

## Musterlösung für die schriftliche Prüfung im Modul Strafrecht I (BA) vom 08. Januar 2024 (HS 2023)

<b>Aufgabe 1 (ca. 50 % der Punkte)</b>	36 Punkte (+ 7.5 ZP)
<b>Aufgabe 2 (ca. 25 % der Punkte)</b>	16.5 Punkte (+ 1.5 ZP)
<b>Aufgabe 3 (ca. 25 % der Punkte)</b>	18 Punkte (+ 1 ZP)
<b>Gesamttotal</b>	<b>70.5 Punkte (+ 10 ZP)</b>

### **Hinweise zur Korrektur und Berechnung Ihrer Note**

Die Musterlösung diente als Grundlage für die Korrektur von rund 100 Prüfungen. Da an einigen Stellen auch ein anderer Aufbau und/oder andere Ansichten als vertretbar anzuerkennen waren, wurden Hinweise darauf mit in die Musterlösung aufgenommen, um eine möglichst einheitliche Korrektur sämtlicher Prüfungen gewährleisten zu können. Von den Kandidatinnen und Kandidaten wurde selbstverständlich nicht erwartet, dass sie alle Lösungsvarianten präsentieren, sondern dass sie erhebliche Streitfragen klären und sich für einen vertretbaren Lösungsweg entscheiden. Der vorliegende Lösungsvorschlag ist deshalb sehr viel umfangreicher als die Ausführungen, die für eine gute Klausur bei angemessener Schwerpunktsetzung notwendig gewesen sind.

Bitte beachten Sie, dass für die Gewichtung der einzelnen Prüfungsaufgaben die Zusatzpunkte nicht mitberechnet wurden.

Die angegebenen Punktezahlen sind Höchstpunktezahlen. Die Vergabe der vollen Punktezahl setzt einen systematischen Aufbau der Deliktprüfung, die saubere Subsumtion des Sachverhalts unter die gesetzlichen Tatbestandselemente und eine fallbezogene Problemerkörterung voraus.

Soweit ein Punkt für «Methodik/Aufbau» angeführt ist, honoriert dieser das Vorhandensein eines Obersatzes, der klarstellt, welches Verhalten nach welcher Bestimmung auf seine Strafbarkeit geprüft wurde, Vollständigkeit und Plausibilität des Prüfungsaufbaus des Delikts sowie Ausführungen zu im konkreten Fall als unproblematisch einzustufenden und daher nicht gesondert bepunkteten Straftatmerkmalen.

Soweit Punkte für das Grundverständnis angeführt sind, honorieren diese für den hier zu behandelnden Sachverhalt, dass bei der Strukturierung der Falllösung die Prinzipien «Täterschaft vor Teilnahme» und «Tun vor Unterlassen» beachtet und korrekt in die Abfolge der Deliktprüfungen überführt worden sind.

Wiederkehrende, identische Definitionen wurden grundsätzlich nur einmal bei erstmaliger Verschriftlichung durch die Kandidatin/den Kandidaten bepunktet. In der Folge war für die jeweilige Definition ein Verweis nach oben zulässig, sofern dieser Verweis eindeutig war.

Keine Punkte gab es für richtige, aber für die Aufgabenlösung nicht relevante Aussagen.

<b>AUFGABE 1: PRÜFUNG DER STRAFBARKKEITSVORAUSSETZUNGEN (CA. 50 % DER PUNKTE)</b>	<b>36 P (+ 7.5 ZP)</b>
<b>Aufgabe 1a: Strafbarkeit von A</b>	
<b>Erster Sachverhaltsabschnitt: Entfernung des Tumors</b>	
<p><i>Hinweis: Vorliegend ist zu beachten, dass die Entfernung des Tumors und die spätere Brustamputation keine natürliche Handlungseinheit bilden. Es fehlt an einem durchgängigen Gesamtvorsatz, weil die Notwendigkeit der Brustamputation erst im Verlaufe der Operation erkannt worden ist. Die Handlungen waren daher gesondert zu prüfen.</i></p>	
<b>Einfache Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 StGB) bezüglich der ursprünglich geplanten Operation</b>	
<p><i>Hinweis: Hinsichtlich der blossen Entfernung des Tumors ist die schwere Körperverletzung nicht einschlägig und auch nicht naheliegend. Allenfalls kommt das Unbrauchbarmachen eines wichtigen Organs in Betracht (Art. 122 lit. b StGB), sofern man die Brust als Organ betrachtet und von dessen Wichtigkeit ausgeht; es bräuchte dann aber eine dauernde und auch erhebliche Beeinträchtigung der Funktion des Organs (Brust) durch die blossen Tumorentfernung, um die es hier zunächst geht. Dafür gibt es aber im SV keine Anhaltspunkte. Ein Taterfolg i.S.v. Art. 122 StGB ist mit der blossen Tumorentfernung nicht eingetreten. Ausführungen hierzu konnten ggfs. mit 0.5 Zusatzpunkten honoriert werden.</i></p>	<b>0.5 ZP</b>
<p>A könnte sich der einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie die linke Brust der P aufgeschnitten und den bösartigen Tumor entfernt hat.</p>	<b>1</b> (Methodik, Aufbau)
<b>Tatbestand</b>	
<b>Objektiver Tatbestand</b>	
<p>Taterfolg: A müsste bei P eine Schädigung der Gesundheit oder des Körpers verursachen, die noch nicht in den Anwendungsbereich von Art. 122 StGB (schwere Körperverletzung) fällt und die Intensität einer Tätlichkeit (Art. 126 StGB) überschreitet.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Schädigung der körperlichen Gesundheit: Erfasst ist jedes Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustands, mit Ausnahme nur vorübergehender Störungen des Wohlbefindens sowie lediglich geringfügiger pathologischer Veränderungen.</li> </ul> <p>Mit dem Aufschneiden der Brust und der Entfernung des Tumors wird (vorerst) eine behandlungsbedürftige Negativabweichung vom körperlichen Normalzustand der P hervorgerufen.</p> <p>Abgrenzung nach unten und oben: Der Eingriff überschreitet die Intensität einer blossen Tätlichkeit deutlich, es handelt sich nicht um eine Schädigung, die harmlos ist und innerhalb kurzer Zeit ausheilt. I.d.R. braucht es bei solchen genähten Wunden eine längere Heilungszeit sowie eine Anschluss-Behandlung im Nachgang der Operation (Entfernung von Klammern</p>	<b>2</b>

