



Musterlösung Strafrecht I (FS 2021)

Punkte

Es konnten maximal 109 Punkte erreicht werden.

Aufgabe 1: Eiskalter Tod (40 % der Gesamtpunktzahl)

Influencer Ivan hat einen Streit mit seiner Lebenspartnerin Fae, den er live für seine Follower streamt. Im Verlauf des Streits begeben sich beide nur in Unterwäsche bekleidet auf den Balkon ihrer gemeinsamen Wohnung im 9. Stockwerk. Kurz darauf huscht Ivan wieder rein, schliesst die Balkontüre und lässt Fae draussen. Draussen herrschen Minusgrade. Ivan richtet die Kamera auf die Balkontüre, so dass seine Follower sehen können, wie Fae an die Türe poltert und schreit, dass Ivan sie sofort wieder reinlassen solle. Weil ein Follower Ivan 1000 Franken dafür bietet, dass er sie noch ein wenig auf dem Balkon schmoren lässt, beschliesst er, sie vorerst nicht wieder hineinzulassen, obwohl er bereits sieht, wie sie vor Kälte zittert, blaue Lippen hat und ganz blass ist. Auch den Hinweis eines Followers, der Ivan mitteilt, dass er Arzt sei und die Minusgrade bei einem bloss in Unterwäsche gekleideten Menschen bereits innert weniger Minuten zum Tod führen können und der Tod spätestens innerhalb einer Stunde zu erwarten sei, ignoriert er. Schliesslich will er seinen übrigen Followern das Spektakel nicht verwehren. Er setzt sich an seinen Computer, chattet mit seinen Followern und spielt nebenbei ein Computerspiel. Erst über eine Stunde später bemerkt er, dass ein Follower ihn darauf aufmerksam gemacht hat, dass Fae auf dem Balkon zusammengebrochen sei. Fae ist tot. Ivan holt sie rein, legt sie auf sein Bett, deckt sie jedoch nicht zu und richtet wiederum die Kamera für seine Follower auf sie. Er merkt, dass sie keinen Puls mehr hat, was er seinen Followern umgehend mitteilt. Er stellt sie noch eine halbe Stunde aus. Dann trifft die Ambulanz ein, die von einem besorgten Follower, der Ivans Adresse kannte, gerufen wurde.

Prüfen Sie die Strafbarkeit von Ivan. Zu prüfen sind nur Tötungsdelikte sowie Delikte gegen die Freiheit.

Allfällige Strafanträge sind gestellt.

	Maximale Punktzahl
Strafbarkeit von Ivan	
1. Vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB)	
Ivan könnte sich der vorsätzlichen Tötung gemäss Art. 111 StGB schuldig gemacht haben, indem er Fae auf den Balkon sperrte.	
Objektiver Tatbestand	
Täter kann jedermann sein, also auch Ivan. Tatobjekt ist ein lebender Mensch. Fae ist ein lebender Mensch und damit geeignetes Tatobjekt. Tathandlung ist jede beliebige Handlung, die zum Tod des Tatobjekts führt. Vorliegend ist die Tathandlung das Schliessen der Balkontüre bzw. das Aussperren von Fae. Taterfolg ist der Tod des Opfers. Fae stirbt, der Taterfolg ist gegeben. Die Tathandlung muss natürlich und adäquat kausal für den Taterfolg sein. Natürlich kausal ist jede Ursache, welche nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass dadurch auch der Erfolg entfiel. Das Aussperren durch Ivan kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg (Tod von Fae) entfiel. Die natürliche Kausalität ist gegeben.	3 Punkte



<p>Adäquat kausal ist eine Ursache, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, den Erfolg herbeizuführen. Nach dem natürlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung ist das Aussperren einer nur in Unterwäsche bekleideten Person bei Minusgraden geeignet, deren Tod durch Erfrieren herbeizuführen. Das Aussperren ist deshalb auch adäquat kausal für Faes Tod [alternativ konnte auch die objektive Zurechnung geprüft werden]. Insgesamt hat Ivan den objektiven Tatbestand der vorsätzlichen Tötung nach Art. 111 StGB erfüllt.</p>	
<p>Subjektiver Tatbestand</p>	
<p>Auf der subjektiven Seite wird verlangt, dass der Täter vorsätzlich handelt. Vorsätzlich handelt gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Der Vorsatz muss im Zeitpunkt der Tat vorhanden sein.</p> <p>Ivan hätte also einerseits im Zeitpunkt der Tatbegehung, also im Zeitpunkt des Aussperrens von Fae, wissen oder mindestens für möglich halten müssen, dass diese innert kurzer Zeit erfrieren könnte. Gemäss Sachverhalt hat er dies erst später vom Arzt-Follower erfahren. Es ist deshalb davon auszugehen, dass er den Tod nicht für möglich hielt. Zudem hätte Ivan den Tod von Fae auch wollen oder in Kauf nehmen müssen. Im Sachverhalt finden sich keine Hinweise darauf, dass er den Tod von Fae zu diesem Zeitpunkt wollte oder in Kauf nahm. Vielmehr will er wohl durch kurzes Aussperren von Fae Aufmerksamkeit und Klicks von seinen Followern erreichen. Ivan handelte deshalb beim Aussperren nicht mit Tötungsvorsatz.</p> <p>Ivan hat sich nicht der vorsätzlichen Tötung nach Art. 111 StGB schuldig gemacht, indem er Fae auf den Balkon sperrte.</p>	<p>2.5 Punkte</p>
<p>2. Vorsätzliche Tötung durch Unterlassen (Art. 111 i.V.m. Art. 11 StGB)</p>	
<p>Ivan könnte sich der vorsätzlichen Tötung durch Unterlassen gemäss Art. 111 i.V.m. Art. 11 StGB schuldig gemacht haben, indem er Fae nicht vom Balkon hereinliess.</p>	
<p>Objektiver Tatbestand</p>	
<p>Zunächst ist zu prüfen, ob seitens Ivan ein Tun oder Unterlassen vorliegt. Hierzu ist nach der Subsidiaritäts- und/oder der Schwerpunkttheorie vorzugehen. Im Aussperren liegt grundsätzlich ein aktives Tun. Dieses war allerdings nicht von einem Tötungsvorsatz getragen, weshalb nicht daran angeknüpft werden kann. Der Schwerpunkt des Vorwurfs liegt in dem Untätigbleiben von Ivan, während seine Freundin auf dem Balkon stirbt. Es kann deshalb an ein Unterlassen angeknüpft werden.</p>	<p>2 Punkte</p>
<p>Die Pflicht zu Handeln ergibt sich aus der Garantenstellung des Täters, welche sich etwa aus Gesetz, Vertrag, Gefahrengemeinschaft oder Ingerenz ergeben kann (Art. 11 Abs. 2 StGB). In casu hat Ivan für Fae eine Gefahr geschaffen, indem er sie in der Kälte aussperrte. Es liegt somit eine Garantenstellung aus Ingerenz vor. Im Sachverhalt steht zudem, Fae sei die Lebenspartnerin von Ivan gewesen. Ob dies ebenfalls zur Begründung einer Garantenstellung ausreicht, lässt sich nicht abschliessend beurteilen, ist aber aufgrund der Garantenstellung aus Ingerenz nicht weiter relevant. Trotz der Pflicht einzugreifen, lässt Ivan Fae nicht wieder in die warme Wohnung.</p> <p>Der Täter muss Tatmacht gehabt haben. Ivan war es objektiv ohne weiteres möglich, Fae wieder hereinzulassen, weshalb er Tatmacht hatte.</p>	<p>4 Punkte +1.5 Zusatzpunkte</p>



