

Lösungsskizze zur Prüfung Strafrecht I, FS 2015

Aufgabe 1 (70 Punkte):

1. Teil: Strafbarkeit des A

Anmerkung: Der wesentliche Schwerpunkt des Falles liegt hier in der Frage, ob A bereits mit der Ausführung eines vorsätzlichen Tötungsdelikts begonnen hat und daher ein Versuch gegeben ist. Grundsätzlich beginnt die Prüfung mit dem schwersten Delikt. Dies empfiehlt sich im vorliegenden Fall insbesondere, um Mordmerkmale im Rahmen des Tatentschlusses auch dann prüfen zu können, wenn ein Beginn der Ausführung verneint wird.

A. Versuchter Mord (Art. 112 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB)

Indem A der C aus Wut wiederholt bis kurz vor der Ohnmacht ein Kissen auf das Gesicht drückte, könnte er sich wegen eines versuchten Mordes in besonders verwerflicher Ausführung und aus besonders verwerflichem Beweggrund gem. Art. 112 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Vorprüfung (1 Punkt)

1. Ausbleiben des Taterfolges

C lebt, sodass der Taterfolg nicht eingetreten ist.

2. Strafbarkeit des Versuchs

Der Versuch des Mordes ist strafbar gem. Art. 22 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1 StGB.

II. Tatbestand

1. Tatentschluss

A müsste Tatentschluss gehabt haben. Dieser ist gegeben, wenn Vorsatz sowie alle sonstigen subjektiven Merkmale vorliegen.

a) Vorsatz

Vorsatz ist das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung. Hier fasste A aufgrund seiner Wut den Plan, die C zu töten. Es kam ihm also gerade auf den Taterfolg an. Er hatte daher Tötungsabsicht. **(1 Punkt)**

Anmerkung: Hier könnte die Frage aufgeworfen werden, ob A bereits zu diesem Zeitpunkt Tatentschluss hatte und ob dolus eventualis hinsichtlich einer Tötung durch das Aufdrücken des Kissens gegeben war. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich dabei im Ausgangspunkt um andere Taten handelt; nämlich Versuch der absichtlichen Tötung durch eine noch nicht spezifizierte Handlung einerseits und Versuch der eventualvorsätzlichen Tötung durch Aufdrücken des Kissens. Es handelt sich also um unterschiedliche Angriffe auf das Rechtsgut Leben, die voneinander zu trennen wären. In jedem Fall ist die Absichtstat zuerst zu prüfen. Kann der Beginn der Ausführungshandlung bejaht werden, würde die dolus eventualis-Tat, wenn man

deren Voraussetzungen überhaupt bejahen wollte, im Wege unechter Konkurrenz in jedem Fall zurücktreten.

Erst dann, wenn der Beginn der Ausführung der Tötungsabsicht abgelehnt worden ist, besteht Raum für die Prüfung eines dolus eventualis beim Zudrücken mit dem Kissen. Aus den weiter unten genannten Gründen wäre dieser aber zu verneinen.

Er könnte ausserdem Vorsatz in Bezug auf das Mordmerkmal der besonderen Skrupellosigkeit in Form der objektiv besonders verwerflichen Ausführung der Tat gehabt haben. Eine solche verwerfliche Art der Ausführung liegt im Falle von ausserordentlicher Grausamkeit vor. Diese erfordert, dass der Täter dem Opfer an Intensität oder Dauer grössere physische oder psychische Schmerzen, Leiden oder Qualen zufügt, als mit der Tötung notwendigerweise verbunden sind. Eine solche Grausamkeit könnte hier darin liegen, dass A nach seinem Tatplan die C durch mehrfaches Unterdrücken der Luftzufuhr, durch Entstellung sowie auf weitere nicht spezifizierte Art vor der endgültigen Tötung quälen und diese Qualen über einen längeren Zeitraum aufrecht erhalten wollte, wobei er dies seinem Opfer sogar ankündigte. Eine Tötung, die sich über Stunden oder Tage hinwegziehen soll, stellt grds. eine solche physische Grausamkeit dar. Ebenso stellt grds. die Ankündigung gegenüber dem Opfer, es über lange Zeit quälen zu wollen, eine psychische Grausamkeit dar. Problematisch ist hier jedoch, dass C die konkrete Tötungshandlung noch nicht geplant hatte und die Grausamkeit nicht bei der eigentlichen Ausführungshandlung der Tötung erfolgen oder dieser dienen sollte, sondern ihr zeitlich vorgelagert war.

Anmerkung: Die Frage ist teilweise parallel zu der späteren Diskussion gelagert, ob ein Beginn der Ausführung vorliegt, da eine Grausamkeit im Vorbereitungsstadium des Tötungsdelikts zur Bejahung eines Mordmerkmals nach richtiger Ansicht nicht ausreicht. Letztlich sind hier beide Auffassungen vertretbar. Wichtig ist nur, dass das Problem erkannt und diskutiert wird.

Für eine Einbeziehung könnte sprechen, dass es sich um ein zusammenhängendes Geschehen handelt. Andererseits würden durch eine solche Vorverlagerung Umstände in die tatbestandliche Bewertung einfließen, die ausserhalb der vom Gesetz beschriebenen Tathandlung liegen. Eine Tötung im Anschluss an eine grausame Behandlung des Opfers kann daher nicht mit einer auf grausame Weise erfolgenden Tötung des Opfers gleichgesetzt werden. Ein Tatentschluss hinsichtlich einer besonders verwerflichen Ausführung der Tötung liegt damit nicht vor. **(3 Punkte)**

Die Prüfung des Tatentschlusses bzgl. weiterer objektiver Mordmerkmale (z. B. Heimtücke) lag nicht nahe.

b) Sonstige subjektive Merkmale (2 Punkte)

Es könnte jedoch bei C ein besonders verwerflicher Beweggrund für die Tat vorliegen (subj. Mordmerkmal). Ein solcher liegt insbesondere vor, wenn der Anlass der Tat zu dieser völlig ausser Verhältnis steht und dadurch die Geringschätzung fremden Lebens offenbar wird. Anlass für die Tat war der Ärger des A über den Rat der C, A solle sich in eine Alkoholentzugstherapie begeben sowie sein Ärger über ihren Fluchtversuch nach Beginn der Angriffe durch ihn. Ein solcher Tötungsplan des A offenbart, dass er sich aus nichtigem Anlass zum Herrn über Leben

und Tod aufschwingen und daher fremdes Leben völlig missachten wollte. Es liegt deshalb ein besonders verwerflicher Beweggrund für die Tat vor.

Anmerkung: Das Gegenteil ist noch vertretbar.

c) Ergebnis:

A hatte Tatentschluss hinsichtlich eines Mordes aus besonders verwerflichem Beweggrund.

2. Beginn der Ausführung (7 Punkte)

Fraglich ist jedoch, ob A mit der Ausführung der Tat gem. Art. 22 Abs. 1 StGB begonnen hat. Ein solcher Beginn liegt in jeder Tätigkeit, die nach dem Plan, den der Täter sich gemacht hat, auf dem Weg zum Erfolg den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (sog. point of no return). Hier ist problematisch, dass nach der Vorstellung des A seine Handlungen noch nicht der Tötung dienen sollten, sondern die Tötung erst wesentlich später auf eine noch nicht spezifizierte Art und Weise vorgenommen werden sollte. Es kann jedoch auch Handeln in den Bereich des Versuchs einbezogen werden, welches noch nicht tatbestandsmässig ist, wenn es nach der Vorstellung des Täters der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals räumlich und zeitlich unmittelbar vorgelagert ist oder nach dem Tatplan im ungestörten Fortgang ohne Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung einmünden soll. Vorliegend macht sich jedoch A noch keine Gedanken über die konkrete Ausführung der Tötung. Zwar hat er sich der C bemächtigt, um sie zu quälen. Im Zusammenhang hiermit will er sie auch töten, sodass er davon ausgeht, in diesem Zusammenhang ein tötungsggeeignetes Instrument nutzen zu können. Die Tötung soll nach seinem Plan jedoch erst nach einer deutlichen zeitlichen Zäsur erfolgen. Da auch die Tatbegehung nach dem Tatplan des A unspezifiziert ist, sollen also nicht die Quälereien in die Tötung einmünden. Es sind mithin noch wesentliche weitere Zwischenakte erforderlich, die über eine blosse Modalitätenwahl hinausgehen; insb. die Vornahme aus Tätersicht noch gebotener Quälereien, die Entscheidung, dass es nun genug ist, sowie die Festlegung des Tötungszeitpunkts. A hat daher nicht mit der Ausführung begonnen.

Anmerkung: Das Gegenteil ist vertretbar. Eine Begründung muss sich aber eingehend mit den obengenannten Argumenten auseinandersetzen.

III. Ergebnis

A hat sich keines versuchten Mordes schuldig gemacht.

Aus dem gleichen Grunde ist B auch nicht wegen versuchter vorsätzlicher Tötung gem. Art. 111 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB strafbar.

