischen emotionalen und kognitiven Prozessen	59
1.	Verhältnis zwischen Emotion und Kognition bei der Handlungsmotivation	59

2.	Wirkung auf andere kognitive Prozesse.....	61
IV.	Relativität des Emotionserlebens.....	62
1.	Persönliche Disposition.....	62
2.	Die Kontrolle des eigenen Emotionserleben.....	63
a)	Emotionsregulation.....	63
b)	Regulationsstrategien.....	64
c)	Einflussfaktoren.....	65
B.	Neurowissenschaftliche Erkenntnisse	67
I.	Verortung der Emotionalität in bestimmten Hirnregionen	67
II.	Neurowissenschaftliche Ergebnisse zu Funktion und Wirkungsweise von Emotionen.....	69
1.	Handlungsvorbereitung und Motivation	69
2.	Einfluss individueller Unterschiede	70
3.	Untersuchungen zur Emotionskontrolle.....	71
4.	Das Verhältnis zwischen Emotionen und bewussten Prozessen.....	73
a)	Allgemeines.....	73
b)	Die Furchttheorie LeDoux.....	75
c)	Auswirkungen auf bestimmte kognitive Prozesse	77
C.	Aussagen zur Wirkungsweise des Affekts in der forensischen Psychiatrie.....	79
D.	Zwischenfazit.....	81
Zweiter Teil: Die Beurteilung eines Affektdelikts im schweizerischen Strafrecht		83
1.	Kapitel: Affekt im Allgemeinen Teil des StGB.....	85
A.	Verortung des Affekts im klassischen Verbrechensaufbau.....	85
I.	Tatbestandsmässigkeit.....	86
1.	Objektiver Tatbestand	86
a)	Handlung	86
aa)	Rechtlich relevante Handlung.....	86
bb)	Affekttaten als rechtlich relevante Handlungen.....	87
b)	Kausalität.....	90
2.	Subjektiver Tatbestand.....	90
a)	Vorsatz.....	90
aa)	Affekt und Wissen	91

(1) Die intellektuelle Vorsatzkomponente	91
(2) Das Wissen beim Affektdelikt	92
bb) Affekt und Willen	96
(1) Die voluntative Vorsatzkomponente	96
(2) Der Willen beim Affektdelikt.....	97
b) Fahrlässigkeit.....	99
aa) Fahrlässigkeit im Allgemeinen	100
bb) Affekt und Fahrlässigkeit.....	101
II. Rechtswidrigkeit.....	104
III. Schuld.....	104
1. Unterschiedliches Schuldverständnis.....	104
a) Strafbegründungsschuld	104
b) Vom psychologischen zum normativen Schuldbegriff	106
2. Voraussetzungen der Schuld	108
3. Affekt als Schuldabschlussgrund.....	110
a) Die Schuldunfähigkeit (Art. 19 Abs. 1 StGB).....	110
aa) Die verschiedenen Methoden zur Bestimmung der Schuldunfähigkeit.....	110
bb) Voraussetzungen für die Schuldunfähigkeit	114
(1) Einsichtsfähigkeit	115
(2) Die Steuerungsfähigkeit	117
cc) Der Affekt als Grund für die Schuldunfähigkeit	118
(1) Unterscheidung zwischen sthenischen und asthenischen Affekten	119
(2) Der Affekt als schwere Störung des Bewusstseins	121
(3) Affekt und Einsichtsfähigkeit.....	124
(4) Affekt und Steuerungsfähigkeit.....	125
(5) Erst nach Tatbeginn einsetzender Affekt	127
(6) Beachtung von konstellativen Faktoren	128
(7) Krankheitsbedingte Affektstörung	129
dd) Fazit: Schuldunfähigkeit und Affekt.....	129
b) Entschuldbare Notwehr – Notwehrexzess im Affekt (Art. 16 Abs. 2 StGB)	131
aa) Die rechtfertigende Notwehr (Art. 15 StGB).....	131
(1) Die Notwehrlage	132
(2) Die Abwehrhandlung	132
(3) Subjektiver Tatbestand.....	136
(4) Entfallen des Notwehrrechts	136