<p>innerhalb der Wunde, Ziehen der Fäden, evtl. auch weitere Versorgung). Gleichzeitig sind in Bezug auf die Entfernung des Tumors keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Qualifikationsmerkmals (i.S.v. Art. 122 lit. a–c StGB) ersichtlich.</p> <p><i>Hinweis:</i> Die Schädigung der Gesundheit steht praktisch im Vordergrund, weil mit einer erheblichen Substanzbeeinträchtigung in der Regel eine krankheitswertige Schädigung der Gesundheit einhergeht. Eigenständige Bedeutung hat die Schädigung des Körpers daher nur dann, wenn einem Eingriff in die körperliche Substanz noch kein Krankheitswert zukommt. Daher wird das Nichtvorliegen eines Eingriffs mit Krankheitswert teils zur Abgrenzung verwendet und als Negativmerkmal in die Definition der Körperschädigung aufgenommen, während andere die Körperschädigung weiter fassen und ggfs. kumulativ zur Gesundheitsschädigung anwenden. Je nach Begriffsverständnis waren beide Alternativen nebeneinander oder nur die Schädigung der körperlichen Gesundheit zu bejahen.</p> <p>- Schädigung des Körpers: Erfasst sind sämtliche Eingriffe in die körperliche Substanz (denen kein Krankheitswert zukommt, str.).</p> <p>Beim Aufschneiden der Brust und Entfernung des Tumors handelt es sich zudem um eine Schädigung des Körpers im Sinne einer Substanzbeeinträchtigung.</p> <p>Abgrenzung nach unten und oben: Diese ist – wie oben dargelegt – auch von einiger Erheblichkeit, wobei aber keine Anhaltspunkte für eine schwere Schädigung ersichtlich sind.</p> <p>Der Eingriff ist daher (bei Zugrundelegung einer weiten Definition der Schädigung des Körpers, die jede erhebliche Substanzbeeinträchtigung erfasst) auch als tatbestandsmässige Schädigung des Körpers von P anzusehen.</p> <p>Der Taterfolg ist eingetreten.</p>	<p><b>1 ZP</b></p>
<p>Dass es sich um einen ärztlichen Eingriff zu Heilzwecken handelt, ändert am tatbestandsmässigen Verhalten und dem Erfolgseintritt nach allgemeiner und zutreffender Ansicht nichts. Würde man annehmen, dass ein (erfolgreicher) ärztlicher Eingriff den Tatbestand der Körperverletzung schon gar nicht erfüllt, so würde dies die Patientenautonomie unterlaufen; dies ist abzulehnen. Die Frage der Straflosigkeit des Eingriffs ist daher auf der Ebene der Rechtswidrigkeit zu entscheiden.</p>	<p><b>0.5</b></p>
<p>Kausalzusammenhang Tathandlung-Taterfolg:</p> <p>Kausal ist ein Verhalten, dass nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass der konkrete Erfolg entfällt (conditio sine qua non-Formel).</p> <p>A hat die Verletzung kausal verursacht. Sie wäre nicht entstanden, wenn A die Brust nicht aufgeschnitten und den Tumor nicht entfernt hätte.</p>	<p><b>1</b></p>
<p>Objektive Zurechnung:</p> <p>Objektiv zurechenbar ist ein Erfolg dann, wenn der Täter eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandsmässigen Erfolg realisiert.</p> <p>Es sind auch keine Anhaltspunkte für einen Ausschluss der objektiven Zurechnung ersichtlich, diese ist ebenfalls zu bejahen.</p>	<p><b>0.5 ZP</b></p>

<b>Subjektiver Tatbestand</b>	
<p>Vorsatz liegt vor, wenn der Täter bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale wissentlich und willentlich i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB handelt, wobei Eventualvorsatz genügt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB).</p> <p>Wissenskomponente: A wusste, dass sie durch den chirurgischen Eingriff einen mehr als nur marginalen behandlungsbedürftigen Zustand schafft, mithin die körperliche Integrität der P verletzt.</p> <p>Willenskomponente: A hat die Entfernung des Tumors und damit den tatbestandsmässigen Eingriff gezielt angestrebt (notwendiges Zwischenziel), um P von dem Brustkrebs zu heilen (Endziel).</p> <p>A hat daher mit direktem Vorsatz 1. Grades (Absicht) gehandelt.</p>	<b>1.5</b>
<b>Rechtswidrigkeit</b>	
<b>Einwilligung</b>	
<p>Die einfache Körperverletzung könnte durch die Einwilligung der P gerechtfertigt gewesen sein.</p>	
<p>Objektive Voraussetzungen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Erklärung der Einwilligung: Die Patientin P hat vor der Operation in die Durchführung einer schonenden, brusterhaltenden Operation ausdrücklich eingewilligt; diese Operation setzte voraus, dass die Brust aufgeschnitten und der Tumor entfernt wird;</li> <li>- Verfügungsbefugnis des Einwilligenden über das Rechtsgut: Da es sich um eine einfache Körperverletzung handelte, konnte die einwilligende Patientin P über das Rechtsgut (ihre körperliche Integrität und Unversehrtheit) ohne Erfüllung weiterer Voraussetzungen verfügen.</li> <li>- Urteilsfähigkeit des Einwilligenden (vgl. Art. 16 ZGB): Es bestehen keinerlei Zweifel daran, dass P als erwachsene Patientin zur Zeit der Abgabe der Erklärung urteilsfähig gewesen ist.</li> <li>- Keine Willensmängel beim Einwilligenden:  <p>Ein ärztlicher Eingriff darf erst erfolgen, nachdem die betroffene Person ausreichend darüber aufgeklärt worden ist und freiverantwortlich eingewilligt hat.</p> <p>Vorliegend werden die Umstände der ärztlichen Aufklärung nicht näher erläutert, es sind aber auch keinerlei Abweichungen von den üblichen Abläufen beschrieben, zudem ist eine Tumorentfernung in der Regel auch nicht enorm kompliziert. In casu ist daher von dem allgemein Üblichen, d.h. davon auszugehen, dass die Aufklärung vollumfänglich und korrekt durchgeführt worden ist und P diese auch verstanden hat. Daraus, dass P nicht nach einer Zustimmung für eine eventuelle Mastektomie gefragt wurde,</p> </li> </ul>	<b>3</b>

<p>kann keinesfalls geschlossen werden, dass P bezüglich der ursprünglichen, brusterhaltenden Operation (Tumorentfernung) mangelhaft aufgeklärt wurde. Im Zeitpunkt der Einwilligung in die brusterhaltende Operation lagen somit keine Willensmängel vor.</p> <p>Subjektive Voraussetzungen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Handeln in Kenntnis der Einwilligung: A weiss, dass die Einwilligung der Patientin vorliegt und führt die ursprünglich geplante, brusterhaltende Operation in Kenntnis dieses Umstandes durch.</li> </ul>	
Zwischenfazit: Die Rechtswidrigkeit der Tat ist zu verneinen, da das Verhalten von A durch Einwilligung der Patientin P gerechtfertigt war.	
<p><b>Fazit:</b> A hat sich nicht der einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 StGB strafbar gemacht.</p> <p><i>Hinweis:</i> In Bezug auf die Tumorentfernung war daher auch kein Qualifikationstatbestand mehr zu prüfen.</p>	
<b>Zweiter Sachverhaltsabschnitt: Mastektomie</b>	
<b>Schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB) bezüglich der Operationserweiterung (Brustentfernung)</b>	
A könnte sich der schweren Körperverletzung nach Art. 122 StGB strafbar gemacht haben, indem sie (im Anschluss an die Tumorentfernung) die ganze linke Brust der P entfernte.	<b>1</b> (Methodik, Aufbau)
<b>Tatbestand</b>	
<b>Objektiver Tatbestand</b>	
Taterfolg: Fraglich ist, ob durch die Entfernung der ganzen linken Brust das Mindestmass der schweren Körperverletzung i.S.v. Art. 122 StGB erreicht wurde: In Betracht kommen vorliegend nur die ersten beiden Varianten in lit. b, die Generalklausel in lit. c wäre nur subsidiär zu prüfen, wenn keine der spezielleren Varianten erfüllt ist.	
Die Amputation der ganzen Brust könnte zur Verstümmelung eines wichtigen Organs geführt oder dieses unbrauchbar gemacht machen (Art. 122 lit. b Alt. 1 und 2 StGB).	
<p>Organe sind innere Teile des Körpers. In der Brust befinden sich Fettgewebe, Drüsengewebe und Bindegewebe, so dass die Brust insgesamt als ein Organ (sekundäres Geschlechtsorgan) eingestuft werden kann.</p> <p>Fraglich ist aber, ob die Brust als ein wichtiges Organ i.S.v. Art. 122 lit. b StGB qualifiziert werden kann.</p>	