Optional: B. Versuchter Mord (Art. 112 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB) mit dolus eventualis (14 Punkte)

Indem A der C aus Wut wiederholt bis kurz vor der Ohnmacht ein Kissen auf das Gesicht drückte, könnte er sich jedoch wegen eines mit Eventualvorsatz begangenen versuchten Mordes in besonders verwerflicher Ausführung und aus besonders verwerflichem Beweggrund gem. Art. 112 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatentschluss

Es fragt sich, ob A diesbezüglich eventualvorsätzlich handelte, ob er also billigend in Kauf nahm, C könne durch das Aufdrücken des Kissens sterben.

Einem solchen Eventualvorsatz hinsichtlich einer Tötung durch Aufdrücken des Kissens steht nicht entgegen, dass A in Bezug auf eine andere Tathandlung, nämlich die spätere, unspezifizierte, Tötung absichtlich handelte. Es handelt sich dabei nämlich um zwei verschiedene Taten, bei denen die versuchte eventualvorsätzliche Tötung hinter einer versuchten absichtlichen Tötung im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurücktreten würde. Da jedoch ein absichtlicher Tötungsversuch in Bezug auf die nichtspezifizierte Tötungshandlung mangels Beginns der Ausführung nicht erfüllt ist, wird eine etwaige eventualvorsätzliche Tötung nicht verdrängt.

A handelte jedoch nicht eventualvorsätzlich bezüglich eines Todeseintritts durch das Aufdrücken des Kissens, weil er nicht einmal die ernstliche Möglichkeit des Todeseintritts erkannte, jedenfalls aber auf ein Ausbleiben des Todeseintritts vertraute. Insbesondere hatte A den Plan, die C zu quälen und achtete daher darauf, den Todeseintritt zu vermeiden. Er ging gerade nicht derart riskant vor, dass sein Handeln im Angesicht dieser greifbaren Gefährlichkeit nur noch als Inkaufnehmen eines möglichen Todeserfolges gedeutet werden konnte (vgl. genauer die Anmerkungen).

Anmerkung: Es ist vertretbar, wie im hier vorliegenden Musteraufbau ein versuchtes absichtliches Tötungsdelikt durch eine noch nicht konkretisierte Tötungshandlung mangels Beginn der Ausführung abzulehnen und danach eine versuchte Tötung durch das Aufdrücken des Kissens (als konkrete andere Tötungshandlung) mit dolus eventualis zu prüfen. Gefordert ist diese weitere Prüfung jedoch nicht, weil A die Annahme eines dolus eventualis zum Zeitpunkt des Aufdrückens des Kissens eher fernliegend ist.

Wenn wie alternativ B. geprüft wurde, konnten insgesamt so viele Prüfungspunkte erzielt werden wie für Punkt A., d.h. insg. max. 14. Davon entfallen 6 auf die Behandlung des dolus eventualis; weitere 5 auf die Mordmerkmale; 1 auf die Vorprüfung; 1 auf den Beginn der Ausführung und 1 auf das Konkurrenzverhältnis zur absichtlichen Begehung. Falls Punkte A und B kumulativ geprüft wurden, waren insgesamt ebenfalls 14 Punkte zu erzielen; bis zu **zwei Zusatzpunkte** konnten erzielt werden für gute Ausführungen zum Verhältnis der beiden Prüfungsansatzpunkte zueinander, wenn der dolus eventualis knapp und souverän ausgeschlossen wurde.

Bei einer weiteren Prüfung wäre darauf einzugehen, dass bei objektiv gefährlichen Handlungen, bei denen ein Todeseintritt naheliegt, ggf. ein diesbezüglicher Eventualvorsatz angenommen werden kann. Beim Eventualvorsatz nimmt der Täter den Tod billigend in Kauf, während er im Falle bewusster Fahrlässigkeit darauf vertraut, dass der Todeseintritt ausbleibt. Hier ist bereits die objektive (Todes-)Gefährlichkeit der Handlung fraglich, da A jeweils vor Eintritt der Ohnmacht von C ablassen wollte. Selbst nach Eintritt einer Ohnmacht atmet ein Opfer weiter, wenn die Luftzufuhr nicht mehr aktiv unterbrochen wird; zur Herbeiführung des Todes müsste also das Kissen noch einige Zeit weiter aufgedrückt werden. Zudem ist die vorliegende Situation nicht einem Strangulieren oder einem Würgen mit den Händen am Hals gleichzusetzen; die objektive Gefährlichkeit dieser Vorgehensweise unterscheidet sich deutlich. Es ist zur Gefährlichkeit jedoch beides vertretbar; ohnehin kommt der objektiven Gefahrenlage nur insoweit Bedeutung zu, als aus ihr Rückschlüsse auf die subjektive Vorstellung des A gezogen werden können. Man könnte daher bereits die Möglichkeitsvorstellung verneinen.

Bei der Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit ist str., ob allein auf die Wissensseite zu rekurrieren ist (Wahrscheinlichkeitstheorie) oder ob der Eventualvorsatz (so zu Recht die Rechtsprechung und herrschende Lehre) auch eine Willenskomponente voraussetzt (sog. Einwilligungstheorie). Bewusst fahrlässig handelt, wer um die Gefährlichkeit seiner Handlung weiss und auch das Wissen hat, dass mit den Beinahe-Erstickungen in nicht ausschliessbarer Weise auch der Tod herbeigeführt werden kann. Bei der bewussten Fahrlässigkeit vertraut der Täter im Unterschied zum *dolus eventualis* jedoch darauf, dass der (Todes-) Erfolg nicht eintritt. Je mehr die Vermeidung der Todesfolge dem Zufall überlassen bleibt, desto eher ist eventualvorsätzliche Tötung anzunehmen (Rehberg, FS-Gauthier, 18). Hier gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass A den Tod der C bereits im Zeitpunkt des Aufdrückens des Kissens billigte. Insbesondere kam es ihm gerade auf ein Quälen der C an, wofür er ihren Tod zwingend vermeiden musste und worauf er auch achtete. Er ging gerade nicht derart riskant vor, dass sein Handeln im Angesicht dieser greifbaren Gefährlichkeit nur noch als Inkaufnehmen eines möglichen Todeserfolges gedeutet werden konnte. Ein Eventualvorsatz hinsichtlich einer Tötung durch das Aufdrücken des Kissens wäre also nur bei sehr guter Argumentation vertretbar.

Wird der Eventualvorsatz bejaht, muss aber zwingend auch der Beginn der Ausführung bejaht werden, da dann durch das Aufdrücken des Kissens bereits mit der tatbestandlichen Handlung selbst begonnen worden wäre.

Ferner wären die beiden oben bezeichneten Mordmerkmale zu prüfen.

II. Ergebnis

A hat sich deshalb nicht wegen eines versuchten Mordes mit Eventualvorsatz durch Aufdrücken des Kissens strafbar gemacht.

C. Einfache Körperverletzung (Art. 123 Abs. 1 StGB)

Indem A sich auf die C setzte, ihr das Kissen auf das Gesicht drückte und hierdurch Hämatome verursachte sowie ein psychisches Trauma auslöste, könnte er sich wegen einer Körperverletzung strafbar gemacht haben

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand (3 Punkte)

Dafür müsste A die C an Körper oder Gesundheit geschädigt haben, das heisst einen pathologischen Zustand hervorgerufen oder gesteigert haben.

Fraglich ist, ob die Hämatome bereits für sich einen solchen behandlungsbedürftigen Zustand darstellen, ob sie also bereits die Schwelle zu einer Körperverletzung – ggf. in einem leichten Fall gem. Art. 123 Ziff. 1 Abs. 2 StGB – überschreiten oder noch als Tätlichkeit zu qualifizieren wären. Während die alte Rechtsprechung sie gemäss Art. 126 StGB tendenziell eher als Tätlichkeit qualifiziert hat (so noch BGE 107 IV 40; BGE 72 IV 20), geht die neue Rechtsprechung nunmehr im Zweifel von einer Körperverletzung gem. Art 123 StGB aus, insbesondere wenn Schmerzen hinzukommen (BGE 119 IV 25, 26). So wurde etwa ein Hämatom, eine Prellung und Quetschung der Unterlippe als einfache Körperverletzung eingestuft (BGE 103 IV 65).

Anmerkung: Beide Meinungen sind zur Erheblichkeit vertretbar, da auch die Rechtsprechung uneinheitlich ist. Wichtig war jedoch die Diskussion.

Die Hämatome stellen also bereits für sich einen Körperverletzungserfolg dar. Auch das psychische Trauma, für welches C sich in psychologischer Behandlung befindet, stellt als behandlungsbedürftige Schädigung der psychischen Gesundheit, die das nötige Mindestmass an Erheblichkeit überschreitet (Schlafstörungen, Arbeitsunfähigkeit) einen Körperverletzungserfolg dar.

Anmerkung: Ausserdem könnte das Kissen als gefährlicher Gegenstand i.S.v. Art. 123 Ziff. 2 StGB angesehen werden. Eine entsprechende Prüfung konnte **einen Zusatzpunkt** erzielen, sofern die Gefährlichkeit explizit anhand der konkreten Benutzung im Einzelfall geprüft wurde, nicht jedoch in anderen Fällen.

2. Subjektiver Tatbestand (1 Punkt)

A handelte auch mit Absicht bezüglich der Hämatome und hatte daher Tatvorsatz.

Anmerkung: Die volle Punktzahl für den subjektiven Tatbestand konnte bei allen zu prüfenden Tatbeständen nur erzielt werden, wenn die Vorsatzform exakt bestimmt wurde.