<p>Eine Unterlassung ist kausal für den Erfolg, wenn die unterlassene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiel. Die adäquate Kausalität liegt vor, wenn die unterlassene Handlung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens geeignet erscheint, einen Erfolg dieser Art mit hoher Wahrscheinlichkeit zu verhindern.</p> <p>Hätte Ivan Fae rechtzeitig wieder in die Wohnung gelassen, dann hätte sie höchstwahrscheinlich überlebt. Damit war das Nichthereinlassen nach der Wahrscheinlichkeitstheorie hypothetisch kausal für den Tod von Fae. Da die (nur als Mindermeinung vertretene) Risikoerhöhungstheorie bereits eine Herabsetzung des Todesrisikos genügen lassen will, wäre die hypothetische Kausalität auch danach erfüllt. Das Wiederhereinlassen in die warme Wohnung scheint nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens geeignet, einen Erfrierungstod mit hoher Wahrscheinlichkeit zu verhindern.</p> <p>Wer pflichtwidrig untätig bleibt, ist gestützt auf den entsprechenden Tatbestand nur dann strafbar, wenn ihm nach den Umständen der Tat derselbe Vorwurf gemacht werden kann, wie wenn er die Tat durch ein aktives Tun begangen hätte (Art. 11 Abs. 3 StGB). Bei Erfolgsdelikten ergibt sich die Vorwurfsidentität aus der Garantenstellung (= Sonderverantwortung für Erfolgsabwendung). Bei der vorsätzlichen Tötung handelt es sich um ein Erfolgsdelikt. Ivan ist wie hiervoor festgestellt als Garant anzusehen. Entsprechend ist die Vorwurfsidentität gegeben.</p>	
<p>Subjektiver Tatbestand</p>	
<p>[Vorsatzdefinition siehe oben] Laut Sachverhalt macht ein Arzt Ivan darauf aufmerksam, dass für Fae eine Lebensgefahr besteht. Ivan hielt also für möglich, dass Fae sterben kann, wenn er sie nicht hereinlässt. Ihm musste sodann klar sein, dass er eine Garantenstellung gegenüber Fae hatte, weil er sie erst in diese gefährliche Situation gebracht hat, indem er sie aussperrte, und dass er deshalb zum Handeln verpflichtet war. Fraglich ist, ob er ihren Tod auch wollte. Ivan lässt Fae draussen in der Kälte, weil ein Follower ihm dafür CHF 1000 bietet. Dass er Faes Tod direktvorsätzlich wollte, lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen. Obwohl Ivan um die grosse Lebensgefahr für Fae weiss, lässt er sie nicht wieder rein. Es kann daraus gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung geschlossen werden, dass er ihren Tod in Kauf nahm. Ivan hatte somit Eventualvorsatz bezüglich Faes Tod.</p>	<p>3.5 Punkte</p>
<p>Rechtswidrigkeit & Schuld</p>	
<p>Als Gegenstück zur Tatmacht muss dem Täter die gebotene Handlung zumutbar gewesen sein. I.c. sind keine Gründe ersichtlich, weshalb es Ivan subjektiv nicht hätte zuzumuten sein sollen, Fae wieder in die warme Wohnung zu lassen.</p> <p>Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich.</p>	<p>0.5 Punkte</p>
<p>Fazit</p>	
<p>Ivan hat sich der vorsätzlichen Tötung durch Unterlassen gemäss Art. 111 i.V.m. 11 StGB schuldig gemacht, indem er Fae nicht vom Balkon hereingelassen hat.</p>	