<p><i>Erwartet wurde eine fundierte Argumentation, wobei insbesondere folgende Aspekte relevant sein könnten:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Dagegen spricht: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Die Wichtigkeit bestimmt sich in erster Linie nach der Funktion der Organe, wobei insbesondere darauf abgestellt wird, ob es sich um ein lebenswichtiges Organ handelt. Eben dies ist bei der Brust zu verneinen.</li> <li>• Zwar kann ein Organ auch nach einem subjektiven, individuellen Massstab als wichtig eingestuft werden. Zu berücksichtigen sind hierbei auch die beruflichen und Freizeittätigkeiten des konkret betroffenen Opfers. Es gibt aber keine genügenden Anhaltspunkte im Sachverhalt, die für eine besondere Wichtigkeit der Brust für P sprechend würden, bspw. P befindet sich nicht in der Stillzeit o.Ä. und es ist auch nicht klar, ob sie überhaupt noch schwanger werden kann (Alter von P unbekannt).</li> </ul> </li> <li>- Dafür spricht: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Subjektiver/individueller Massstab: Die Brust ist für die Definition der Persönlichkeit/Identität als Frau und für deren psychisches Wohlbefinden wichtig. Dass dies auch bei P der Fall war, zeigt sich daran, dass sie nur in eine brusterhaltende Operation eingewilligt hatte.</li> <li>• Die Wichtigkeit des Organs wird auch bei Sinnes- und Geschlechtsorganen bejaht. Darunter könnten auch sekundäre Geschlechtsorgane wie die weibliche Brust subsumiert werden.</li> <li>• Die Brust enthält u.a. Drüsen, die für die Produktion von Milch während der Stillzeit sorgen und erfüllt dadurch eine potenziell wichtige Funktion.</li> <li>• Die Paarigkeit des Organs spielt auch sonst keine entscheidende Rolle, wie oft am Beispiel der Niere illustriert wird: Die Beeinträchtigung eines Organs genügt.</li> </ul> </li> </ul> <p>Insgesamt ist daher die Wichtigkeit der Brust des Organs zu bejahen (<i>a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar</i>).</p> <p><i>Wenn auch die Wichtigkeit des Organs bejaht wurde, war weiter zu prüfen:</i></p> <p>Verstümmelung (= Abtrennung des Organs vom Körper): Da die Brust vorliegend vom Körper abgetrennt wurde, liegt eine Verstümmelung vor.</p> <p><b>Hinweis:</b> Das Unbrauchbarmachen betrifft Fälle, in denen es an der Verstümmelung fehlt, aber eine dauerhafte und erhebliche Beeinträchtigung der Grundfunktionen des Organs vorliegt. Eine solche Funktionsbeeinträchtigung ist bei der Amputation der ganzen Brust ebenfalls zu bejahen, wobei hier aber die Verstümmelung einschlägig war.</p> <p>Der Taterfolg ist eingetreten, durch die Brustamputation wurde ein wichtiges Organ von P verstümmelt (und unbrauchbar gemacht).</p>	<p><b>3 + 0.5 ZP</b></p>
<p>Daneben kann die Amputation der ganzen Brust möglicherweise als Verstümmelung des Körpers (Art. 122 lit. b Alt. 1 StGB) betrachtet werden.</p>	

<p>Als Körper sind Schädel, Thorax (Brustkorb) und Becken zu verstehen. Die Verstümmelung des Körpers muss eine gewisse Erheblichkeit aufweisen.</p> <p>Mit der Abtrennung der Brust vom Körper liegt eine Verstümmelung vor. Diese ist auch hinreichend erheblich: Durch die Amputation der Brust wird der Brustkorb von P verletzt und dauerhaft entstellt. Die Verstümmelung ist in einem solchen Fall wesentlich erheblicher als z.B. die Entfernung eines kleinen Körperteils (kleiner Finger, Ohrläppchen, oder Ähnliches). Deswegen kann die Mastektomie als Verstümmelung des Körpers i.S.v. Art. 122 lit. b Alt. 1 StGB eingestuft werden.</p> <p>Der Taterfolg ist eingetreten, durch die Entfernung der ganzen linken Brust wurde der Körper (Brustkorb) der P verstümmelt.</p>	<p><b>2</b></p>
<p>Nicht einschlägig ist hingegen die Schädigung eines wichtigen Gliedes (Art. 122 lit. b Alt. 1 StGB):</p> <p>Wichtige Glieder: Wichtige Glieder sind insbesondere die Extremitäten, Arme und Beine, Hände und Füße, aber auch Handgelenke, Ellenbogen und Schultern sowie Knie- und Hüftgelenke. Demnach geht es bei Gliedern aber wohl in der Regel um Körperteile, die Gelenke haben.</p> <p>Bei der Brust handelt es sich nach diesem Verständnis schon nicht um ein Glied, die Frage der Wichtigkeit stellt sich insofern nicht.</p>	<p><b>0.5 ZP</b></p>
<p><i><b>Hinweis:</b> Falls oben sowohl das Unbrauchbarmachen eines wichtigen Organs als auch die Verstümmelung des Körpers mit überzeugenden Argumenten verneint wurden, wäre zusätzlich Art. 122 lit c StGB (andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit) zu prüfen. Diese Generalklausel soll Anwendung finden, falls keine der Verletzung(en) als solche die Intensität der schweren Körperverletzung erreicht, die schwere Körperverletzung aber aufgrund der «Summe» der Verletzungen oder deren Auswirkungen zu bejahen ist; so v.a. im Hinblick auf langes oder schmerzhaftes Krankenger, lange Heilungsdauer oder lange andauernde Arbeitsunfähigkeit etc. Bei der Brustamputation wäre zu argumentieren, dass zumindest die Summe der Auswirkungen die Intensität der schweren Körperverletzung erreicht (Entstellung des Körpers; physische und psychische Auswirkungen für P als Frau).</i></p>	<p><b>0.5 ZP</b></p>
<p>Kausalzusammenhang Tathandlung-Taterfolg (Def. s.o.):</p> <p>A hat die schwere Körperverletzung von P kausal verursacht: Sie wäre nicht entstanden, wenn A nicht die ganze linke Brust der P operativ entfernt hätte.</p>	<p><b>0.5</b></p>
<p>Objektive Zurechnung (Def. s.o.): Es sind auch keine Anhaltspunkte für einen Ausschluss der objektiven Zurechnung ersichtlich, diese ist ebenfalls zu bejahen.</p>	
<p><b>Subjektiver Tatbestand</b></p>	
<p>Vorsatz (Def. s.o.): Der Vorsatz muss sich auf die Schwere der Verletzungsfolge beziehen, ohne dass sich der Täter gerade die tatsächlich eingetretene Folge vorgestellt zu haben braucht.</p> <p>Wissenskomponente: Es ist zumindest anzunehmen, dass A als Ärztin es für</p>	