Der weitergehende Verletzungserfolg der psychischen Folgen und Arbeitsunfähigkeit war nicht unbedingt vom Vorsatz umfasst. Wer also die Hämatome als Körperverletzungserfolg ablehnt

und auch keinen Eventualvorsatz bzgl. der psychischen Folgen annimmt, konnte bei entsprechend guter Argumentation die Körperverletzung ablehnen.

II. Rechtswidrigkeit

Der Tatbestand indiziert die Rechtswidrigkeit, sodass A mangels Rechtfertigungsgründen auch rechtswidrig handelte.

III. Schuld (4 Punkte)

Er müsste ausserdem schuldhaft gehandelt haben. Gemäss Art. 19 StGB handelt schuldhaft, wer das Unrecht seiner Tat einsehen und nach dieser Einsicht handeln kann. An der Schuldfähigkeit des A könnte man zweifeln, da er zu Beginn der Tathandlung 2,1 Promille Alkohol im Blut hatte. Bei einer Blutalkoholkonzentration zwischen zwei und drei Promille wird regelmässig von einer beschränkten Schuldfähigkeit ausgegangen (BGE 122 IV 49, 50 f.; BGE 118 IV 1 ff.). Hierbei handelt es sich aber nur um eine Vermutung, die im Einzelfall umgestossen werden kann. Im Hinblick darauf, dass A ein gewohnheitsmässiger Trinker ist, der aus diesem Grunde nach der Lebenserfahrung eine erhöhte Alkoholtoleranz aufweist und die indizielle Promillegrenze zur relativen Schuldunfähigkeit nur geringfügig überschritten wurde, könnte hier auch unbeschränkte Schuldfähigkeit vorliegen. Da A jedoch gerade alkoholbedingt in seiner Steuerungsfähigkeit eingeschränkt war, ist hier im Grundsatz dennoch von einer beschränkten Schuldfähigkeit auszugehen.

Die Anwendung des Art. 19 Abs. 2 StGB könnte vorliegend aber wegen Art. 19 Abs. 4 StGB versperrt sein. Abs. 4 vereint sowohl die sog. vorsätzliche *actio libera in causa* als auch die sog. fahrlässige *actio libera in causa*. Beide schliessen die Berufung auf eine verminderte Schuldfähigkeit aus. Bei Vorliegen einer fahrlässigen a.l.i.c. wäre lediglich nach zutreffender Auffassung zu bedenken, dass eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung nur in Betracht kommt, wenn die Tat auch wirklich mit Tatvorsatz begangen wurde; dies ist vorliegend aber unproblematisch der Fall.

Korrekturanmerkung: In der Literatur (z.B. BSK-Bommer, Art. 19 Rn. 105, 108 ff.) wird vertreten, dass Art. 19 Abs. 2 StGB entgegen dem Wortlaut des Art. 19 Abs. 4 StGB anwendbar bleibe, wenn eine Fahrlässigkeits-Vorsatzkombination vorliege, wenn also der Täter die Verminderung seiner Schuldfähigkeit vorsätzlich oder fahrlässig herbeiführe, pflichtwidrig nicht bedenke, dass er in diesem Zustand eine Vorsatztat begehen könnte und wenn er diese Vorsatztat dann begehe. Es konnte daher die gleiche Punktzahl erreicht werden, wenn zunächst Art. 19 Abs. 2 StGB bejaht wurde, dann die Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 4 StGB geprüft wurden sowie im Anschluss dieser Streit dargestellt wurde und die Anwendbarkeit des Art. 19 Abs. 2 StGB begründet abgelehnt wurde, nicht aber, wenn Art. 19 Abs. 4 StGB gar nicht geprüft wurde. Eine Streitdarstellung und Entscheidung war an der Stelle notwendig, wo die Vorhersehbarkeit bejaht wurde. Nicht vertretbar war es demgegenüber, nach der Vorsatztat noch eine Fahrlässigkeitstat zu prüfen. Denn bei einer vorsätzlich und allenfalls im Zustand verminderter Schuldfähigkeit ausgeführter Tat kann sich auf denselben Erfolg kein Fahrlässigkeitsvorwurf mit eigenständigem Unrecht beziehen.

Es kommt mithin darauf an, ob A die Verminderung der Schuldfähigkeit vermeiden konnte und die später begangene Tat für ihn vorhersehbar war. Die verminderte Schuldfähigkeit hat A wohl sogar vorsätzlich herbeigeführt, ohne dabei aber eine spätere Straftat intendiert zu haben. Er hätte aber möglicherweise mit der späteren Vorsatztat rechnen müssen. Aufgrund der bereits in der Vergangenheit aufgetretenen alkoholbedingten Wutausbrüche und der Veranlagung von A könnte man zumindest letzteres annehmen. Jedoch hatte A vorliegend bereits nach dem Sachverhalt einen aussergewöhnlich starken Wutanfall; das heisst einen solchen, der sich in seinem Ausmass von seinen bisherigen unterschied. Von vergleichbar intensiven Attacken des A in der Vergangenheit ist nichts bekannt. Der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit bei Art. 19 Abs. 4 StGB muss sich jedoch auf die Begehung einer bestimmten Vorsatztat richten. Ein solcher Gewaltexzess seinerseits war für A trotz seines vergangenen Verhaltens nicht vorhersehbar. Daher hat A die Tat im Zustand der verminderten Schuldfähigkeit vorgenommen (a.A. – d. h. volle Schuldfähigkeit – bei hinreichendem Eingehen auf diese Aspekte gut vertretbar).

D. Schwere Körperverletzung (Art. 122 Abs. 1, 3 StGB)

A könnte sich der schweren Körperverletzung nach Art. 122 Abs. 1, 3 StGB schuldig gemacht haben, indem er der C mehrfach ein Kissen auf das Gesicht drückte, bis sie beinahe ohnmächtig wurde, sodass sie ein psychisches Trauma erlitt und auf unbestimmte Zeit arbeitsunfähig wurde.

I. Objektiver Tatbestand

Es müsste ein objektiver Qualifikationstatbestand erfüllt sein. A könnte die C gem. Art. 122 Abs. 1 StGB lebensgefährlich verletzt haben. Das Verhalten des A könnte für C lebensgefährlich sein. Art. 122 Abs. 1 StGB setzt jedoch voraus, dass die Lebensgefahr aus dem Verletzungserfolg selber resultiert (BGE 124 IV 56). Nicht ausreichend ist insoweit, dass die Lebensgefahr lediglich der Verletzungshandlung inhärent ist. Von den Hämatomen bzw. von der psychischen Erkrankung geht insoweit keine Lebensgefahr aus. Die Annahme einer schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 Abs. 1 StGB scheidet daher aus. **(1 Punkt)**

Eine schwere Körperverletzung könnte sich jedoch aufgrund von Art. 122 Abs. 3 StGB ergeben. Fraglich ist, ob in der auf unbestimmte Zeit andauernden psychischen Erkrankung, die eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat, eine schwere Schädigung der geistigen Gesundheit i.S.v. Art. 122 Abs. 3 zu erblicken ist. Im Hinblick auf Art. 122 Art. 2 StGB, nach der (nur) eine bleibende Arbeitsunfähigkeit und eine bleibende Geisteskrankheit eine schwere Körperverletzung darstellen, kann im Hinblick auf die notwendige Vergleichbarkeit der Schwere der unterschiedlichen Tatmodalitäten nicht jede langfristige Arbeitsunfähigkeit oder psychische Erkrankung unter Art. 122 Abs. 3 StGB subsumiert werden. In Kombination mit anderen Folgen kann jedoch eine schwere Körperverletzung vorliegen (BGE 101 IV 383; weiter jedoch anscheinend BGE 124 IV 57: mehrmonatige Arbeitsunfähigkeit reicht aus). Diese Schwelle ist hier nicht überschritten, sodass der objektive Tatbestand nicht erfüllt ist. **(2.5 Punkte)**

<p>Anmerkung: a.A. gut vertretbar. Es wären dann jedoch längere Ausführungen dazu erforderlich, ob A hierfür auch Vorsatz hatte. Im Tötungsvorsatz kann zwar der Vorsatz für eine schwere</p>
--

Körperverletzung nach tlws. vertretener Auffassung als Durchgangsstadium enthalten sein. Da A die C jedoch in zeitlicher Nähe töten wollte und nicht ihre monatelange Arbeitsunfähigkeit und psychische Erkrankung vorhergesehen hat, läge jedenfalls diesbezüglich kein Vorsatz vor.

II Ergebnis

A ist keiner schweren Körperverletzung schuldig.

E. Gefährdung des Lebens gem. Art. 129 StGB

A könnte sich wegen einer Gefährdung des Lebens gemäss Art. 129 StGB strafbar gemacht haben, indem er der C mehrfach ein Kissen auf das Gesicht drückte, bis sie beinahe ohnmächtig wurde.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand (3 Punkte)

Dazu müsste A die C in unmittelbare Lebensgefahr gebracht haben. Gefahr ist ein Zustand, bei dem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Verletzung des geschützten Rechtsgutes als drohendes Ereignis bevorsteht, wobei die Lebensgefahr nicht typischerweise, sondern im konkreten Einzelfall vorliegen muss. Unmittelbar ist eine Gefahr, wenn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Verletzung des geschützten Rechtsguts besteht.