3. Mord durch Unterlassen (Art. 112 i.V.m. Art. 11 StGB)	
Ivan könnte sich des Mordes durch Unterlassen gemäss Art. 112 i.V.m. Art. 11 StGB schuldig gemacht haben, indem er Fae nicht vom Balkon hereinliess.	
Skrupellosigkeit	
Fraglich ist, ob die Tötung von Fae auch die Mordqualifikation nach Art. 112 StGB erfüllt. Eine Tötung gilt als Mord, wenn der Täter besonders skrupellos handelt. Die im Gesetz genannten Merkmale sind Regelbeispiele für die Skrupellosigkeit, entscheidend ist eine Gesamtbeurteilung der äusseren und inneren Tatumstände.	
<p>So kann einerseits die Ausführung der Tat besonders verwerflich sein. Ivan lässt Fae langsam erfrieren, was mit Qualen verbunden ist, die über das Mass hinausgehen, das ohnehin mit einer Tötung verbunden ist (a.A. vertretbar), was besonders verwerflich ist. Für die Beurteilung der Skrupellosigkeit kann auch das Verhalten nach der Tat berücksichtigt werden, sofern es in direktem Zusammenhang mit der Tat steht. In casu hat Ivan die Kamera extra wieder für seine Follower auf Fae ausgerichtet und die tote Fae noch halbnackt ausgestellt, was ebenfalls für Skrupellosigkeit spricht. Er holte auch keine ärztliche Hilfe, diese wurde von einem Follower aufgeboten.</p> <p>Sodann kann auch der Beweggrund zur Tat besonders verwerflich sein. Habgier ist klassischerweise ein besonders verwerflicher Beweggrund. Ivan hat Fae durch Unterlassen getötet, weil ihm ein Follower Geld dafür geboten hat, dass er Fae auf dem Balkon ausgesperrt lässt. Er hat mithin aus Habgier gehandelt. Zugleich ging es Ivan um das Spektakel und die Unterhaltung seiner Follower, was ebenfalls einen verwerflichen Beweggrund darstellt.</p> <p>Er war sich auch bewusst, dass sie erfriert, was übermässige Qualen bedeutet, die er zumindest in Kauf nahm. Als er Faes Leichnam vom Balkon reinholte, stellte er sie bewusst weiter aus, indem er die Kamera wieder auf sie richtete.</p>	5.5 Punkte
Im Sinne einer Gesamtwürdigung findet sich im Sachverhalt nichts, was sich entlastend für Ivan auswirken könnte. Ivan handelte besonders skrupellos im Sinne von Art. 112 StGB.	0.5 Punkte
Rechtswidrigkeit und Schuld	
Es sind keine Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe ersichtlich.	
Fazit	
Ivan hat sich des Mordes durch Unterlassen gem. Art. 112 i.V.m. Art. 11 StGB schuldig gemacht, indem er Fae nicht vom Balkon hereingelassen hat.	
4. Fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB) [falls der Tötungsvorsatz gänzlich verneint wurde]	
Ivan könnte sich der fahrlässigen Tötung nach Art. 117 StGB schuldig gemacht haben, indem er Fae auf den Balkon sperrte.	
Tatbestand	
Täter, Tatobjekt, Tathandlung, Abgrenzung von Tun und Unterlassen, Taterfolg sowie die natürliche Kausalität wurden in der vorsätzlichen Variante bepunktet.	4.5 Zusatzpunkte
Ivan muss eine Verletzung einer Sorgfaltspflicht vorgeworfen werden können. Diese ergibt sich vorliegend aus dem allgemeinen Gefahrensatz.	



<p>Ivan hat durch das Aussperren von Fae eine Gefahr geschaffen, welche entweder gänzlich zu unterlassen oder deren Realisierung mindestens zu verhindern gewesen wäre. Es ist voraussehbar, dass jemand, der bei Minusgraden leichtbekleidet ausgesperrt wird und dort nicht weg kann, versterben kann. Ausserdem hätte Ivan dies auch anhand des ärztlichen Hinweises und der erkennbar zitternden und mit blauen Lippen an die Tür klopfenden Fae erkennen müssen. Der Erfolg war für Ivan jederzeit vermeidbar, indem er Fae nicht ausgesperrt oder sie rechtzeitig wieder hereingelassen hätte. Der Erfolg wäre mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert worden, wenn Ivan sie nicht ausgesperrt oder wenigstens rechtzeitig hereingelassen hätte. Es hat sich mit dem Tod von Fae genau das durch das Aussperren geschaffene Risiko verwirklicht, weshalb der Tod von Fae Ivan objektiv zugerechnet werden kann. Es liegen kein erlaubtes Risiko und keine unterbrechende Opfermitverantwortung vor und das Geschehen liegt auch nicht ausserhalb des Schutzzwecks von <i>neminem laedere</i>.</p>	
<p>Fazit</p>	
<p>Ivan hat sich der fahrlässigen Tötung gemäss Art. 117 StGB schuldig gemacht.</p>	
<p>5. Qualifizierte Freiheitsberaubung (Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 184 Abs. 3 und/oder 5 StGB)</p>	
<p>Ivan könnte sich der qualifizierte Freiheitsberaubung gemäss Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 184 Abs. 3 und 5 StGB schuldig gemacht haben, indem er Fae auf den Balkon gesperrt hat.</p>	
<p>Objektiver Tatbestand</p>	
<p>Täter kann jedermann sein, also auch Ivan. Fae ist ein Mensch, welcher sich grundsätzlich frei bewegen kann, und damit taugliches Tatobjekt. Die Tathandlung besteht in der unrechtmässige Festnahme, im unrechtmässigen Gefangenhalten oder unrechtmässigen Entziehen der Freiheit auf andere Weise. Mit der Festnahme wird die Freiheit entzogen, durch das Gefangenhalten wird die Freiheitsentziehung fortgesetzt [Bepunktung erfolgte gleich bei Prüfung als Erfolgs- oder Tätigkeitsdelikt].</p> <p>Indem Ivan Fae auf den Balkon sperrte, hat er ihr unrechtmässig die Freiheit entzogen, sich vom Balkon wegzubewegen. Fae kann weder in die Wohnung zurück, noch kann sie den Balkon auf andere Weise verlassen, da der Balkon sich im 9. Stock befindet (Festnahme). In der Folge hält Ivan Fae auf dem Balkon gefangen, da er sie nicht wieder hereinlässt (Gefangenhalten). Das reine kurze Aussperren auf den Balkon ist grundsätzlich weder intensiv genug noch von genügend langer Dauer. Die Dauer von über einer Stunde ist lang genug, um den Tatbestand der Freiheitsberaubung zu erfüllen. Auch wenn sie sich auf dem Balkon noch bewegen konnte, sie also nicht völlig bewegungsunfähig war, war sie auf den Raum des Balkons eingeschränkt, was intensiv genug ist. Das Aussperren ist natürlich und adäquat kausal für den Entzug der Freiheit. Hätte Ivan Fae nicht ausgesperrt, wäre ihr nicht die Freiheit entzogen worden. Der Freiheitsentzug ist auch unrechtmässig. Fae hat insbesondere nicht eingewilligt auf den Balkon gesperrt zu werden.</p>	<p>4.5 Punkte</p>
<p>Qualifikation</p>	
<p>Es könnten erschwerende Umstände nach Art. 184 Abs. 3 ("wenn er das Opfer grausam behandelt") und Abs. 5 ("wenn die Gesundheit des Opfers erheblich gefährdet wird") vorliegen.</p>	<p>2 Punkte + 1 Zusatzpunkt</p>