<p>wahrscheinlich hält, dass die Brust insbesondere für die psychische Grundlage von P als Frau von grosser Bedeutung ist und darüber hinaus eine potenziell wichtige Funktion erfüllt, die durch die Entfernung des Organs dauernd beeinträchtigt wird; respektive die Abtrennung einer ganzen Brust den Körper erhebliche verletzt/entstellt und damit den Grad einer schweren Körperversetzung erreichen kann.</p> <p>Willenskomponente: A hat die Mastektomie und damit die schwere Körperversetzung gezielt angestrebt (Absicht; notwendiges Zwischenziel), um P eine erneute Operation unter Vollnarkose und den damit verbundenen Stress zu ersparen (Endziel).</p> <p>A hat daher mit direktem Vorsatz 1. Grades (Absicht) gehandelt.</p>	1
<b>Rechtswidrigkeit</b>	
<b>Rechtfertigung durch Einwilligung</b>	
<p>Eine tatsächliche Einwilligung der P als Eingriffsbetroffene lag nicht vor: Laut Sachverhalt hat P nur in eine schonende Operation eingewilligt und nicht in die Entfernung der ganzen Brust.</p>	
<b>Mutmassliche Einwilligung</b>	
<p>Die Brustamputation könnte durch die mutmassliche Einwilligung der P gerechtfertigt sein.</p>	
<p>Allgemeine Begrenzung des Anwendungsbereichs:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Bei der mutmasslichen Einwilligung geht es um eine aushilfweise Ausübung von Entscheidungsbefugnissen eines anderen, wenn die Entscheidung unaufschiebbar und der andere nicht in der Lage ist, sie selbst zu treffen, aber mit Eingriff wahrscheinlich einverstanden wäre. Eine mutmassliche Einwilligung kommt daher niemals in Betracht, wenn der gegenteilige Wille des Betroffenen bekannt ist.</li> </ul> <p>Vorliegend war vor der Operation nur die Entfernung des Tumors ein Thema, was in einer schonenden, brusterhaltenden Operation durchgeführt werden sollte. Dass Krebsvorstufen in der ganzen linken Brust vorhanden sind, hat sich erst in der OP gezeigt und war im Voraus nicht erkennbar. Eine Brustentfernung wurde daher vorab gar nicht thematisiert, so dass P die Brustentfernung weder explizit noch implizit abgelehnt hat. Eine mutmassliche Einwilligung kommt daher grundsätzlich in Betracht.</p> <p>Objektive Voraussetzungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nichteinholbarkeit der Einwilligung: Die betroffene Person ist vorübergehend oder dauernd entscheidungsunfähig.</li> </ul> <p>P befand sich während der Operation unter Vollnarkose und die Einwilligung konnte aus diesem Grund vorübergehend nicht eingeholt werden.</p>	





<p>Eingriffe über die Voraussetzungen der (mutmasslichen) Einwilligung und die Patientenautonomie einer an sich urteilsfähigen Person hinwegzusetzen und so die Einwilligungsvoraussetzungen zu unterlaufen.</p> <p>Zudem sind auch die Voraussetzungen des Notstands hier gar nicht erfüllt:</p> <p>Vorausgesetzt wird eine konkrete Notstandslage, d.h. eine unmittelbare Gefahr für ein Individualrechtsgut einer anderen Person, die nicht anders abgewendet werden kann (Subsidiarität):</p> <p>Dem Sachverhalt sind keine Anhaltspunkte für die Annahme einer unmittelbaren Gefahr und nicht anders abwendbaren Gefahr zu entnehmen. Das Vorliegen von Krebsvorstufen in der ganzen linken Brust führt nicht zu einer unmittelbaren Gefahr von Leib und Leben (oder Gesundheit) der P. Es wäre insbesondere möglich gewesen, P nach der Entfernung des Tumors und dem Aufwachen über die neuen Umstände aufzuklären und die Zustimmung für eine weitere Operation einzuholen. Auch sind alterative Therapiemethoden denkbar.</p>	<p><b>2 + 1 ZP</b></p>
<p>Zwischenfazit: As Handlung ist nicht nach Art. 17 StGB gerechtfertigt.</p>	
<p><b>Sachverhaltsirrtum (Erlaubnistatbestandsirrtum) (Art. 13 Abs. 1 StGB)</b></p>	
<p>Der Erlaubnistatbestandsirrtum i.S.v. Art. 13 Abs. 1 StGB besteht in der irrigen Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts, d.h. der Täter stellt sich einen Sachverhalt vor, bei dessen Vorliegen die objektiven Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes erfüllt wären.</p> <p>Aus dem SV ergibt sich zwar, dass A die Brust entfernte, um P eine erneute Vollnarkose und weiteren Stress zu ersparen. Auch bei Zugrundelegung dieser Vorstellung ist aber kein anerkannter Rechtfertigungsgrund erfüllt, da es wie dargelegt nach wie vor an einer Notsituation fehlt, die ein sofortiges Eingreifen gestattet hätte. Es liegt daher kein Erlaubnistatbestandsirrtum (Art. 13 Abs. 1 StGB) vor.</p>	<p><b>0.5 ZP</b></p>
<p>Es sind keine Rechtfertigungsgründe einschlägig.</p>	
<p><b>Schuld</b></p>	
<p><b>Verbotsirrtum (Art. 21 StGB)</b></p>	
<p>Ein Verbotsirrtum kann unter anderem dann vorliegen, wenn der Täter einen Rechtfertigungsgrund annimmt, den es nicht oder nicht in dem vermeintlichen Umfang gibt (sog. indirekter Verbotsirrtum). Möglicherweise hat A die Grenzen der mutmasslichen Einwilligung zu weit ausgelegt, sofern sie dachte, es genüge, wenn der Eingriff im allgemeinen Interesse der Patientin liege (eine erneute Vollnarkose und der damit verbundene Stress bliebe ihr erspart), auch wenn er nicht dringlich ist.</p> <p>Dies führt aber nur dann zu einem Schuldausschluss, wenn ein Verbotsirrtum vorliegt und dieser zudem unvermeidbar war (Art. 21 StGB):</p>	

<p>- Vorliegen eines Verbotsirrtums (= fehlendes Unrechtsbewusstsein):</p> <p>Die Anforderungen an den Verbotsirrtum sind streng: Der Täter muss davon ausgehen, «überhaupt nichts Unrechtes zu tun». A müsste also geglaubt haben, keinerlei Rechtsnorm – auch nicht zivil- oder standesrechtliche Regeln – zu übertreten. Zudem werden Unrechtszweifel, d.h. ein Für-Möglich-Halten der Unrechtmässigkeit des Verhaltens in der neueren Praxis des Bundesgerichts dem Unrechtsbewusstsein gleichgestellt und schliessen ein Verbotsirrtum aus.</p> <p>Was genau A dachte, ergibt sich aus dem SV nicht, daher sind die äusseren Umstände und insbesondere ihre berufliche Stellung heranzuziehen. Als ausgebildete Ärztin sollte A bekannt sein, dass es für alle medizinischen Eingriffe (auch für Operationserweiterungen) die ausdrückliche Einwilligung des Patienten braucht und dass davon nur in absolut dringenden Fällen (Notfallsituationen) abgewichen werden darf. Vorliegend wollte A durch ihr Handeln lediglich P den Stress einer erneuten Operation ersparen und nicht eine nicht anders abwendbare (Lebens-)Gefahr für P beseitigen. A war klar, dass P nicht nach einer Zustimmung für eine Brustamputation gefragt wurde, diese Operation nicht zeitlich dringlich war und auch zu einem späteren Zeitpunkt noch durchführbar und zweckmässig gewesen wäre. Es ist anzunehmen, dass ihr zumindest Zweifel kamen, ob die Operationserweiterung ohne explizite Einwilligung rechtens sein könnte. Bei Zugrundelegung der Praxis des Bundesgerichts ist daher bereits ein Unrechtsbewusstsein (in geringer Ausprägung) gegeben und ein Verbotsirrtum zu verneinen.</p> <p>- Unvermeidbarkeit des Irrtums, Art. 21 Satz 1 StGB:</p> <p>Selbst wenn man der A einen Verbotsirrtum zugutehält, ist aber jedenfalls dessen Unvermeidbarkeit zu verneinen: Ein Schuldausschlussgrund liegt nur vor, wenn der Täter bei der Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, (Art. 21 Satz 1 StGB). Zu berücksichtigen sind hierbei insbesondere die persönlichen Verhältnisse des Täters (u.a. Lebens- und Berufssituation). Verlangt wird eigenes Nachdenken (Gewissensanspannung) und dass gegebenenfalls Informationen von kompetenten Stellen und/oder vertrauenswürdigen Personen eingeholt werden.</p> <p>Selbst wenn A keine Zweifel an der Rechtmässigkeit ihres Verhaltens gehabt hätte, so wäre ihr entgegenzuhalten, dass sie in ihrer Position als Ärztin die Grenzen der mutmasslichen Einwilligung grds. kennen muss und das Vorliegen dieses Rechtfertigungsgrundes nicht leichtfertig annehmen darf, insbesondere muss sie auch mit der Wichtigkeit des Selbstbestimmungsrechts der Patienten vertraut sein. Es wäre daher von ihr zu erwarten und auch zu verlangen gewesen, dass sie sich vor einer OP über die Bedingungen und Grenzen einer Operationserweiterung informiert, indem sie sich bspw. bei vorgesetzten Personen oder rechtskundigen Stellen erkundigt.</p>	<p><b>3 + 1 ZP</b></p>
---	------------------------