Hier hat C der A mehrfach ein Kissen auf das Gesicht gedrückt, bis diese beinahe ohnmächtig wurde. Das Unterdrücken der Luftzufuhr bis kurz vor dem Eintritt der Ohnmacht ist lebensgefährlich, da der Täter nicht genau abschätzen kann, wann die Ohnmacht oder der Tod eintritt. Der A setzt C einer besonderen Lebensgefahr aus, da er in wiederholter Weise diesen kritischen Zustand herbeiführt. Auch die Unmittelbarkeit ist zu bejahen, da keine weiteren Zwischenschritte erforderlich sind, um die Lebensgefahr herbeizuführen.

Anmerkung: Die a.A. ist gut vertretbar, da selbst bei einer Ohnmacht das Opfer weiter selbständig atmen würde und das Erwachen des Opfers wahrscheinlich ist, wenn der Täter vom Opfer ablässt.

Wer oben ein versuchtes Tötungsdelikt bejaht hat, kann schwerlich eine Gefährdung des Lebens ablehnen. Umgekehrt kann aber die Gefährdung des Lebens bejaht werden, ohne dass ein Tötungsdelikt angenommen wurde.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte auch zumindest bedingt vorsätzlich im Hinblick auf die Lebensgefahr. Darüber hinaus müsste die Herbeiführung der Lebensgefahr in skrupelloser Weise erfolgt sein. Darunter versteht das BGer ein Verhalten, das den anerkannten Grundsätzen von Sitte und Moral zuwiderläuft (BGE 114 IV 104, 108). **(1 Punkt)**

Hier unterbrach A die Luftzufuhr der C, um sie auf sadistische Weise zu quälen und handelte deshalb selbst den Mindestgrundsätzen von Sitte und Moral entgegen. Daher ist die Skrupellosigkeit zu bejahen. **(1 Punkt)**

Anmerkung: Es ist vertretbar, bei der Gefährdung des Lebens direkten Vorsatz zu fordern.

III. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte auch rechtswidrig und im Zustand verminderter Schuldfähigkeit (vgl. zur Schuldfähigkeit bereits oben; es ergeben sich hier keine deliktsspezifischen Besonderheiten; es ist davon auszugehen, dass auch die Lebensgefährdung für A nicht vorhersehbar war; a.A. wie schon oben vertretbar).

IV. Ergebnis

A hat sich einer Gefährdung des Lebens gemäss Art. 129 StGB schuldig gemacht, indem er der C mehrfach ein Kissen auf das Gesicht drückte.

F. Freiheitsberaubung, Art. 183 StGB

A könnte sich gemäss Art. 183 StGB der Freiheitsberaubung strafbar gemacht haben, indem er die C an den Haaren ins Wohnzimmer zerrte und sich anschliessend auf sie setzte.

Anmerkung: Auf einen eventuellen Tatbeitrag des B muss an dieser Stelle nicht eingegangen werden, da A selbst tatherrschaftlich handelte und (ggf.) alle Merkmale selbst erfüllt hat.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand (4 Punkte)

Dazu müsste A die C festgenommen haben. Darunter ist jede Eingrenzung des Opfers an einem Ort zu verstehen, also die Aufhebung seiner Fortbewegungsfreiheit.

Hier hat A die C durch physische Einwirkung am Verlassen der Wohnung gehindert, indem er sie von der Tür wegzog und sich anschliessend auf sie setzte.

Fraglich ist jedoch, ob die Einwirkung von einer hinreichenden Dauer war. Ganz kurzfristige, unbedeutende Einwirkungen werden aus dem Tatbestand ausgenommen. Hier hatte A die C jedoch einige Zeit in seiner Gewalt, ohne dass der Zeitraum in Minuten beziffert werden könnte. Bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung wird die Erheblichkeitsschwelle überschritten, sodass die Tathandlung erfüllt wäre.

Teilweise wird jedoch auch eine Freiheitsberaubung tatbestandlich abgelehnt, wenn sie nur Begleiterscheinung eines anderen Verhaltens ist (So BSK-Delnon/Rüdy, Art. 183 N 24). Danach wäre hier eine Freiheitsberaubung als Begleiterscheinung der eigentlichen Körperverletzung

ausgeschlossen. Nach systematisch richtiger Auffassung handelt es sich jedoch bei der Frage, ob die Freiheitsberaubung eine ggf. typische Begleiterscheinung ist, um eine Frage, die auf Konkurrenzebene zu lösen ist.

Die Festnahme war ausserdem rechtswidrig. Der objektive Tatbestand ist daher erfüllt.

Anmerkung: Es ist vertretbar, aufgrund der Kürze eine Freiheitsberaubung abzulehnen, soweit die Frage der Dauer angemessen diskutiert wird. Dann müsste jedoch ein Versuch geprüft werden, da der A plante, die C über einen längeren Zeitraum festzuhalten und zu quälen.

2. Subjektiver Tatbestand (1 Punkt)

A handelte auch mit Absicht in Bezug auf die Festnahme und mit direktem Vorsatz in Bezug auf die Rechtswidrigkeit der Festnahme, sodass er vorsätzlich handelte.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte auch rechtswidrig und im Zustand verminderter Schuldfähigkeit, vgl. bereits oben. Auch die Begehung der Freiheitsberaubung war für A nicht vorhersehbar, sodass es bei er Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 2 StGB bleibt.

III. Ergebnis

Er hat sich daher wegen einer Freiheitsberaubung strafbar gemacht.

G. Schwere Freiheitsberaubung, Art. 184 StGB

Durch die gleiche Handlung könnte er sich wegen einer qualifizierten Freiheitsberaubung gem. Art. 184 Abs. 3, 5 StGB strafbar gemacht haben.

I. Objektiver Tatbestand (3 Punkte)

A hat eine Freiheitsberaubung begangen. Hier kommen als Qualifikationsgründe eine grausame Behandlung des Opfers sowie eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit Opfers in Betracht.

Eine grausame Behandlung liegt vor, wenn der Täter dem Opfer besondere, also andere oder mehr, Leiden zufügt als für die Freiheitsberaubung erforderlich; es reicht jedoch nicht aus, wenn nur im Verlauf der Freiheitsberaubung weitere Delikte begangen werden. Insbesondere liegt keine qualifizierte Freiheitsberaubung durch die Verübung anderer Straftaten vor, wenn der Freiheitsentzug im Wesentlichen der Verübung dieser Straftaten dienen soll (vgl. hierzu BSK-Delnon/Rüdy, Art. 184 N. 15). So verhält es sich im vorliegenden Fall; der A entzieht der C gerade die Freiheit, um an ihr weitere Delikte, die allein die Grausamkeit begründen könnten, zu verüben, sodass insoweit die Qualifikation des Art. 184 Abs. 3 StGB nicht erfüllt ist (a.A. vertretbar).

Eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit bedeutet eine konkrete, im Zusammenhang mit der Freiheitsberaubung oder Entführung stehende Gefahr. Hier beruht die Gefährdung der Gesundheit auf einer während der Freiheitsberaubung begangenen Tat, jedoch nicht auf der Art und Weise der Freiheitsberaubung selbst. Aus systematischen Gründen ist auch dieses Merkmal

so auszulegen, dass eine Freiheitsberaubung, die gerade der Durchführung einer Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit dienen soll, durch den Eintritt der Gesundheitsgefährdung nicht i.S.v. Art. 184 Abs. 5 StGB qualifiziert wird (a.A. gut vertretbar).

II. Ergebnis

A hat sich daher nicht wegen einer qualifizierten Freiheitsberaubung strafbar gemacht (a.A. gut vertretbar).

H. Drohung, Art. 180 StGB

Indem A der C ankündigte, sich nunmehr Zeit genommen zu haben, ihr zunächst das Gesicht entstellen und sie dann töten zu wollen, könnte er sich wegen einer Drohung gem. Art. 180 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand (2 Punkte)

Dazu müsste er eine schwere Drohung begangen haben, also ein künftiges Übel angekündigt haben, welches er als von seinem Willen abhängig dargestellt hat, wobei dieses von einigem Gewicht sein muss. Schliesslich müsste dadurch die A in Schrecken oder Angst versetzt worden sein.

Hier hat A der C ihre Entstellung und ihren Tod als von seinem Willen abhängig angekündigt. Es handelt sich dabei um einen schweren Nachteil, der nach lebensnaher Sachverhaltsauslegung bei C auch Furcht erzeugte, zumal er seiner Drohung mit dem Hinweis auf das Messer besonderen Nachdruck verliehen hat. A hat deshalb eine schwere Drohung vorgenommen.

2. Subjektiver Tatbestand (0.5 Punkte)

A handelte mit Absicht und daher vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte auch rechtswidrig und im Zustand verminderter Schuldfähigkeit, da auch dieses Delikt für ihn nicht vorhersehbar war, vgl. insoweit zu den Voraussetzungen oben.

III. Ergebnis

A hat sich deshalb wegen einer Drohung strafbar gemacht.