<p>Die grausame Behandlung nach Art. 184 Abs. 3 StGB setzt das Zufügen besonderer Leiden, d. h. anderer oder mehr Leiden voraus, als diejenigen, welche die betreffende Person allein schon deswegen erduldet, weil sie ihrer Bewegungsfreiheit beraubt ist. Extreme Kälte ist geeignet, besondere Leiden i.S. einer grausamen Behandlung nach Art. 184 Abs. 3 StGB hervorzurufen. Vorliegend war für die Freiheitsberaubung nicht notwendig, dass Fae leicht bekleidet ausgesperrt wird. Die Freiheitsberaubung von Fae war deshalb grausam i.S.v. Art. 184 Abs. 3 StGB.</p> <p>Grundsätzlich wäre auch der Qualifikationsgrund der erheblichen Gefährdung der Gesundheit gegeben. Da bereits derjenige nach Abs. 3 erfüllt ist, ergibt sich keine weitere Qualifikation [beides wurde bepunktet].</p>	
<p>Subjektiver Tatbestand</p>	
<p>[Zur Vorsatzdefinition siehe hiervor] Ivan hat Fae bewusst ausgesperrt und wusste somit, dass er sie ihrer Freiheit beraubt, da ihm klar war, dass sie dort nicht weg konnte. Ivan wusste auch, dass er gegen den Willen von Fae handelte und sie damit unrechtmässig ihrer Bewegungsfreiheit beraubte. Er wollte sie auch gegen ihren Willen aussperren. Es liegt direkter Vorsatz ersten Grades vor. Dasselbe gilt für das darauffolgende Gefangenhalten. Ivan wollte Fae zwar nicht von Anfang an für eine Stunde draussen lassen, hat sich aber während der Freiheitsberaubung dazu entschieden, sie länger draussen zu lassen. Ivan wusste, dass er, indem er Fae nicht wieder hereinliess, weiter unrechtmässig gefangen hielt. Er wollte dies auch, um sie für die vom Follower angebotenen Fr. 1000 noch "etwas schmoren" zu lassen.</p>	<p>3 Punkte</p>
<p>Qualifikation</p>	
<p>Ivan wusste, dass Fae durch den langen Aufenthalt draussen bei Minusgraden schwer leidet, er konnte dies sehen. Da ihm Geld geboten wurde und er seinen Zuschauern ein Spektakel bieten wollte, nahm er Faes Leiden mindestens in Kauf.</p> <p>Sodann musste ihm seit dem Hinweis des Followers die Möglichkeit einer erheblichen Gesundheitsgefährdung bewusst gewesen sein, welche er ignorierte und anscheinend in Kauf nahm.</p>	<p>1 Punkt + 1 Zusatzpunkt</p>
<p>Rechtswidrigkeit und Schuld</p>	
<p>Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich.</p>	
<p>Fazit</p>	
<p>Ivan hat sich der qualifizierten Freiheitsberaubung nach Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 184 Abs. 3 und Abs. 5 StGB schuldig gemacht, indem er Fae auf den Balkon gesperrt hat.</p>	
<p>6. Konkurrenzen</p>	
<p>Mord und vorsätzliche Tötung</p> <p>Zwischen Mord (Art. 112 StGB) und vorsätzlicher Tötung (Art. 111 StGB) jeweils durch Unterlassen (Art. 11 StGB) besteht unechte Konkurrenz. Mord ist lex specialis zur vorsätzlichen Tötung.</p>	<p>1 Punkt</p>
<p>Mord durch Unterlassen und fahrlässige Tötung</p> <p>Die fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB) wird durch den Mord durch Unterlassen (Art. 112 i.V.m. Art. 11 StGB) konsumiert, da das Unrecht der fahrlässigen Tötung durch den Mord abgegolten wird. Es besteht somit unechte Konkurrenz.</p>	<p>1 Punkt</p>
<p>Mord und qualifizierte Freiheitsberaubung Grundtatbestand</p>	<p>2 Punkte + 2 Zusatzpunkte</p>