Zwischenfazit Es liegt wohl schon kein Verbotsirrtum, jedenfalls aber kein unvermeidbarer Verbotsirrtum i.S.v. Art. 21 Satz StGB vor.	
Es sind auch keine weiteren Schuldausschlussgründe ersichtlich.	
<b>Fazit:</b> A hat sich einer vorsätzlichen schweren Körperverletzung nach Art. 122 lit. b StGB strafbar gemacht.	
Konkurrenzen: Zwischen einer etwaigen einfachen Körperverletzung betreffend der Tumorentfernung und einer schweren Körperverletzung betreffend die Brustamputation tritt kein Konkurrenzverhältnis auf, weil die einfache Körperverletzung gerechtfertigt (Einwilligung) ist. In Bezug auf die Brustamputation wird der Grundtatbestand der einfachen Körperverletzung durch die Qualifikation (Art. 122 StGB) verdrängt.	<b>1 ZP</b>
<b>Aufgabe 1b (Abwandlung): Strafbarkeit von A</b>	
<b>Schwere Körperverletzung (Art. 122 lit. b StGB)</b>	
A könnte sich der schweren Körperverletzung nach Art. 122 lit. b StGB strafbar gemacht haben, indem sie die Brust der P entfernte.	<b>1</b> (Methodik, Aufbau)
<b>Objektiver Tatbestand</b>	
S. oben.	
<b>Subjektiver Tatbestand</b>	
S. oben.	
<b>Rechtswidrigkeit</b>	
<b>Rechtfertigender Notstand (Art. 17 StGB)</b>	
S. oben.	
<b>Rechtfertigung durch Einwilligung</b>	
Voraussetzungen der Einwilligung: s. o. bei der einfachen Körperverletzung. In Bezug auf die Mastektomie liegt vor der Tat objektiv keine tatsächliche Einwilligung von P vor. Im Gegenteil wurde entsprechend dem Willen der P auf dem Patientendossier nur ein Häkchen bei der Einwilligung für eine brusterhaltende Operation gesetzt.	

<p>In Frage kommt aber eine subjektive Fehlvorstellung betreffend die Faktenlage zum Vorliegen einer tatsächlichen Einwilligung. Deren Relevanz ist nachfolgend zu prüfen.</p>	
<p><b>Sachverhaltsirrtum (Erlaubnistatbestandsirrtum) (Art. 13 Abs. 1 StGB)</b></p>	
<p>A könnte einem Erlaubnistatbestandsirrtum (Art. 13 Abs. 1 StGB) erlegen sein, indem sie irrtümlich angenommen hat, es seien zwei Häkchen auf dem Patientendossier von P gesetzt, so dass auch die Einwilligung in eine Mastektomie gegeben wäre.</p>	
<p>Der Erlaubnistatbestandsirrtum besteht in der irrigen Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts (Def. s.o.): Fraglich ist, ob die Tat durch die Einwilligung von P gerechtfertigt gewesen wäre, wenn der von A angenommene Sachverhalt (Vorliegen von zwei Häkchen) der Wirklichkeit entsprochen hätte.</p> <p>Prüfung der rechtfertigenden Einwilligung bei Zugrundelegung des von A vorgestellten Sachverhalts:</p>	<p><b>0.5</b></p>
<p>Objektive Voraussetzungen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Erklärung der Einwilligung (vor der Tat und zum Tatzeitpunkt noch fortbestehend sowie nach aussen erkennbar): Würde As Vorstellung der Wirklichkeit entsprechen, so hätte P vor der Operation in beide Arten der Operation eingewilligt und dies mit zwei Häkchen auf dem Patientendossier bestätigt;</li> <li>- Verfügungsbefugnis der Einwilligenden über das Rechtsgut: Obwohl es sich um eine schwere Körperverletzung handelt, hätte P in As Vorstellung über das Rechtsgut verfügen dürfen, da die schwere Körperverletzung medizinisch geboten war;</li> <li>- Urteilsfähigkeit (vgl. Art. 16 ZGB): In dem von A vorgestellten Sachverhalt gäbe es keine Anhaltspunkte, die auf Ps Urteilsunfähigkeit hindeuten würden;</li> <li>- Keine Willensmängel: Ein ärztlicher Eingriff darf erst erfolgen, nachdem die betroffene Person ausreichend darüber aufgeklärt worden ist und frei eingewilligt hat.</li> </ul> <p>Ebenso wie in Bezug auf die Tumorentfernung (s.o.) wäre bei dem von A angenommenen Sachverhalt auch für die Brustentfernung davon auszugehen, dass die Vorgespräche vor der OP und deren Vorbereitung wie üblich ordnungsgemäss, d.h. mit ausreichender Aufklärung erfolgt sind, so dass im Zeitpunkt der Einwilligung in die Mastektomie keine Willensmängel gegeben wären.</p> <p>Subjektive Voraussetzungen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Handeln in Kenntnis der Einwilligung: In As Vorstellung hätte sie die Brustamputation in Kenntnis der Einwilligung von P vorgenommen.</li> </ul> <p>Die Tat von A wäre also durch die Einwilligung von P gerechtfertigt, wenn der</p>	<p><b>3</b></p>