bb)	Der Notwehrexzess (Art. 16 StGB)	137
cc)	Notwehrexzess im Affekt (Art. 16 Abs. 2 StGB)	139
	(1) Der Affekt	140
	(2) Entschuldbarkeit des Affekts.....	143
	(3) Auswirkung	147
	(4) Prozessuales	149
c)	Der Notstandsexzess (Art. 17 StGB).....	149
4.	Affekt als Schuld milderungsgrund	150
a)	Die verminderte Schuldfähigkeit (Art. 19 Abs. 2 StGB).....	150
b)	Affekt und verminderte Schuldfähigkeit	152
aa)	Der Affekt als Grund für eingeschränkte Einsichts- und Steuerungsfähigkeit.....	152
bb)	WALDERS Kritik an der affektbedingten verminderten Schuldfähigkeit.....	155
cc)	Fazit zur affektbedingten verminderten Schuldfähigkeit	156
5.	Der vorverschuldete Affekt – eine Anwendung der actio libera in causa.....	156
a)	Die actio libera in causa (Art. 19 Abs. 4 StGB)	157
aa)	Verschiedene Arten der actio libera in causa.....	157
(1)	Vorsätzliche actio libera in causa	158
(2)	Fahrlässige actio libera in causa.....	159
(3)	Notwendige Kenntnisse über den Kausalverlauf	160
bb)	Rechtsfolge der actio libera in causa	161
(1)	Unbeachtlichkeit der Schuldunfähigkeit	161
(2)	Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit.....	164
b)	Der vorverschuldete Affekt	165
aa)	Die Anwendung der actio libera in causa auf den vorverschuldeten Affekt.....	165
bb)	Vorsätzlich vorverschuldeter Affekt.....	167
cc)	Fahrlässig vorverschuldeter Affekt.....	169
dd)	Notwendige Kenntnisse über den wesentlichen Geschehnisverlauf.....	171
ee)	Fazit zum vorverschuldeten Affekt.....	172
B.	Berücksichtigung von Affekten bei der Strafzumessung.....	174
I.	Die Strafzumessung.....	174

II.	Der Affekt als Strafmilderungsgrund	175
1.	Allgemeines zur Strafmilderung und deren Wirkung	175
2.	Strafmilderung nach Art. 19 Abs. 2 StGB	178
3.	Strafmilderung aufgrund einer heftigen entschuldbaren Gemütsbewegung (Art. 48 lit. c StGB).....	178
a)	Entstehung der Regelung.....	178
b)	Der Affekt.....	179
c)	Die Entschuldigbarkeit des Affekts	181
d)	Anwendungsbereich	183
e)	Begründungspflicht nach Art. 50 StGB.....	185
f)	Doppelverwertungsverbot bei der Strafmilderung	186
III.	Berücksichtigung eines Affekts bei der konkreten Strafzumessung.....	187
1.	Die konkrete Strafzumessung nach Art. 47 StGB.....	187
a)	Für die Strafzumessung relevantes Verschulden	188
aa)	Tatbezogene Kriterien.....	189
bb)	Täterbezogene Kriterien.....	191
b)	Auswirkung einzelner Zumessungselemente	193
c)	Doppelverwertungsverbot bei der konkreten Strafzumessung.....	195
2.	Berücksichtigung des Affekts bei der Strafbestimmung innerhalb des Strafrahmens.....	196
a)	Strafmindernde Wirkung der affektbedingten Strafmilderung	196
aa)	Strafmindernde Berücksichtigung der verminderten Schuldfähigkeit.....	196
bb)	Strafmindernde Wirkung von Art. 48 lit. c StGB	199
b)	Affektbedingte Verminderung des Strafzumessungverschuldens	199
C.	Zwischenfazit zur Beachtung des Affekts im Allgemeinen Teil des StGB	203
2.	Kapitel: Affekt im Besonderen Teil des StGB	206
A.	Tötung im Affekt	206
I.	Vorbemerkungen	206
II.	Totschlag (Art. 113 StGB).....	208
1.	Objektiver Tatbestand	209
2.	Subjektiver Tatbestand.....	209

3. Privilegierungsmerkmale	210
a) Handeln in einer entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung	210
aa) Heftige Gemütsbewegung.....	210
(1) Entstehung des Wortlauts.....	210
(2) Der Affekt als heftige Gemütsbewegung	211
(3) Temporale Voraussetzung.....	215
(4) Verübung einer Tötung <i>in</i> einer heftigen Gemütsbewegung.....	217
(5) Indikatoren für eine heftige Gemütsbewegung.....	219
bb) Entschuldbarkeit der heftigen Gemütsbewegung.....	222
(1) Normative Bewertung nach ethischen Gesichtspunkten	222
(2) Beachtung der Ausgangssituation	225
(3) Keine Beachtung eines selbstverschuldeten Affekts.....	233
(4) Miteinbezug von kulturellen Besonderheiten des Täters – die ethnisch- kulturell motivierte Tötung im Affekt.....	235
(5) Eingeschränkte Individualisierung	238
(6) Keine Beachtung individueller Persönlichkeitsmerkmale.....	240
(7) Zeitliche Voraussetzung der Entschuldbarkeit.....	242
(8) Das Motiv als Indikator für die Entschuldbarkeit.....	243
(9) Entschuldbarkeit des Affekts und nicht der Tat.....	243
(10)Beispielfälle aus der Praxis	247
cc) Erst im Verlauf der Tathandlung einsetzender Affekt	252
dd) Prozessuale Fragen bei der Feststellung einer entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung	253
(1) Beizug eines Gutachtens	253
(2) Die heftige Gemütsbewegung als Tat- und Rechtsfrage.....	254
(3) Beweismass	255
b) Handeln unter grosser seelischer Belastung	257
aa) Grosse seelische Belastung	257