I. Nötigung, Art. 181 StGB

Indem A die C über eine gewisse Zeit festhielt und körperlich misshandelte, könnte er sich ausserdem wegen einer Nötigung gem. Art. 181 StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand (3 Punkte)

Hier könnte A die C durch Gewalt zu einem Dulden genötigt haben. Gewalt ist jede physische Einwirkung auf den Körper des Opfers (BSK-Delnon/Rüdy Art. 181 N 18 f.). Indem A sich auf die C setzte und ihr ein Kissen auf das Gesicht drückte, hat er physisch auf ihren Körper eingewirkt und daher Gewalt ausgeübt. Fraglich ist jedoch, ob er sie hierdurch zugleich zum Dulden dieser Einwirkung genötigt hat bzw. ob er sie, indem er sich auf sie setzte, zugleich zum Dulden des Aufdrückens des Kissens genötigt hat. Problematisch hieran ist, dass das angestrebte Dulden sich hierdurch gleichsam im Dulden des Zwangsmittels erschöpfen würde. Dem Tatbestandsmerkmal des Nötigungserfolgs käme dann keine eigenständige Bedeutung zu. Deshalb ist hier der objektive Tatbestand abzulehnen (anders offenbar das BGer jedenfalls bei körperlichen Einwirkungen, die sich über mehrere Stunden hinziehen, wenn das Opfer durch die Körperverletzungshandlungen zugleich davon abgebracht werden soll, zwischen den einzelnen Körperverletzungshandlungen Gegenwehr zu üben, BGE 104 IV 170).

2. Ergebnis

A hat sich daher nicht wegen einer Nötigung strafbar gemacht.

J. Tätlichkeit (Art. 126 StGB - Ohrfeige)

Indem A begann, die C zu ohrfeigen, könnte er sich ausserdem wegen einer Tötlichkeit strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand (2 Punkte)

Eine Tötlichkeit liegt in einem geringfügigen und folgenlosen Angriff auf den Körper oder die Gesundheit eines anderen Menschen (vgl. hierzu BSK—Roth/Keshelava, Art. 126 N 2), bei der das allgemein übliche und gesellschaftlich erduldet Mass überschritten wird (BGE 117 IV 16 f.). Bei einer Ohrfeige handelt es sich um eine schmerzhafte, nicht sozialkonforme Einwirkung auf den Körper eines anderen, womit das gesellschaftlich übliche und erduldet Mass überschritten ist. Danach hat A den objektiven Tatbestand erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand (0.5 Punkte)

Er handelte absichtlich, also auch mit Vorsatz im Hinblick auf die Tatbestandsverwirklichung.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (2 Punkte)

A handelte rechtswidrig. Anders als bei der Körperverletzung kann er sich aber nicht auf verminderte Schuldfähigkeit berufen, weil zumindest die Begehung von Tötlichkeiten für ihn vorhersehbar war, Art. 19 Abs. 4 StGB.

<p>Korrekturanmerkung: Hier musste für die Bepunktung erkannt werden, dass sich der Aspekt der Vorhersehbarkeit bei den Tötlichkeiten anders darstellt als bei den vorherigen Tatbeständen.</p>
--

III. Ergebnis

Daher hat sich A der Tötlichkeit gemäss Art. 126 StGB schuldig gemacht, indem er begann, die C zu ohrfeigen.

Korrekturanmerkung: Sollte angenommen worden sein, die Ohrfeigen hätten die Hämatome herbeigeführt, so ist dies auch vertretbar. Dann sollte jedoch auch eine Körperverletzung in Bezug auf die Ohrfeigen geprüft werden.

K. Tötlichkeit (Art. 126 StGB – an den Haaren schleifen)

A könnte sich auch dadurch der Tötlichkeit gemäss Art. 126 StGB schuldig gemacht haben, dass er die C an den Haaren durch die Wohnung zog.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand (2 Punkte)

Der A hat die C an den Haaren durch die Wohnung geschleift, wodurch ihr keine körperlichen Schäden entstanden sind. Insbesondere wurden ihr nicht etwa büschelweise Haare ausgerissen. Andererseits wurde ihr nicht bloss im Sinne einer Unannehmlichkeit an den Haaren gezogen. Wird ein Mensch an seinen Haaren durch eine Wohnung gezerrt, handelt sich um einen schmerzhaften und aggressiven Umgang mit dem Körper eines anderen, womit das gesellschaftlich übliche und erduldet Mass überschritten ist. Deshalb hat A den objektiven Tatbestand erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand (0.5 Punkte)

Er handelte absichtlich, also auch mit Vorsatz im Hinblick auf die Tatbestandsverwirklichung.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (1 Punkt)

A handelte auch rechtswidrig. Anders als bei der Körperverletzung kann er sich aber nicht auf verminderte Schuldfähigkeit berufen, weil zumindest die Begehung von Tötlichkeiten für ihn vorhersehbar war, Art. 19 Abs. 4 StGB.

III. Ergebnis

Daher hat sich A der Tötlichkeit gemäss Art. 126 StGB schuldig gemacht, indem er C an ihren Haaren zog.

L. Konkurrenzen und Gesamtergebnis für A (3 Punkte)

Anmerkung: Es kam hier entscheidend darauf an, ein Verständnis für die grundlegende Funktionsweise von Konkurrenzen zu demonstrieren und insbesondere echte und unechte Konkurrenz bzw. einzelne Erscheinungsformen hiervon zu unterscheiden.

Indem A sich auf die C gesetzt und ihr das Kissen auf das Gesicht gedrückt hat, hat er eine einfache Körperverletzung gem. Art. 123 StGB und eine Gefährdung des Lebens gem. Art. 129 StGB begangen. Ab dem Zeitpunkt, in welchem er die C am Fliehen hinderte, hat er auch eine Freiheitsberaubung gem. Art. 183 StGB begangen. Durch seine Ankündigung, A zu entstellen und zu töten, hat er eine Drohung gem. Art. 180 StGB begangen. Schliesslich hat A jeweils eine Tötlichkeit gem. Art. 126 StGB verwirklicht, indem er die C an den Haaren gezogen und indem er sie geohrfeigt hat.

Eine unechte Konkurrenz zwischen diesen Delikten würde Spezialität, Konsumtion, Subsidiarität, Alternativität oder das Vorliegen einer mitbestraften Vor-, Begleit- oder Nachtat voraussetzen.

Hier käme eine mitbestrafte Begleitstat oder auch Konsumtion in Betracht, wenn die Freiheitsberaubung nur Nebenfolge der Körperverletzung wäre. Im Hinblick auf die Verselbständigung der Einschränkung der Bewegungsfreiheit im vorliegenden Fall, die durch verschiedene Handlungen (An-den-Haaren-ziehen, auf C setzen) aufrechterhalten wurde, ist jedoch von echter Konkurrenz auszugehen.

Auch die Drohung diene nicht nur dazu, die Freiheitsberaubung durchzuführen, sodass hier ebenfalls echte Konkurrenz vorliegt.

Die durch das Ziehen an den Haaren verwirklichte Tötlichkeit könnte allerdings als von der Freiheitsberaubung konsumiertes Delikt angesehen werden. Konsumtion bedeutet, dass ein Delikt typischerweise bei der Begehung eines anderen Deliktes mitverwirklicht wird. Die Tötlichkeit diene zwar gerade der Einschränkung der Fortbewegungsfreiheit; auch wird eine gewisse körperliche Einwirkung, die die Schwelle zu einer Tötlichkeit überschreitet, oft bei einer Freiheitsberaubung mitverwirklicht. Dies erfolgt jedoch nicht typischer Weise, sodass auch hier keine Konsumtion und damit keine unechte Konkurrenz vorliegt.

Allenfalls die Ohrfeigen treten als Tötlichkeit hinter der Körperverletzung (infolge Konsumtion oder Subsidiarität) zurück. Im Übrigen liegt zwischen sämtlichen verwirklichten Delikten echte Konkurrenz vor.

Zweiter Teil: Strafbarkeit des B

A. Beihilfe zur Körperverletzung gem. Art. 123, 25 StGB

B könnte sich wegen einer Beihilfe zur Körperverletzung gemäss Art. 123, 25 StGB strafbar gemacht haben, indem er die Tür verschloss.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat (0.5 Punkte)

Aufgrund des Grundsatzes der limitierten Akzessorietät setzt die Bestrafung wegen einer Teilnahme zwingend die Verwirklichung einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat eines anderen voraus. Diese liegt wie oben geprüft vor.

b) Hilfeleistung (2 Punkte)

Der B müsste dem A Hilfe geleistet haben. Unter Hilfeleisten versteht man jeden irgendwie gearteten kausalen Tatbeitrag, der das Verbrechen oder Vergehen fördert, so dass sich die Tat ohne diese Mitwirkung anders abgespielt hätte (ständige Praxis des BGer). Erforderlich ist also eine Handlung, die zur Straftat beiträgt und ihre praktischen Erfolgschancen i.S. einer Förderungskausalität erhöht. Hätte B die Tür nicht verschlossen, hätte A sein sadistisches Spiel an der C nicht vornehmen können. Sein Beitrag war also sogar kausal i.S. einer *conditio sine qua non* und daher auch förderungskausal. B hat folglich die erforderliche Hilfeleistung vorgenommen.

2. Subjektiver Tatbestand (2.5 Punkte)

B müsste ferner den sog. "doppelten Gehilfenvorsatz" gehabt haben. Er muss demnach zumindest eventualvorsätzlich sowohl in Bezug auf die Haupttat als auch in Bezug auf seinen Förderungsbeitrag gehandelt haben.