<p>Für unechte Konkurrenz: Die Freiheitsberaubung geht nicht über das hinaus, was für den Mord durch Unterlassen erforderlich ist. Sie ist vielmehr notwendigerweise im Mord enthalten.</p> <p>Für echte Konkurrenz: Durch die Freiheitsberaubung liegt ein zusätzliches Unrecht vor. Sie kann sich nicht vom Balkon wegbewegen und zusätzlich wird sie getötet. Ausserdem war das Aussperren nicht vom Tötungsvorsatz getragen, weshalb dieser Teil der Freiheitsberaubung nicht durch den Mord konsumiert werden kann.</p> <p>Qualifikation Sowohl die grausame Behandlung nach Abs. 3 als auch die erhebliche Gefährdung der Gesundheit nach Abs. 5 werden durch den Mord konsumiert. Erstere geht in der Mordqualifikation auf, letztere im Tötungserfolg. (In der Konstellation vorsätzliche Tötung + Freiheitsberaubung geht die Lehre i.d.R. von echter Konkurrenz zwischen dem Tötungsdelikt und dem Grundtatbestand nach Art. 183 aus [nicht jedoch dem qual. Tatbestand]. Vgl. bspw. BSK StGB-Delnon/Rüdy, Art. 184 N 25.)</p>	
<p>7. Endergebnis</p>	
<p>Ivan hat sich des Mordes durch Unterlassen gemäss Art. 112 i.V.m. Art. 11 StGB sowie der Freiheitsberaubung gemäss Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.</p>	
<p>Total Aufgabe 1</p>	<p>36 Punkte + 10 Zusatzpunkte + 9 Punkte für Logik, Struktur, kohärente Argumentation, Rechtschreibung und Grammatik</p>

Aufgabe 2: Perfekter Bruder (35 % der Gesamtpunktzahl)

Die Müllers verbringen ihre Skiferien in den Schweizer Bergen als Sohn Paul, fünf Jahre alt, plötzlich zusammenbricht. Die Ärzte stellen fest, dass er an einem nephrotischen Syndrom leidet, das unentdeckt und deshalb unbehandelt blieb und nun zu einem kompletten Nierenversagen geführt hat. Nur eine sofortige Nierentransplantation kann Paul noch retten. Glücklicherweise passen die Nieren von Robert, seinem 17-jährigen Bruder perfekt, so dass dieser eine seiner Nieren spenden könnte. Eine andere Spenderniere steht nicht rechtzeitig zur Verfügung. Die Ärztin Anna klärt die Eltern und Robert über die Risiken der Nierentnahme bei Robert und der Transplantation der Niere in den Körper von Paul umfassend auf. Die Eltern wollen die beiden Operationen bei ihren Söhnen rasch möglichst durchführen lassen. Der kleine Paul ist dankbar über diese Chance, doch Robert überlegt gründlich, was diese Operation für ihn und sein künftiges Leben bedeuten könnte. Er kommt zum Schluss, dass er nicht bereits mit 17 Jahren nur noch mit einer Niere leben will. Er teilt der Ärztin Anna mit, dass er keine seiner Nieren zur Verfügung stellen und nicht operiert werden möchte. Die Ärztin hat kein Verständnis für Roberts Entscheidung. Als Robert später im Krankenhaus erschöpft im Zimmer seines Bruders einschläft, nutzt Ärztin Anna, die Paul unbedingt retten möchte, den Moment und führt die Nierentransplantation kunstgerecht durch. Alles läuft gut, Paul stösst die Niere nicht ab und beide Brüder erholen sich bestens von der Operation. Im Nachhinein ist Robert doch froh, dass die Operation stattgefunden hat und er seinen kleinen Bruder Paul retten konnte.

Prüfen Sie die Strafbarkeit von Anna nach StGB. Delikte gegen die Freiheit sind nicht zu prüfen. Das Transplantationsgesetz ist nicht zu beachten. Allfällige Strafanträge sind gestellt.

Strafbarkeit von Anna	
1. Schwere Körperverletzung (Art. 122 Abs. 2 StGB)	
Anna könnte sich der schweren Körperverletzung nach Art. 122 Abs. 2 StGB schuldig gemacht haben, indem sie Robert eine Niere entfernte.	
Objektiver Tatbestand	
Die Tat kann durch jedermann begangen werden, also auch Anna. Robert ist ein lebender Mensch und damit taugliches Tatobjekt. Tathandlung ist jede beliebige Handlung, die geeignet ist, eine schwere Verletzung herbeizuführen. Tathandlung ist hier die Operation bzw. die Entnahme der Niere. Die schwere Körperverletzung i.S.v. Art. 122 Abs. 2 StGB setzt als Taterfolg unter anderem voraus, dass ein wichtiges Organ verstümmelt oder unbrauchbar gemacht wird. Bei paarigen Organen genügt es, wenn eines davon beeinträchtigt wird. In casu entnimmt die Ärztin Robert eine Niere und damit ein wichtiges Organ. Durch die Entnahme wird das Organ zwar nicht objektiv unbrauchbar, es soll ja gerade durch Paul weiter "gebraucht" werden. Für Robert wird die Niere so jedoch eindeutig unbrauchbar. Hätte Anna die Operation nicht durchgeführt, wäre Roberts Niere für diesen nicht unbrauchbar geworden. Die Entnahme einer Niere ist geeignet, sie für den vorherigen Besitzer unbrauchbar zu machen.	4 Punkte
Subjektiver Tatbestand	
Anna müsste vorsätzlich gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt haben. Eventualvorsatz genügt. Der Vorsatz muss sich auf alle Merkmale des objektiven Tatbestandes beziehen.	2 Punkte
Anna weiss, dass sie Robert eine Niere entnimmt und sie für Robert so ein wichtiges Organ unbrauchbar macht. Sie will die Entnahme der Niere und akzeptiert die Unbrauchbarmachung für Robert, um Paul zu retten und handelt deshalb mit dolus directus ersten Grades.	