bb)	Entschuldbarkeit der grossen seelischen Belastung	258
c)	Hintergrund und dogmatische Einordnung der Privilegierung	260
aa)	Grund für die Anwendung der Privilegierung	260
bb)	Dogmatische Einordnung der Privilegierungsmerkmale	262
4.	Rechtswidrigkeit und Schuld	264
a)	Rechtswidrigkeit	264
b)	Schuld	264
aa)	Die Schuldfähigkeit des Totschlägers	264
bb)	Das Verhältnis zur entschuldbaren Notwehr	266
5.	Konkurrenz zu den übrigen Tötungsdelikten	267
6.	Besonderheiten bei der Strafzumessung	270
III.	Kindestötung (Art. 116 StGB)	271
1.	Objektiver Tatbestand	272
a)	Sonderdelikt	272
b)	Angriffsobjekt	273
c)	Besondere Gemütslage der Mutter während der Geburt	274
2.	Subjektiver Tatbestand	275
3.	Rechtswidrigkeit	276
4.	Schuld	276
a)	Hintergrund der Schuldmilderung	276
b)	Abschaffung de lege ferenda	278
c)	Schuldproblematik de lege lata	279
5.	Abgrenzung und Konkurrenzfragen	281
B.	Beachtung des Affekts bei Beschimpfungen	281
I.	Die Beschimpfung (Art. 177 Abs. 1 StGB)	281
1.	Objektiver Tatbestand	282
2.	Subjektiver Tatbestand	284
3.	Entlastungsbeweise	284
a)	Analoge Anwendung von Art. 173 Ziff. 2 und 3 StGB	284
b)	Dogmatische Einordnung der Entlastungsbeweise	285
4.	Strafantrag	288
II.	Möglichkeiten zur Strafbefreiung	288
1.	Provokation (Art. 177 Abs. 2 StGB)	288
a)	Beachtung des Affekts bei Art. 177 Abs. 2 StGB	288

b)	Voraussetzung der Strafbefreiung	290
aa)	Provokation.....	290
bb)	Unmittelbarkeit der Provokation.....	291
c)	Wirkung der Provokation	293
aa)	Wirkung der Strafbefreiung und strafprozessuale Zuständigkeit.....	293
(1)	Verfahrenseinstellung durch die Staatsanwaltschaft	293
(2)	Strafbefreiung durch das Gericht	295
bb)	Gründe für die tatsächliche Anwendung der Strafbefreiung	298
cc)	Strafmilderung statt Strafbefreiung.....	299
d)	Gründe für die strafbefreiende Wirkung des Affekts bei der Beschimpfung	300
2.	Retorsion (Art. 177 Abs. 3 StGB).....	301
a)	Voraussetzungen.....	301
b)	Berücksichtigung der Gemütslage des Täters.....	302
c)	Wirkung.....	303
C.	Zwischenfazit zur Beachtung des Affekts im Besonderen Teil des StGB	304
3.	Kapitel: Gutachterliche Feststellung des Affekts	307
A.	Begutachtung nach Art. 20 StGB.....	307
I.	Verpflichtung zur Begutachtung bei erheblichen Zweifeln an der Schuldfähigkeit.....	307
II.	Ausnahmen der Begutachtungspflicht.....	310
B.	Begutachtung nach Art. 182 StPO	313
I.	Voraussetzungen einer Begutachtung nach Art. 182 StPO ff.	313
II.	Anwendungsfälle.....	315
III.	Privatgutachten	316
C.	Form und Durchführung des Gutachtens	317
I.	Anordnende Behörde.....	318
II.	Sachverständige Person	318
III.	Durchführung und Form der Begutachtung.....	324
1.	Der Begutachtungsauftrag.....	324
2.	Die Durchführung des Schuldfähigkeitsgutachtens	327

3. Form.....	331
4. Vorgehen bei mangelhaften Gutachten.....	331
D. Das Verhältnis zwischen Richter und Gutachter.....	332
I. Der Inhalt des Gutachtens.....	333
II. Die Würdigung durch das Gericht.....	338
E. Die gutachterliche Feststellung des Affekts.....	343
I. Begutachtungspflicht bei Affekttaten.....	343
II. Die Fragestellung beim Affektgutachten.....	346
III. Methodik bei der Begutachtung des Affektdelikts.....	347
IV. Die Qualifikation des Gutachters.....	351
V. Der Inhalt des Affektgutachtens.....	352
VI. Die Würdigung des Gutachtens durch das Gericht.....	354
F. Zwischenfazit zur gutachterlichen Feststellung des Affekts.....	355
Zusammenfassung und Ausblick.....	356
Stichwortverzeichnis.....	364