Fraglich ist hier, ob Vorsatz in Bezug auf eine Haupttat vorliegt. B sah, dass A die C ohrfeigte und glaubte, dass A eine „richtige Abreibung“ verdient habe, ging also davon aus, dass A ihr eine solche zuteilwerden lassen würde. Dabei war er jedoch nicht genau darüber im Bilde, was A mit der C machen würde. Für den Gehilfenvorsatz reicht es aus, wenn der Gehilfe billigend in Kauf nimmt, dass sein Beitrag eine strafbare Handlung fördert, deren grobe Umrisse er kennt. Unter einer „richtigen Abreibung“ ist jedenfalls eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung der körperlichen Integrität eines anderen zu verstehen. Auch wenn B also keine konkrete Vorstellung von der Art der Körperverletzung hatte und eigene Gewaltanwendung ablehnte, so hatte er dennoch Eventualvorsatz in Bezug auf eine grob umrissene Körperverletzung durch A.

Es kam ihm ausserdem gerade darauf an, dass sein Beitrag eine eventuelle Tat fördert, sodass er Absicht in Bezug auf die Förderung hatte.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

Er hat sich damit wegen einer Beihilfe zur Körperverletzung strafbar gemacht.

B. Beihilfe zur Gefährdung des Lebens, Art. 129, 25 StGB

Durch die gleiche Handlung könnte er sich auch wegen einer Beihilfe zur Gefährdung des Lebens strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Es liegt wie oben geprüft eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat vor, zu der B sogar einen kausalen Beitrag geleistet hat.

2. Subjektiver Tatbestand (3 Punkte)

Er müsste bezüglich der Haupttat zumindest Eventualvorsatz gehabt haben. Die Gefährdung des Lebens war jedoch Folge eines aussergewöhnlich starken Wutanfalls. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass B unter einer Abreibung auch konkret lebensgefährliche Handlungen verstand und diese in seinen Vorsatz mit einbezog. Er finden sich auch keine Hinweise darauf, dass er eine solche Eskalation für möglich hielt. Bezüglich dieser Haupttat hatte er daher keinen Vorsatz.

II. Ergebnis

B ist nicht wegen Beihilfe zur Gefährdung des Lebens strafbar.

C. Beihilfe zur Freiheitsberaubung, Art. 183, 25 StGB

B könnte sich gemäss Art. 183, 25 StGB wegen einer Beihilfe zur Freiheitsberaubung strafbar gemacht haben, indem er die Türe verschloss und C an der Flucht hinderte.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Vorsätzliche Rechtswidrige Haupttat

A hat eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat begangen.

b) Gehilfenbeitrag (4 Punkte)

Der B müsste dem A Hilfe geleistet haben. Unter Hilfeleisten versteht man jeden irgendwie gearteten kausalen Tatbeitrag, der das Verbrechen oder Vergehen fördert, so dass sich die Tat ohne diese Mitwirkung anders abgespielt hätte. Fraglich ist, ob B zur Tat des A Hilfe geleistet hat oder Mittäter der von A begangenen Freiheitsberaubung ist. Durch das Verschliessen der Tür hat er nämlich einen Teil der Tathandlung einer Freiheitsberaubung selbst vorgenommen. Entscheidend für die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme ist das Gewicht des Beitrags und die Herrschaft über das Tatgeschehen. Mittäter ist nach der Rechtsprechung, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht und sein Beitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt (BGE 120 IV 265, 271 f.). Durch das Abschliessen der Tür hat der B zwar die Tat ermöglicht und damit sogar eine *conditio sine qua non* geschaffen.

Er hat jedoch den Fortgang der Tat, die Modalitäten und die Entscheidung über die Dauer der Freiheitsberaubung allein dem A überlassen, weil er selbst aus der Wohnung gegangen ist. Sein Beitrag stellt sich daher als Gehilfenbeitrag dar (a.A. vertretbar).

2. Subjektiver Tatbestand (1.5 Punkte)

B handelte mit Absicht in Bezug auf einen Gehilfenbeitrag. Dabei hatte er Eventualvorsatz hinsichtlich der Haupttat, da deren Dauer ihm zwar nicht genau bekannt war, er aber die groben Umriss billigend in Kauf nahm.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

B hat sich daher wegen einer Beihilfe zur Freiheitsberaubung strafbar gemacht.

D. Beihilfe zur Tötlichkeit gemäss Art. 126, 25 StGB

B könnte sich der Beihilfe zu einer Tötlichkeit gemäss Art. 126, 25 StGB strafbar gemacht haben, indem er die C an der Flucht hinderte. Mangels besonderer gesetzlicher Bestimmung ist die Beihilfe zur Tötlichkeit gem. Art. 105 Abs. 2 StGB jedoch straflos.

E. Beihilfe zur Drohung, Art. 180, 25 StGB (0.5 Punkte)

Eine Strafbarkeit des B wegen Beihilfe zur Drohung scheidet mangels Vorsatzes hinsichtlich der Haupttat aus.

F. Konkurrenzen und Gesamtergebnis für B (1 Punkt)

B hat durch das Versperren der Tür Beihilfe zu einer Körperverletzung und einer Freiheitsberaubung geleistet, wobei auch bei ihm echte Konkurrenz vorliegt. Er selbst hat durch eine einzige Handlung Hilfe zu den Taten geleistet, sodass bei ihm eine einfache Handlungseinheit gegeben ist.

Anmerkung: Wer ein versuchtes Tötungsdelikt bei A bejaht hat, musste auch eine Beihilfe des B dazu prüfen. Ein Vorsatz – auch in Form des Eventualvorsatzes – bezüglich der Haupttat ist jedoch nicht gegeben; die gegenteilige Auffassung ist nicht mehr vertretbar. Sollte sie dennoch vertreten werden, war zu beachten, dass die Akzessorietät der Teilnahme durch Art. 27 StGB limitiert wird und dies bei den subjektiven Mordmerkmalen berücksichtigt wird. Dies kann auch bereits bei der Prüfung der vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat angesprochen werden. Hierfür gibt es zwar keine Zusatzpunkte. D.h., dass für die Strafbarkeit des B stets nur die gleiche Punktzahl erreicht werden kann. Ein Punktetransfer (etwa wenn wegen der Prüfung einer

Beihilfe zu einem Tötungsdelikt die Prüfung der Beihilfe zur Körperverletzung knapper ausfällt) ist jedoch möglich.

Aufgabe 2 (20 Punkte)

Anmerkung: Die Aufgabe behandelt die Systematik des Massnahmerechts. Gefordert war, dass die gesetzlichen Voraussetzungen erkannt, benannt und unter gründlicher, nicht spekulativer Auswertung des Sachverhalts geprüft wurden. Übermässige Detailkenntnis wurde nicht erwartet.

Notwendig war dagegen eine eingehende Prüfung, ob die Suchtbehandlung stationär oder ambulant erfolgen soll. In diesem Zusammenhang war auch das Problem des Verhältnisses der Massnahme zu einer zu vollziehenden Freiheitsstrafe anzusprechen. Für sachkundige Ausführungen zum Zusammenspiel von Art. 63 Abs. 2 und Art. 63b Abs. 1 StGB konnte **ein Zusatzpunkt** erzielt werden.

Es wurde gutachterlich festgestellt, dass A alkoholabhängig ist und erst As Alkoholprobleme ihn haben straffällig werden lassen. Sofern A sich suchtbedingt betrinke, werde er aggressiv und neige in diesem Stadium regelmässig zu exzessiven Gewaltdelikten. Der Gutachter stellt insoweit sowohl eine Suchterkrankung als auch die Gefahr möglicher Wiederholungen fest. Für das Vorliegen einer psychischen Störung liefert der Sachverhalt keine Hinweise. In Betracht kommt daher als Massnahme primär eine Suchtbehandlung in stationärer Form oder ggf. als ambulante Massnahme. Die Anordnung einer solchen Massnahme setzt voraus, dass alle gesetzlichen Zulässigkeitsanforderungen erfüllt sind.

Die allgemeinen Voraussetzungen finden sich in Art. 56 StGB. Die besonderen Voraussetzungen für eine stationäre Suchtbehandlung sind in Art. 60 StGB (und für eine ambulante Massnahme in Art. 63 StGB) geregelt.