Rechtswidrigkeit	
<p>Die Körperverletzung an Robert könnte durch Einwilligung gerechtfertigt gewesen sein.</p> <p>Robert war zu diesem Zeitpunkt erst 17 Jahre alt, weshalb sich die Frage stellt, ob er überhaupt in den Eingriff einwilligen kann (Einwilligungsfähigkeit). Robert ist fast volljährig. Er hat sich ausserdem gründlich mit den möglichen Folgen der Operation auseinandergesetzt, was eine gewisse Reife voraussetzt. Robert ist somit bezüglich des Entscheids gegen die Nierenentnahme urteilsfähig und damit einwilligungsfähig. Gemäss Sachverhalt lehnt Robert den Eingriff ab. Er will nicht nur noch mit einer Niere leben müssen. Er hat keine Einwilligung erteilt. Dass Robert im Nachhinein froh ist, dass die Operation stattgefunden hat, ändert daran nichts, da die Einwilligung vor der Tat vorliegen muss. Es oblag deshalb nicht seinen Eltern, darüber zu entscheiden; ihre allfällige stellvertretende Einwilligung in den Eingriff hat keine Relevanz. Auch eine mutmassliche Einwilligung seitens Robert kommt nicht in Betracht, da sein Wille, keine Niere spenden zu wollen, bereits bevor er einschlief, bekannt war.</p> <p>Die Körperverletzung an Robert war nicht durch Einwilligung gerechtfertigt.</p>	<p>3.5 Punkte + 2.5 Zusatzpunkte</p>
<p>Fraglich ist, ob Annas Vorgehen dadurch gerechtfertigt war, dass sie Paul Notstandshilfe gemäss Art. 17 StGB geleistet hat. Die Notstandshilfe setzt eine Notstandslage voraus, also eine unmittelbare Gefahr für ein Individualrechtsgut einer anderen Person. I.c. geht es um das Leben von Paul, also um ein Individualrechtsgut einer anderen Person. Dieses ist laut Sachverhalt in Gefahr. Da ein komplettes Nierenversagen vorliegt und gemäss Sachverhalt "nur eine sofortige Nierentransplantation" Paul noch retten kann, ist von einer unmittelbaren Gefahr auszugehen. Die Notstandshandlung muss subsidiär sein, d.h. die Gefahr darf nicht anders abwendbar sein. Gemäss Sachverhalt ist keine alternative Spenderniere verfügbar. Da nur eine sofortige Transplantation Paul retten könne, scheinen auch keine anderen Massnahmen verfügbar. Die Nierenentnahme ist deshalb subsidiär. Weiter wird zur Rechtfertigung vorausgesetzt, dass durch die Notstandshandlung höherwertige Interessen gewahrt werden. In casu ist die Rettung des Lebens von Paul gegen die schwere Körperverletzung von Robert (denn es lässt sich mit einer Niere leben) abzuwägen. Grundsätzlich ist das Rechtsgut Leben höher zu gewichten als das Rechtsgut der körperlichen Integrität. Allerdings handelt es sich bei beiden Rechtsgütern um höchstpersönliche Rechtsgüter. Bei der Güterabwägung ist zudem zu beachten, dass in casu die Solidarität eines an sich unbeteiligten Dritten, nämlich Robert, in Anspruch genommen wird (Aggressivnotstand). Somit braucht es eine erhebliche Interessensdifferenz bzw. das gewährte Interesse müsste die schwere Körperverletzung deutlich überwiegen. Das Leben von Paul überwiegt die schwere Körperverletzung an Robert nicht in einem dermassen hohen Mass, dass der Eingriff gerechtfertigt wäre (a.A. vertretbar). Anna handelte rechtswidrig.</p>	<p>7 Punkte</p>
<p>Ausserdem könnte die fehlende Einwilligung von Robert eine Sperrwirkung für die Abwägung entfalten. [Es wird erwartet, dass das Problem erkannt und für oder gegen die Sperrwirkung der Einwilligung argumentiert wird.]</p> <p>Contra: Körperverletzungen missachten immer den Willen des Opfers. Ausserdem spricht der Wortlaut von Art. 17 StGB gegen eine solche</p>	<p>4 Zusatzpunkte</p>