durch sie angenommene Sachverhalt der Wirklichkeit entsprochen hätte. Die Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Deliktsbegehung wird dadurch ausgeschlossen (Art. 13 Abs. 1 StGB).	
Zwischenfazit: A hat sich aufgrund des Sachverhaltsirrtums (in Gestalt eines Erlaubnistatbestandsirrtums) nicht nach Art. 122 StGB (vorsätzliche, schwere Körperverletzung) strafbar gemacht.  Nach Art. 13 Abs. 2 StGB ist aber die Strafbarkeit aus einem Fahrlässigkeitsdelikt möglich, sofern ein solches existiert. A könnte sich daher der fahrlässigen Körperverletzung (Art. 125 Abs. 2 StGB) strafbar gemacht haben, wenn sie den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht hätte vermeiden können.	
<b>Fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 2 StGB)</b>	
A könnte sich der fahrlässigen, schweren Körperverletzung nach Art. 125 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 2 StGB schuldig gemacht haben, indem sie die Brust von P entfernte, weil sie fälschlicherweise glaubte, es seien zwei Häkchen auf dem Patientendossier von P gesetzt, so dass auch die Einwilligung in eine Mastektomie gegeben wäre.	<b>1</b> (Methodik, Aufbau)
<b>Tatbestand</b>	
Sorgfaltspflichtwidrigkeit des Verhaltens:  Anknüpfungspunkt für die Sorgfaltspflichtwidrigkeit ist gem. Art. 13 Abs. 2 StGB, ob der Irrtum vermeidbar gewesen wäre.  Aus dem Patientendossier ergab sich eindeutig, dass P vor dem konkreten medizinischen Eingriff nur in die brusterhaltende Operation und nicht in die Entfernung der ganzen linken Brust einwilligte. Laut Sachverhalt warf A in der Eile nur einen flüchtigen Blick auf das Patientendossier. Durch genauere Lektüre der Unterlagen hätte A den Irrtum problemlos vermeiden können.	<b>1</b>
Zurechnungszusammenhang zwischen Sorgfaltspflichtverletzung und Deliktserfolg:  Der Eintritt des Taterfolges muss gerade auf der Verletzung der Sorgfaltspflicht beruhen, wobei dieser Pflichtwidrigkeitszusammenhang aus einer ex post-Perspektive zu beurteilen ist.  Umstritten ist, welcher Massstab hier zur Anwendung kommen soll:  - Wahrscheinlichkeitstheorie (h.M.): Der Erfolg ist nur zurechenbar, wenn sorgfaltspflichtgemäßes Verhalten den Erfolgseintritt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte.  - Risikoerhöhungstheorie: Der Erfolg ist zurechenbar, wenn feststeht, dass das pflichtwidrige Verhalten das Risiko einer Rechtsgutsbeeinträchtigung erhöht hat.	<b>2</b>

<p>In vorliegendem Fall ist der Pflichtwidrigkeitszusammenhang zu bejahen, unabhängig davon, ob man der Wahrscheinlichkeits- oder Risikoerhöhungstheorie folgt: Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass A lediglich einen kurzen Blick auf das Dossier der Patientin geworfen hat, um zu erfahren, welche Operationen von der Einwilligung von P umfasst sind und irrtümlich glaubt, ein Häkchen mehr gesehen zu haben. A wusste also, dass für die Mastektomie eine selbständige Einwilligung vorgesehen wäre. Es ist deswegen anzunehmen, dass das Vorliegen/Nichtvorliegen der Einwilligung für A von Bedeutung war. Sie hätte die Brustamputation mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht durchgeführt, wenn sie gewusst hätte, dass diesbezüglich die Einwilligung von P fehlte.</p>	
<p><b>Rechtswidrigkeit</b></p>	
<p>Es liegen keine Rechtfertigungsgründe vor.</p>	
<p><b>Schuld</b></p>	
<p>Zumutbarkeit normgemässen (d.h. sorgfaltspflichtgemässen) Verhaltens: Laut SV hat A zwar bereits eine lange Schicht hinter sich, es gibt aber keine Anhaltspunkte, dass sie infolge der Müdigkeit nicht mehr in der Lage gewesen wäre, die Unterlagen aufmerksamer zu studieren. Auch dass sie anschliessend fähig war, eine anspruchsvolle Operation durchzuführen, spricht dafür, dass ihr auch eine sorgfältigere Lektüre möglich gewesen wäre. Vor allem aber unterliegt A als Ärztin erhöhten Sorgfaltspflichten; da sie weiss, dass eine explizite Einwilligung für die Operation vorliegen muss, war ihr umso mehr zuzumuten, sich sorgfaltsgemäss zu verhalten, d.h. sich zu vergewissern, dass tatsächlich zwei Häkchen auf dem Patientendossier gegeben sind.</p>	<p>1</p>
<p>Es liegen auch keine Schuldausschlussgründe vor.</p>	
<p><b>Fazit:</b> A hat sich der fahrlässigen schweren Körperverletzung nach Art. 125 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.</p>	

<b>AUFGABE 2: PRÜFUNG DER STRAFBARKKEITSVORAUSSETZUNGEN (CA. 25 % DER PUNKTE)</b>	<b>16.5 P (+ 1.5 ZP)</b>
<b>Aufgabe 2: Strafbarkeit von B</b>	
<b>Hausfriedensbruch (Art. 186 Alt. 1 StGB)</b>	
B könnte sich des Hausfriedensbruchs nach Art. 186 Alt. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er das Schloss mit seinem Werkzeug öffnete und den Vorraum des Hauses betrat.	<b>1</b> (Methodik, Aufbau)
<b>Tatbestand</b>	
<b>Objektiver Tatbestand</b>	
<p>Tatobjekt: Tatobjekt ist eine geschützte Räumlichkeit (Haus, Wohnung, abgeschlossener Raum eines Hauses); geschützt sind auch leerstehende Häuser. Bei der leerstehenden Immobilie handelt es sich also um ein taugliches Tatobjekt.</p> <p>Tathandlung: Art. 186 Alt. 1 StGB: Eindringen in die Räumlichkeit/das Areal gegen den Willen des Berechtigten:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Eindringen: Das Eindringen in die Räumlichkeit ist vollendet, wenn der Täter mit einem Teilbereich seines Körpers in den geschützten Raum eindringt.</li> </ul> <p>Gemäss Sachverhalt hat B die Tür geöffnet und den Vorraum des Hauses betreten; ein Eindringen in das Haus ist zu bejahen.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- «gegen den Willen des Berechtigten»:</li> </ul> <p>Berechtigter ist der Inhaber des Hausrechts, d.h. derjenige, dem die Verfügungsgewalt über die Räume zusteht. Der Wille des Berechtigten muss deutlich, explizit oder konkludent geäussert werden. Das Einverständnis des Berechtigten schliesst die Tatbestandsmässigkeit aus.</p> <p>Vorliegend hat der wirkliche (unbekannte) Hausrechtsinhaber keine Einwilligung zum Betreten des Gebäudes erteilt, sondern vielmehr die Haustüre abgeschlossen. M hat B zwar ausdrücklich um das Aufschliessen der Türe und Betreten des Vorraumes gebeten; M war aber nicht der tatsächlich Berechtigte und entsprechend auch nicht befugt, über das Hausrecht überhaupt zu verfügen. Objektiv geschah der Zutritt daher gegen den Willen des Berechtigten.</p>	<b>3</b>
<b>Subjektiver Tatbestand</b>	
<b>Vorsatz</b>	
Vorsatz (Def. s.o.):	