1. Anforderungen gem. Art. 56 StGB

- Anlasstat (tatbestandsmässig und rechtswidrig): hier Verbrechen oder Vergehen, Art. 60 Abs. 1 lit. a StGB
- Strafe ist allein nicht geeignet, um angesichts der Gefährlichkeit des Täters weitere Straftaten auszuschliessen (Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB)

- Behandlungsbedürfnis des Täters oder öffentliche Sicherheit erfordern eine Massnahme (Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB)
- Bei sichernden Massnahmen muss eine Begutachtung durch mind. einen Sachverständigen erfolgen (Art. 56 Abs. 3, 4 und 4^{bis} StGB)
- Spezifische Voraussetzungen der jeweiligen Massnahme sind erfüllt (Art. 56 Abs. 1 lit. c StGB): hier: Art. 60 oder Art. 63 StGB
- Anordnung nur bei geeigneter Einrichtung (Art. 56 Abs. 5 StGB)
- Verhältnismässigkeit zwischen Anlasstat, Rückfallrisiko und Massnahme (Art. 56 Abs. 2 StGB); keine Begrenzung durch Schuldprinzip!
- Strenge Zweckbindung der Massnahme

2. Anforderungen gem. Art. 60 StGB

- Suchtmittelabhängigkeit des Täters (Art. 60 Abs. 1 StGB)
- Zusammenhang von Tat und Suchtmittelabhängigkeit (Art. 60 Abs. 1 lit. a StGB)
- Mögliche Verhinderung weiterer Taten infolge der Suchtmittelabhängigkeit (Art. 60 Abs. 1 lit. b StGB)
- Behandlungsgesuch und -bereitschaft des Täters (Art. 60 Abs. 2 StGB) keine Voraussetzung, aber wichtiger Entscheidungsfaktor
- Eignung und Durchführbarkeit einer Behandlung
- Behandlung in spezialisierter Klinik (Art. 60 Abs. 3 StGB)
- Max. Dauer: 3 Jahre mit Möglichkeit zur Verlängerung (Art. 60 Abs. 4 StGB)

3. Anforderungen gem. Art. 63 StGB

- Voraussetzungen wie bei stationärer Behandlung nach Art. 60 StGB
- Eignung der ambulanten Handlung
- Max. Dauer: 5 Jahre mit Möglichkeit zur Verlängerung (Art. 63 Abs. 4 StGB)

Anmerkung: Eine abstrakte Vorabdarstellung der obigen Art war nicht verlangt. Entscheidend war die Anwendung der allgemeinen Voraussetzungen auf den konkreten Fall.

4. Anwendung auf den konkreten Fall

- Anlasstat (**2 Punkte**): A müsste gem. Art. 60 Abs. 1 lit. a StGB ein Verbrechen oder Vergehen begangen haben, welches im Zusammenhang mit seiner Abhängigkeit steht. Bei

dieser sog. Anlasstat müssen alle Voraussetzungen mit Ausnahme der Schuldfähigkeit (vgl. Art. 19 Abs. 3 StGB), also Tatbestands, Rechtswidrigkeit und das Fehlen von Entschuldigungsgründen, erfüllt sein. Vorliegend hat A gem. dem Gutachten zu Aufgabe 1 die Verbrechen (vgl. Art. 10 Abs. 2) der Gefährdung des Lebens und der Freiheitsberaubung sowie die Vergehen der Drohung und Körperverletzung (vgl. hierzu Art. 10 Abs. 3 StGB) vorsätzlich und rechtswidrig begangen. Die beschränkte Schuldfähigkeit steht der Annahme einer Anlasstat nicht entgegen. Die Tötlichkeiten bleiben als Übertretungen ausser Betracht (Art. 105 Abs. 3 StGB). Alle diese Taten stehen mit der Abhängigkeit des A in Zusammenhang.

- Mangelnde Eignung exklusiver Strafverhängung: Gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB dürfte die Strafe allein nicht geeignet sein, den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten. Ohne Suchtbehandlung betrinkt sich A regelmässig. Durch die Alkoholisierung wird A aggressiv und begeht unkontrollierbar exzessive Gewaltdelikte. Mit einer Strafe allein, würde A nicht von weiteren Gewaltdelikten Abstand nehmen. Er benötigt einen Alkoholentzug, um in Zukunft nicht mehr straffällig zu werden. Insofern liegt auch ein Behandlungsbedürfnis i.S.d. Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB vor. Es steht in direktem Zusammenhang mit der Delinquenz des A. **(2 Punkte)**
- Die Begutachtung eines Sachverständigen (Art. 56 Abs. 3, 4 und 4^{bis} StGB) liegt vor. **(1 Punkt)**
- Ferner müssten die spezifischen Voraussetzungen für eine Suchtbehandlung erfüllt sein (Art. 56 Abs. 1 lit. c StGB).
 - Die Suchtmittelabhängigkeit des Täters (Art. 60 Abs. 1 StGB) ist gutachterlich festgestellt.
 - Der suchtspezifische Delinquenzkonnex (Art. 60 Abs. 1 lit. a StGB) sowie die spezialpräventive Notwendigkeit der Suchtbehandlung wurden schon bejaht. Die Ursache der Tat muss bereits bei der Tatbegehung vorhanden gewesen sein. Diese Voraussetzung ist laut Sachverhalt zu bejahen. Erforderlich ist ferner, dass die Anlasstat durch die Abhängigkeit bedingt war. Aufgrund der alkoholbedingten Abhängigkeit geriet der A in einen aggressiven Zustand, der ursächlich für seine Tat gewesen ist. In nüchternem Zustand hätte der A Skrupel gehabt, die ihn an der Tatausführung gehindert hätten. Sein Alkoholproblem war daher kausal für seine Delinquenz. **(1.5 Punkte)**
 - Mögliche Verhinderung weiterer Taten infolge der Suchtmittelabhängigkeit (Art. 60 Abs. 1 lit. b StGB): Ferner muss zu erwarten sein, dass die Massnahme die Gefahr weiterer mit der Sucht zusammenhängender Taten vermindern werde. Insoweit ist die blossе Aussicht einer Gefahrenreduktion ausreichend. Nur wenn der Zusammenhang zwischen zwanghaftem Alkoholkonsum und enthemmungsbedingter brutaler Gewalt mit der Massnahme durchbrochen wird, besteht Aussicht auf künftige Straffreiheit des A. Die medizinische Notwendigkeit. steht fest. Darüber hinaus ist nach dem Sachverständigengutachten die Alkoholsucht auch therapierbar, sodass hinreichende Erfolgsaussichten für die Massnahme bestehen. Eine erfolgreiche Therapie würde auch „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ weitere Gewaltakte ausschliessen. **(1.5 Punkte)**

- Behandlungsgesuch und -bereitschaft des Täters (Art. 60 Abs. 2 StGB): Nach der gesetzgeberischen Wertung ist im Rahmen der Abwägung dem Behandlungsgesuch und der Behandlungsbereitschaft des Täters Rechnung zu tragen. Über die Behandlungsbereitschaft enthält der Sachverhalt keine Angaben, Jedoch steht selbst eine etwaige anfänglich fehlende Motivation bzw. Therapiebereitschaft der Massnahme nicht entgegen (vgl. hierzu BSK-Heer Art. 60 N. 44). **(1.5 Punkte)**
- Eignung und Durchführbarkeit einer Behandlung: s.u.
- Anordnung nur bei geeigneter Einrichtung (Art. 56 Abs. 5 StGB): s.u.
- Verhältnismässigkeit zwischen Anlasstat, Rückfallrisiko und Massnahme (Art. 56 Abs. 2 StGB): Die Anordnung der Massnahme müsste ausserdem verhältnismässig sein. Hier sind insbesondere die Anlasstat, das Rückfallrisiko und das Gewicht der Massnahme ins Verhältnis zu setzen. Die Durchführung einer Massnahme muss zunächst geeignet sein, die Legalprognose zu verbessern. Es darf grds. die effektivste Massnahme gewählt werden; von gleich effektiven Massnahmen muss jedoch die für den Betroffenen am wenigsten einschneidende Massnahme angeordnet werden (vgl. auch Art. 56a Abs. 1 StGB). Insgesamt muss stets die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne gewahrt sein, wobei keine Begrenzung durch das Schuldprinzip erfolgt.

Vorliegend würde die Anordnung einer Therapie die Legalprognose des A verbessern, weil im Erfolgsfall Gewalttaten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert werden könnten, deren Wiederholung ansonsten ernstlich zu befürchten wäre. Die Anlasstaten sind hier besonders gewichtige Taten, teilweise sogar Verbrechen, gegen höchstpersönliche Rechtsgüter einer anderen Person. Durch die Gefährdung des Lebens ist sogar das Leben als Rechtsgut betroffen. Sowohl die Anordnung einer ambulanten als auch die einer stationären Behandlung ist zwar ein erheblicher Eingriff in die Freiheit des Betroffenen. Angesichts der Schwere der bereits begangenen Straftaten und der Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls bei fortbestehender Alkoholabhängigkeit stehen jedoch beide Therapieformen nicht ausser Verhältnis hierzu. Eine Therapie kann daher angeordnet werden. Fraglich ist aber, ob das Tatgericht nur eine ambulante oder sogar eine stationäre Behandlung anordnen dürfte **(4.5 Punkte)**.

Anmerkung: Sollte der Alkoholismus als solcher als psychische Störung eingestuft werden bzw. im Alkoholismus die Quelle einer möglichen psychischen Störung gesehen werden, wäre in jedem Fall nach den Angaben des Gutachtens eine Suchtbehandlung als milderer Mittel vorrangig. Ohnehin sprechen die Formulierungen des Gutachtens dafür, dass es sich primär um ein Suchtproblem handelt und sich der Alkoholmissbrauch noch nicht in Form von psychischen Störungen ausgewirkt hat.

Dem Sachverhalt lassen sich auch keine Hinweise darauf entnehmen, dass die Aggressionen des A eine andere Ursache als seine Sucht haben könnten.