<p>Sperrwirkung, da lediglich die Wahrung höherwertiger Interessen verlangt wird.</p> <p>Pro: Wird Roberts fehlende Einwilligung missachtet, wird er instrumentalisiert und die Solidaritätspflicht zu weit gefasst. Ausserdem müssten Ärzte dann ganz generell keine Einwilligung mehr einholen, um beliebigen Dritten Organe zu entnehmen. Die Einwilligung würde damit obsolet werden. Den Betroffenen würde ausserdem das Notwehrrecht verwehrt, wenn Ärzte über den Umweg der rechtfertigenden Notstandshilfe in ihre körperliche Integrität eingreifen dürften.</p>	
Schuld	
<p>Fraglich ist, ob ein entschuldbarer Notstand gemäss Art. 18 StGB vorliegt. Es war Anna als Ärztin zumutbar, auszuhalten, dass Paul stirbt, weil Robert zur Nierenspende nicht bereit ist. Damit liegt kein entschuldbarer Notstand vor. Auch für den entschuldbarer Notstand entfaltet die fehlende Einwilligung zudem eine Sperrwirkung.</p>	<p>1 Punkt + 1 Zusatzpunkt</p>
Zwischenfazit	
<p>Anna hat sich der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB schuldig gemacht, indem sie Robert eine Niere entfernt hat.</p>	
2. Qualifizierte einfache Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 2 StGB)	
<p>Anna könnte sich der qualifizierten einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 2 StGB schuldig gemacht haben, indem sie Paul eine Niere eingesetzt hat.</p>	
Objektiver Tatbestand	
<p>Die Tat kann durch jedermann begangen werden, also auch Anna. Paul ist ein lebender Mensch und damit taugliches Tatobjekt.</p> <p>Paul ist mit 5 Jahren als Wehrloser i.S.v. Art. 123 Ziff. 2 Abs. 3 StGB zu betrachten. Ebenfalls ist er ein Kind, das während des Spitalaufenthalts unter der Obhut von Ärztin Anna steht (Art. 123 Ziff. 2 Abs. 3 StGB).</p> <p>Tathandlung kann eine beliebige Handlung sein, i.c. es die Operation von Paul bzw. das Einsetzen der Spenderniere. Zur Operation wird lebensnahe wohl ein Skalpell o.ä. verwendet, was allenfalls als gefährlicher Gegenstand i.S.v. Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB zu betrachten ist. Der Taterfolg liegt in einer Schädigung an Körper oder Gesundheit. Durch die Operation verletzt Anna den Körper von Paul. Die Heilung wird einige Zeit in Anspruch nehmen. Die durch die Operation zugefügten Verletzungen haben damit Krankheitswert. Dass Pauls Gesundheitszustand durch die Operation insgesamt verbessert wird, ist hier unerheblich. Die Verletzung erreicht allerdings nicht die Schwelle einer schweren Körperverletzung, da weder Lebensgefahr vorlag noch eine andere Variante von Art. 122 StGB erfüllt scheint (a.A. vertretbar). Ohne Eingriff wäre Paul nicht verletzt worden. Er ist auch adäquat kausal für die Verletzung.</p>	<p>4.5 Punkte + 0.5 Zusatzpunkte</p>
Subjektiver Tatbestand	
<p>Anna müsste vorsätzlich gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt haben. Eventualvorsatz genügt. Der Vorsatz muss sich auf alle Merkmale des objektiven Tatbestandes beziehen.</p> <p>Anna weiss, dass sie mit der Operation den Körper von Paul zunächst verletzen muss. Sie will das auch, um die Niere einzusetzen. Ebenfalls musste ihr bewusst sein, dass sie die Operation an einem Wehrlosen vornimmt bzw. an einem Kind, das in ihrer Obhut stand. Diese Eigenschaften von Paul nahm sie mindestens billigend in Kauf. Auch musste sie wissen, dass sie mit dem Skalpell einen gefährlichen Gegenstand</p>	<p>2.5 Punkte + 1 Zusatzpunkt</p>



benutzt. Sie wollte das auch, weil es notwendig war, um die Operation durchzuführen.	
Rechtswidrigkeit	
Die Körperverletzung an Paul könnte durch Einwilligung gerechtfertigt sein. Wie Paul selbst zum Eingriff steht, ist grundsätzlich unerheblich, da er mit fünf Jahren nicht urteilsfähig ist und er somit nicht in die Operation einwilligen kann. Fraglich ist, ob eine stellvertretende Einwilligung vorliegt. Pauls Eltern können stellvertretend für ihn in die Verletzung eines Individualrechtsguts einwilligen, wenn sie vertretungsberechtigt sind und der Eingriff mutmasslich in seinem Sinne und auch in seinem objektiven Interesse ist. I.c. geht es um eine Einwilligung in die Verletzung von Pauls körperlicher Integrität, welche ein Individualrechtsgut darstellt. Seine Eltern sind gemäss Art. 378 Abs. 1 Ziff. 6 ZGB vertretungsberechtigt. Sie wurden umfassend über die Risiken aufgeklärt und müssen über die Durchführung der Operation entscheiden. Die Operation ist in Pauls Sinn, denn laut Sachverhalt ist er dankbar für diese Chance und sie ist auch in seinem objektiven Interesse, da durch die Operation sein Leben gerettet werden kann und schliesslich auch wird. Die Eltern wollen sodann die Operation bei beiden Söhnen durchführen lassen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sie damit in den Eingriff eingewilligt haben.	5.5 Punkte
Zwischenfazit	
Anna handelte mit rechtfertigender stellvertretender Einwilligung von Pauls Eltern und hat sich somit nicht der einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 2 StGB schuldig gemacht.	
3. Endergebnis	
Anna hat sich der schwerer Körperverletzung gemäss Art. 122 Abs. 2 StGB zum Nachteil von Robert schuldig gemacht.	
Total Aufgabe 2	30 Punkte + 9 Zusatzpunkte + 7.5 Punkte für Logik, Struktur, kohärente Argumentation, Rechtschreibung und Grammatik

Aufgabe 3: Sanktionenrecht (25 % der Gesamtpunktzahl)

Führen Sie aus, was dafür und was dagegen spricht, im Strafgesetzbuch die Möglichkeit einzuführen, eine langjährige oder sogar lebenslange Freiheitsstrafe mit bedingtem Vollzug auszufällen.