<p>Vorliegend betrat B das Haus auf Bitte des M hin absichtlich (Vorsatz bezüglich des Tatbestandsmerkmals des Eindringens).</p> <p>Fraglich ist aber, ob er auch den Vorsatz hatte, dabei gegen den Willen des Berechtigten zu handeln, wobei hier allenfalls ein diesbezüglicher Eventualvorsatz des B in Betracht kommt.</p> <p>Aufgrund der Angaben des M, der dem B erzählte, er habe das Haus gekauft und den Schlüssel verloren, nahm der B an, dass Haus befinde sich in Ms Eigentum. M hätte in diesem Fall als Hausrechtsinhaber rechtmässig über die Räumlichkeiten verfügen dürfen; B durfte aufgrund seiner Fehlvorstellung davon ausgehen, dass das Aufschliessen der Türe und Betreten des Flurs mit dem Willen des Berechtigten erfolgte, da M den B gerade dazu aufgefordert hatte. B kannte die Identität von M, da es sich um seinen Schulfreund handelte. M war auch im Stande, eine grundsätzlich plausible Erklärung zu liefern, warum er Zugang zum Haus brauchte und keinen Schlüssel bei sich hatte. Nichts weist darauf hin, dass B Zweifel an der Glaubwürdigkeit von M hatte und in Kauf nahm, das Betreten des Hauses unrechtmässig erfolgte.</p> <p>Bs Fehlvorstellung über die Identität des Hausrechtsinhabers lässt den Vorsatz in Bezug auf das objektive Tatbestandsmerkmal des Eindringens «gegen den Willen des Berechtigten» entfallen. B handelte deswegen nicht vorsätzlich, sondern befindet sich aufgrund seiner vorsatzausschliessenden Fehlvorstellung in einem Sachverhaltsirrtum i.S.v. Art. 13 Abs. 1 StGB.</p> <p><i>Hinweis:</i> Zu beachten ist, dass auch der vorsatzausschliessende Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale und über Tatbestandsmerkmale die auf ausserstrafrechtliche Rechtsfragen Bezug nehmen, ein Tatbestandsirrtum und nicht Verbotsirrtum (Art. 21 StGB) ist.</p>	<p style="text-align: center;"><b>2.5</b></p> <p style="text-align: center;"><b>0.5 ZP</b></p>
<p><b>Fazit:</b> B hat sich nicht des Hausfriedensbruchs nach Art. 186 Alt. 1 StGB strafbar gemacht.</p>	
<p><b>Fahrlässigkeitsstrafbarkeit des B?</b></p>	
<p>Nach Art. 13 Abs. 2 StGB kann eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit eintreten, falls der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht vermeiden könnte und ein entsprechender Fahrlässigkeitstatbestand existiert. Einen fahrlässigen Hausfriedensbruch gibt es jedoch nicht.</p>	<p style="text-align: center;"><b>1</b></p>
<p><b>Aufgabe 2: Strafbarkeit von M</b></p>	
<p><b>Hausfriedensbruch (Art. 186 Alt. 1 StGB) in mittelbarer Täterschaft</b></p>	
<p><i>Hinweis:</i> Bei der Strafbarkeit von M ist Täterschaft vor Teilnahme zu prüfen. Bei den Täterschaftsformen scheidet die Mittäterschaft offenkundig am gemeinschaftlichen Tatentschluss, weil der M den B als Werkzeug einsetzt, bei diesem schon der Tatbestandsvorsatz fehlt und (daher) in subjektiver Hinsicht keine einvernehmliche Abmachung zur Tatverwirklichung existiert.</p> <p><i>Eine Teilnahme kam nicht in Betracht: Es ist mittelbare Täterschaft gegeben, zudem existiert auch keine tatbestandsmässige, rechtswidrige Haupttat des B, die für eine Teilnahmestrafbarkeit nötig wäre.</i></p>	<p style="text-align: center;"><b>1 ZP</b></p>

<p>M könnte sich des Hausfriedensbruchs nach Art. 186 Alt. 1 StGB in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben, indem er B dazu gebracht hat, die Haustür zu öffnen und den Flur zu betreten.</p> <p><i>Hinweis: Die Strafbarkeit des Vordermanns (B) muss vor der Strafbarkeit des Hintermanns (M) geprüft werden.</i></p>	<p><b>1</b> (Methodik, Aufbau)</p> <p><b>1</b> (Grundverständnis)</p>
<p><b>Tatbestand</b></p>	
<p><b>Objektiver Tatbestand</b></p>	
<p>Tatobjekt: s.o.</p> <p>Tathandlung: Eindringen gegen den Willen des Berechtigten (s.o.)</p> <p>Tathandlung wurde nicht in eigener Person vorgenommen: Es ist nicht M, sondern B, der objektiv gegen den Willen des Hausrechtsinhabers in das Gebäude eindringt (Eindringen in das Haus durch Aufschliessen der Türe und durch das Betreten des Vorraums, keine Einwilligung des wirklichen Hausrechtsinhabers, s.o.).</p> <p>Das Verhalten von B könnte M aber zugerechnet werden, wenn die Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft erfüllt sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nach der Formel des Bundesgerichts müsste der Täter (Hintermann) dafür einen anderen Menschen (Vordermann/Tatmittler) als sein willenloses oder wenigstens nicht vorsätzlich handelndes Werkzeug benutzen, um durch ihn die beabsichtigte strafbare Handlung ausführen zu lassen.</li> <li>- Der Ansatzpunkt der Lehre ist hingegen, dass der Hintermann Tatherrschaft besitzen muss, entweder in der Form der «Willensherrschaft» oder in der Form der «Irrtumsherrschaft» (mittelbare Täterschaft kraft überlegenen Wissens des Hintermannes).</li> </ul> <p>Strafbarkeitsmangel des Vordermannes: B hat sich nicht nach Art. 186 StGB strafbar gemacht, da er sich in einem vorsatzausschliessenden Tatbestandsirrtum befunden hat (s. o.).</p> <p>Einsatz des Vordermanns als vorsatzloses Werkzeug (Bundesgericht)/ Tatherrschaft des Hintermanns, hier Irrtumsherrschaft (Lehre):</p> <p>Der Einsatz des Vordermanns als vorsatzloses Werkzeug (Bundesgericht) kann insbesondere darauf beruhen, dass eine Irrtumsherrschaft des Hintermannes (Lehre) vorliegt, die den Vorsatz des Vordermanns beseitigt. Für diesen Fall der mittelbaren Täterschaft decken sich die Ansätze des Bundesgerichts und der Lehre der Sache nach. Irrtumsherrschaft liegt vor, wenn der Hintermann ein strafrechtlich relevantes Defizit des Vordermannes herbeiführt oder ein bestehendes Defizit ausnutzt (Tatherrschaft kraft überlegenen Wissens). Dabei kann es sich um ein Defizit beim Tatbestand handeln, wenn dem Vordermann der Vorsatz hinsichtlich der Tat fehlte. Dies ist bspw. der Fall, wenn er sich in einem Tatbestandsirrtum befand (Art. 13 Abs. 1 StGB); der Hintermann wirkt auf den Vordermann ein, indem er dessen</p>	<p><b>4.5</b></p>

<p>Sachverhaltsirrtum ausnützt oder herbeiführt.</p> <p>M weiss, dass das Haus nicht ihm gehört (überlegenes Wissen), und wirkt auf B ein, indem er bei B die fehlerhafte, tatbestandsausschliessende Vorstellung weckt, dass er (M) Berechtigter über das Haus und daher befugt sei über den Zutritt zu entscheiden. Aufgrund dieses überlegenen Wissens hat M Herrschaft über den Geschehensablauf.</p> <p>Die Irrtumsherrschaft des Hintermanns (M), der deshalb vorsatzlos handelte, liegt somit vor.</p>	
<b>Subjektiver Tatbestand</b>	
<b>Vorsatz</b>	
<p>Vorsatz in Bezug auf alle deliktsspezifischen objektiven TB-Merkmale:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Wissenskomponente: M wusste, dass das Haus nicht ihm gehört, keine Einwilligung des tatsächlich Berechtigten vorliegt und er nicht über die Räumlichkeiten verfügen darf.</li> <li>- Willenskomponente: M hat den Hausfriedensbruch gezielt angestrebt (Absicht), um vor dem Kauf einschätzen zu können, ob er sich die Renovationen am Haus überhaupt leisten könnte.</li> </ul> <p>Vorsatz in Bezug auf die Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Wissenskomponente: Es ist davon auszugehen, dass M es aufgrund seiner langjährigen Freundschaft und plausiblen Lüge zumindest für möglich hielt, dass B dachte, er handle mit dem Einverständnis des tatsächlichen Hausrechtsinhabers.</li> <li>- Willenskomponente: M hat gezielt angestrebt, dass nicht er selbst, sondern stattdessen der B die Tathandlung ausführt, da M das eigenhändige Aufschliessen der Türe und Betreten des Hauses zu riskant erschienen.</li> </ul> <p>M handelte mit direktem Vorsatz 1. Grades.</p>	<b>2.5</b>
<b>Rechtswidrigkeit und Schuld</b>	
Es sind keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich.	
<b>[Strafantrag: wurde laut SV gestellt].</b>	
<b>Fazit:</b> M hat sich des Hausfriedensbruchs nach Art. 186 Alt. 1 StGB in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht.	