5. Stationär oder ambulant? (6 Punkte)

Wenn mehrere Massnahmen gleich geeignet sind, ist gem. Art. 56a StGB diejenige Massnahme anzuordnen, die den Täter am wenigsten beschwert. Damit stellt sich zunächst die Frage nach der Eignung der ambulanten Handlung. Zum Vollzug der Massnahmen ergeben sich normaler Weise Anhaltspunkte aus dem Sachverständigengutachten, vgl. Art. 56 Abs. 3 lit. c StGB. Hier äussert sich dieses jedoch nicht dazu.

Anmerkung: Es sind daher bei entsprechender Begründung unterschiedliche Ergebnisse vertretbar.

Stationäre Suchtbehandlungen haben in einer spezialisierten Klinik zu erfolgen (Art. 60 Abs. 3 StGB).

Bei der ambulanten Massnahme bestehen dagegen zwei Optionen. Die ambulante Therapie erfolgt üblicherweise dadurch, dass sich der Verurteilte in Freiheit periodisch zur Behandlung in qualifizierte Einrichtungen begibt. Sie kann aber auch während des Strafvollzugs innerhalb der JVA durchgeführt werden.

Anmerkung: Vorliegend gibt der Sachverhalt allerdings keine Auskunft darüber, ob gegen den A zumindest eine teilbedingte Freiheitsstrafe verhängt wurde, sodass diese Frage allgemeiner behandelt werden konnte.

Eine ambulante Behandlung kann zudem auch vor oder nach dem Vollzug erfolgen. Dazu kann angeordnet werden, dass der Vollzug einer zugleich ausgesprochenen Freiheitsstrafe aufgeschoben wird, vgl. Art. 63 Abs. 2 S. 1 StGB. Folge eines solchen Aufschubs ist aber, dass nach erfolgreichem Abschluss der ambulanten Behandlung die aufgeschobene Freiheitsstrafe zwingend, ohne weiteres Ermessen, nicht mehr vollzogen wird, vgl. Art. 63b Abs. 1 StGB. Hierdurch entsteht gegenüber stationären Massnahmen, aber auch gegenüber dem gewöhnlichen Strafvollzug ein Gerechtigkeitsdefizit.

Hier ist bereits fraglich, ob überhaupt ein Aufschub angeordnet werden könnte. Denn ungeschriebene Voraussetzung des Art. 63 Abs. 2 StGB ist, dass der Täter ungefährlich sein muss (vgl. hierzu BSK-Heer Art. 63 Rn. 40). Darüber hinaus legt auch Art. 63b Abs. 3 StGB fest, dass bei Gefährlichkeit einer in Freiheit durchgeführten ambulanten Behandlung für Dritte eine aufgeschobene Freiheitsstrafe vollzogen werden muss und die ambulante Behandlung während des Vollzugs weitergeführt wird.

Bei A ist aufgrund seiner alkoholbedingten Gewaltexzesse, deren Wiederholung vor Abschluss einer Therapie zu erwarten ist, von einer solchen Gefährlichkeit auszugehen. Auch als ambulante Therapie käme daher nur eine solche im Vollzug in Betracht.

Das Gewaltpotenzial ist aber auch für die Möglichkeit einer stationären Unterbringung relevant. Eine ambulante Therapie im Vollzug wird umso eher angeordnet, als Ausbruchs- oder Gefährdungsrisiken bei Unterbringung in einer Spezialklinik bestehen. Oft stehen auch keine geeigneten stationären Einrichtungen zur Verfügung.

Im vorliegenden Fall ist aber vor allem auch auf das Gefährdungspotential abzustellen; dieses kann zumindest dazu führen, dass die ambulante Massnahme nicht ausserhalb der Gefängnismauern durchgeführt werden kann. Vorliegend ist der Fall so gelagert, dass bei A ein hohes Mass an Aggressionen vorliegt, durch das die Bevölkerung (bei einer offenen ambulanten Massnahme) bzw. andere Personen in einer Entziehungseinrichtung gefährdet erscheinen. Aufgrund der Notwendigkeit einer lückenlosen Überwachung erscheint daher eine ambulante Massnahme ausserhalb des Strafvollzugs insgesamt ungeeignet, um auf das Krankheitsbild des A zu reagieren (a.A. nur bei guter Argumentation vertretbar). Dagegen spricht, dass das für eine effektive Therapie das notwendige Vertrauensverhältnis und die erforderlichen Ressourcen innerhalb der Gefängnismauern oftmals nicht gegeben sind. Dennoch scheinen die besseren Gründe dafür zu sprechen, hier weder eine ambulante Massnahme (bzw. deren Vollzug) in Freiheit noch eine stationäre Unterbringung anzuordnen, da die suchtbedingte Rückfallgefahr eine permanente Überwachung gerade zu Beginn der Therapie voraussetzt, um erfolgreich therapeutisch wirken zu können. Gehen Bearbeiter davon aus, dass A gar nicht in den Strafvollzug kommt, muss entscheidend darauf abgehoben werden, ob das Risiko von Gewalthandlungen im stationären oder im ambulanten Bereich grösser ist bzw. durch die Behandlungsaussicht vertretbar aufgewogen wird.

Aufgabe 3 (10 Punkte)

Anmerkung: Gegenstand der Aufgabe sind die fundamentalen Kernfragen des Strafrechts: Warum strafen wir? Was kann/soll bestraft werden?

Legitimes Strafen setzt voraus, dass

1. eine legitime wirksame Strafnorm existiert
2. ein legitimer Strafzweck verfolgt wird.

Die Bewertung der Legitimität knüpft dabei sowohl an positivrechtliche Massstäbe als auch ethische Kriterien an. Normquellen für rechtliche Bindungen sind primär die Verfassung und das internationale Recht. Ethische Massstäbe liefern vor allem die (natürlich sehr verschiedenen) Strömungen der Rechtsphilosophie. Auch religiösen Überzeugungen können solche Massstäbe entspringen.

1. Wirksame legitime Strafnorm (4 Punkte)

Die Begründungsansätze für die Legitimation von Strafnormen sind im Schrifttum sehr umstritten. Es konkurrieren verschiedene Theorien, die zudem eng mit bestimmten Rechtssystemen und –traditionen verbunden sind. Im deutschen Sprachraum dominiert die Rechtsgutstheorie: Eine Strafnorm ist nur dann legitim, wenn sie dem Schutz von Rechtsgütern dient. Im anglo-amerikanischen Strafraum spielt das harm principle eine ähnliche Rolle: Strafrecht darf nur zur Verhinderung von Schädigungen anderer Personen (an Leib, Leben, Freiheit, Vermögen) eingesetzt werden.

In demokratischen Staatswesen liegt das Entscheidungsrecht für zentrale Gestaltungsfragen des Gemeinwesens wie eben die Schaffung von Strafnormen beim Bürger bzw. den von ihm gewählten demokratischen Gremien.

Ein offenes Konfliktfeld ist, in welchem Umfang die Legislative an die oben genannten rechtlichen Grenzen gebunden ist.

Anmerkung: Ein Zusatzpunkt konnte erzielt werden, wenn die Frage der Grenzen genauer angesprochen wurden und ausgeführt, wurde dass sich aus BV und insb. EMGR Grenzen für die Schaffung von Straftatbeständen, aber insb. auch für die Schaffung von Sanktionen ergeben können; z.B. Todesstrafe (Art. 10 Abs. 1 BV, Art. 3 EMRK, 6. ZP 1983, 13. ZP 2002), lebenslange Freiheitsstrafe ohne vorzeitige Entlassung (Art. 3 EMRK), Körperstrafen (Art.10 Abs. 3 BV, Art. 3 EMRK).

Ein weiterer Zusatzpunkt konnte erzielt werden, wenn erkannt wurde, dass die Festlegung von zu bestrafenden Verhaltensweisen zunehmend auf internationaler Ebene (durch Völkerstrafrecht und internationale Übereinkommen) erfolgt.

Soweit erkannt wurde, dass das Erfordernis einer wirksamen legitimen Strafnorm auch ein Gebot des Gesetzlichkeitsprinzips (Art. 1 StGB; Art. 5 BV) ist, konnte dafür **ein Zusatzpunkt** erzielt werden.

2. Legitimer Strafzweck (6 Punkte)

Kriminalstrafe muss rational und mit freiheitlicher Ordnung vereinbar begründet werden. Ihre grundsätzliche Eignung zur Erfüllung eines verfassungsmässigen und pönologischen Zwecks muss nachweisbar sein.

Die Strafzwecke sollen der Verhängung einer Strafe Legitimität verschaffen. Vertreten werden absolute und relative Theorien (resp. deontologische und konsequentialistische Theorien). Zu den absoluten Theorien gehören primär die Theorien der Sühne und der Vergeltung (Schuldausgleich). Zu den relativen Theorien gehören negative und positive Generalprävention sowie die (positive und negative) Spezialprävention.

Das StGB definiert den Strafzweck nicht ausdrücklich. Wegen der Unzulänglichkeiten aller Theorien und aus rechtsprinzipiellen Erwägungen folgt das Bundesgericht einer Vereinigungslehre: Verbrechensverhütung ist vorrangiger Strafzweck, wobei der Spezialprävention der Vorrang gebührt, soweit Mindestanfordernisse der Generalprävention und Schuldangemessenheit gewahrt sind (BGE 118 IV, 342, 349 ff.).

Anmerkung: Besonders gute erläuternde Ausführungen zu den Strafzwecken konnten **bis zu 2 Zusatzpunkte** erzielen.