Allgemein	
Für die Beantwortung der Frage, was dafür und was dagegen spricht, im Strafgesetzbuch die Möglichkeit einzuführen, eine langjährige oder sogar lebenslange Freiheitsstrafe mit bedingtem Vollzug auszufällen, kommt es darauf an, worin der Zweck der Strafe erblickt wird.	1 Punkt
Absolute Straftheorien	
Nach den absoluten Straftheorien dient Strafe der Vergeltung bzw. dem Ausgleich des durch die Tat verursachten Unrechts. Mit einer bedingten Strafe wird das Ziel der Vergeltung bzw. der Ausgleich des Unrechts wohl nur sehr eingeschränkt erreicht. Eine eigentliche Vergeltung findet bei Strafaufschub gerade nicht statt. Vergeltung als Strafzweck hat in der Gesellschaft weiterhin einen hohen Stellenwert. Sie würde ein Urteil zu einer bedingten Strafe in schweren Fällen wie bspw. einem Mord wohl nicht akzeptieren. Eine solche Strafe wäre sodann kaum "tatproportional" bzw. schuldangemessen.	4 Punkte
Relative Straftheorien	
<p>Spezialprävention</p> <p>Bei der Spezialprävention liegt der Fokus auf dem Täter. Er soll durch die Strafe gebessert, behandelt und damit resozialisiert werden (positive Spezialprävention) bzw. von der Begehung weiterer Straftaten abgehalten werden, indem er (mindestens temporär) durch Wegsperrungen unschädlich gemacht oder durch die Strafe abgeschreckt wird (negative Spezialprävention).</p> <p>Die positive Spezialprävention spricht dafür, auch eine längere Strafe bedingt auszusprechen, um den Täter zu verwarnen und zu resozialisieren. Unbedingte langjährige Freiheitsstrafen sind für die Resozialisierung des Täters eher schädlich und tragen kaum zu einer Verringerung des Rückfallrisikos bei. Die negative Spezialprävention spricht jedoch eher dagegen, eine längere Strafe bedingt auszusprechen. Der Täter könnte dann nicht (temporär) unschädlich gemacht und die Allgemeinheit nicht vor ihm gesichert werden. Hierfür ist allerdings nicht primär die Strafhöhe relevant, sondern vielmehr das Rückfallrisiko. Solange bei entsprechendem Rückfallrisiko weiterhin der Vollzug möglich ist, spricht dieser Aspekt nicht per se gegen das Vorhaben. Ferner würde der Täter keinen eigentlichen Denkkettel erhalten, der ihn von der Begehung weiterer Taten abhält. Allerdings ist es auch nicht ganz ohne, für längere Zeit unter dem Damoklesschwert der widerrufbaren langen Freiheitsstrafe zu stehen.</p>	9 Punkte
<p>Generalprävention</p> <p>Bei der Generalprävention liegt der Fokus auf der Gesellschaft. Rechtstreue Menschen sollen in ihren Normvorstellungen und ihrem freiwilligen Rechtsgehorsam bestärkt werden (positive Generalprävention). Andere potenzielle Täter sollen durch die statuierte Strafandrohung und die Bestrafung des Täters abgeschreckt werden (negative Generalprävention).</p> <p>Unter dem Aspekt der positiven Generalprävention ist eher fraglich, ob bei schweren Delikten eine bedingte Strafe zur Bekräftigung der verletzen Norm dienen würde. Dies ist eher zu verneinen, werden rechtstreue</p>	6 Punkte + max. 4 Zusatzpunkte



<p>Menschen eine solche Strafe doch kaum als gerecht empfinden. Von Teilen der Lehre wird generell in Abrede gestellt, dass schwere Strafnormen wie bspw. das Tötungsverbot überhaupt der Normbegründung bedürfen. Es wird dabei vielmehr um das Vertrauen in die Strafjustiz und die Rechtfertigung des Gewaltmonopols des Staates gehen. Diese wären jedenfalls in Frage gestellt, wenn der Staat in den Augen der Gesellschaft deutlich zu milde bestraft. Unter dem Aspekt der negativen Generalprävention scheint eine bedingte Strafe bei schweren Delikten kaum eine abschreckende Wirkung entfalten zu können. Ersttäter dürften dann annehmen, dass sie auch bei schweren Straftaten zunächst mit einer bedingten Strafe "davonkämen". Die abschreckende Wirkung einer Strafnorm ist empirisch allerdings kaum überprüfbar und wird gerade bei schweren Straftaten in Zweifel gezogen.</p>	
<p>Expressive Theorien</p>	
<p>Expressive Theorien stellen die kommunikative Bedeutung der Bestrafung als Missbilligung der Handlung des Täters ("sozialethisches Unwerturteil") ins Zentrum. Es geht dabei um einen Widerspruch gegen die Handlung des Täters und deren Deutung als Unrecht. Gleichzeitig wird das Opfer angesprochen und ihm wird vermittelt, dass ihm kein Unglück, sondern Unrecht widerfahren ist. Bei einer bedingt ausgesprochenen langjährigen Freiheitsstrafe ist fragwürdig, ob dem Täter damit der staatliche Tadel glaubwürdig kommuniziert wird. Dasselbe lässt sich für die kommunikative Bedeutung gegenüber dem Opfer sagen. Die Strafe soll nämlich auch das Ausmass des Unrechts verdeutlichen.</p>	<p>Max. 4 Zusatzpunkte</p>
<p>Praktische Argumente</p>	
<p>Kontra: Es würden sich bei Einführung einer solchen Möglichkeit diverse praktische Probleme stellen. So scheinen bedingte Strafen bereits heute in Gesellschaft und Politik einen schweren Stand zu haben (Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe). Auch dürften Richter (analog zur Entwicklung bei der Untersuchungshaft oder bei der Anordnung von Verwahrungen etc.) eher zur „sicheren“ Lösung neigen und lange Haftstrafen unbedingt aussprechen, um sich nicht angreifbar zu machen.</p> <p>Pro: Der Vollzug langjähriger Freiheitsstrafen kostet den Staat viel Geld. Ein Strafaufschub wäre deutlich günstiger. Abhängig von der Länge der Probezeit könnte man so lange mit Weisungen und Bewährungshilfe positiv auf den/die StraftäterIn beim Bewältigen des straffreien Lebens in Freiheit einwirken.</p>	<p>2 Punkte + 2 Zusatzpunkte</p>
<p>Weitere gute Argumente.</p>	<p>1 Zusatzpunkt pro Argument</p>
<p>Total Aufgabe 3</p>	<p>22 Punkte + 10 Zusatzpunkte (+ allenfalls weitere) + 4.5 Punkte für Logik, Struktur, kohärente Argumentation, Rechtsschreibung und Grammatik</p>



	Maximale Punktzahl
Aufgabe 1	45 Punkte
Aufgabe 2	37.5 Punkte
Aufgabe 3	26.5 Punkte
Total	109 Punkte