<b>AUFGABE 3: SANKTIONENRECHT (CA. 25 % DER PUNKTE)</b>	<b>18 P (+ 1 ZP)</b>
<b>Frage 1 (ca. 5%)</b>	
<p>Bestimmung des ordentlichen Strafrahmens:  Vorsätzliche schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB): Freiheitsstrafe von 1 Jahr bis max. 10 Jahre.</p> <p>Erweiterung des Strafrahmens nach unten und/oder nach oben?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Fakultative Erweiterung nach unten, weil ein fakultativer Strafmilderungsgrund gegeben ist: Da es sich um ein Unterlassungsdelikt handelt, kann das Gericht nach Art. 11 Abs. 4 StGB die Strafe mildern.</li> <li>- Art. 48a StGB: Mildert das Gericht die Strafe, so ist es nicht an die angedrohte Mindeststrafe gebunden (Abs. 1). Das Gericht kann auf eine andere als die angedrohte Strafart erkennen, ist aber an das gesetzliche Höchst- und Mindestmass der Strafart gebunden (Abs. 2).</li> </ul>	<b>2</b>
<p>Gesetzliche Höchst- und Mindestmasse: Vorbehaltlich abweichender gesetzlicher Regelung:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- beträgt die Mindestdauer der Freiheitsstrafe drei Tage (Art. 40 Abs. 1 StGB)</li> <li>- beträgt die Geldstrafe mindestens 3 und höchstens 180 Tagessätze (Art. 34 Abs. 1 StGB)</li> <li>- beträgt die Busse CHF 1 bis maximal CHF 10'000 (Art. 106 Abs. 1 StGB)</li> </ul> <p><b>Fazit:</b> Die abstrakt mögliche Mindest- und Höchststrafe beträgt in vorliegendem Fall: CHF 1 Busse bis 10 Jahre Freiheitsstrafe.</p>	<b>2.5</b>
<b>Frage 2 (ca. 5%)</b>	
<b>Antwort Frage 2a:</b>	
<p>Art. 51 StGB: Das Gericht rechnet die bereits vollzogene Untersuchungshaft an, auch, wenn es sich um ein anderes Verfahren gehandelt hat.</p> <p>Die 7 Monate Untersuchungshaft, die Heinz aufgrund der schweren Körperverletzung verbüsst hat, werden somit auf die 30 Monate angerechnet.</p> <p><b>Fazit:</b> Die zu vollziehende Freiheitsstrafe würde noch 23 Monate betragen.</p>	<b>1.5</b>

<b>Antwort Frage 2b:</b>	
<p>Ein kompletter Strafaufschub kommt gem. Art 42 Abs. 1 StGB von vornherein nur in Frage, wenn es um eine Freiheitsstrafe von höchstens 2 Jahren geht.</p> <p>Fraglich ist, ob diese formelle Begrenzung auf die ausgefallte Strafe oder auf die nach Anrechnung der U-Haft verbleibende Strafe abstellt: Nach h.M. ist die ausgefallte Strafe massgeblich, d.h. es kommt an auf die Dauer der ausgefallten Strafe <u>vor</u> Anrechnung der Untersuchungshaft an.</p> <p>Das Gericht hält i.c. eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten für angemessen. Die Voraussetzung der Höchstgrenze von 2 Jahren (24 Monaten) ist dadurch nicht erfüllt.</p> <p><b>Fazit:</b> Obwohl die zu vollziehende Freiheitsstrafe lediglich 23 Monate betragen würde, kann die Strafe nicht bedingt ausgesprochen werden.</p>	<b>3</b>
<b>Frage 3 (ca. 15%)</b>	
<b>Antwort Frage 3a:</b>	
<p>Eine Massnahme ist gem. Art. 56 Abs. 1 StGB anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen (lit. a); ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert (lit. b); und die Voraussetzungen der Artikel 59–61, 63 oder 64 erfüllt sind (lit. c).</p> <p>Sind mehrere Massnahmen notwendig, so kann das Gericht diese zusammen anordnen (Art. 56a Abs. 2 StGB).</p>	<b>0.5</b>
<p>Nach Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB kann eine ordentliche Verwahrung angeordnet werden, wenn der Täter eine der in Abs. 1 dieser Bestimmung aufgeführten Straftaten begangen hat und eine hohe Rückfallgefahr (qualifizierte Gefährlichkeit) aufgrund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere besteht (lit. b). Schliesslich kann die Verwahrung nur dann angeordnet werden, wenn eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht (langfristige Nichttherapierbarkeit des Täters).</p> <p>Eine ambulante Behandlung kann nach Art. 63 Abs. 1 StGB angeordnet werden, wenn der psychisch schwer gestörte oder abhängige Täter eine mit Strafe bedrohte Tat verübte, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht (lit. a) und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen (lit. b). Die ambulante Behandlung stellt eine besondere Art des Vollzugs einer stationären therapeutischen Massnahme (nach Art. 59 StGB) dar. Für deren Anordnung gelten die gleichen Voraussetzungen, wie für die stationäre Massnahme, u.a. die voraussichtliche Behandelbarkeit des Täters (Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB).</p>	<b>2</b>



anwendbar zu sein. Jedenfalls lässt sich die Bedeutung des Untermassverbots bei zeitlich unbegrenzten Massnahmen relativieren. Schliesslich kann die stationäre therapeutische Massnahme gem. Art. 59 Abs. 4 StGB beliebig oft um weitere 5 Jahre verlängert werden und besitzt damit theoretisch eine unbegrenzte Höchstdauer; die Gerichte haben die Tendenz, therapeutische Massnahme regelmässig ein- oder mehrmals zu verlängern. Die Befürchtung einer ungerechtfertigten Privilegierung von massnahmenbedürftigen Straftätern ist daher bei freiheitsentziehenden Sanktionen und insbesondere bei Massnahmen nach Art. 59 selten begründet, da die Massnahmen tatsächlich oft länger dauern als die Strafe selbst.

Im Extremfall kann dies sogar zu einem unverhältnismässigen Freiheitsentzug führen, wenn sich die Massnahme wiederholt als ineffektiv erweist und verlängert wird (dies wäre aber insbesondere dann problematisch, wenn die vom Täter zu befürchtenden Delikte leicht sind; dies ist i.c. nicht der Fall).

Im Allgemeinen besteht bei Massnahmen die Problematik der Möglichkeit ihrer nachträglichen Verschärfung, sofern die jeweiligen Anordnungsvoraussetzungen erfüllt sind. So könnte bspw. unter Umständen zu einem späteren Zeitpunkt die ursprünglich angeordnete stationäre therapeutische Massnahme in eine Verwahrung umgewandelt werden (Art. 65 Abs. 2 StGB).

**2 + 0.5 ZP**