



---

## **Methodenlehre und Rechtstheorie**

**30.06.2023**

---

**Dauer:** 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte bei Erhalt der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 6 Seiten und 8 Aufgaben.

### **Hinweise zur Aufgabenlösung**

- Bitte beachten Sie, dass die Begründung von Aussagen aufgrund von methodischen und rechtstheoretischen Überlegungen zentral ist. Blosser Behauptungen reichen nicht aus.

### **Hinweise zur Bewertung**

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Teil A	35 Punkte	35% des Totals
Teil B	65 Punkte	65% des Totals
	<hr/>	<hr/>
Total	100 Punkte	100%

**Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!**

## Teil A: Textanalyse (35%)

AUSZUG AUS:

### Sachverhalt:

Das Obergericht des Kantons Aargau verurteilte X. wegen Mordes und wegen Störung des Totenfriedens. Es bestätigte die erstinstanzlich ausgefallte lebenslängliche Freiheitsstrafe. Im Unterschied zur Vorinstanz erachtete es auch die Voraussetzungen von Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB als gegeben, weshalb es X. lebenslänglich verwahrte. Mit Beschwerde in Strafsachen gelangte X. an das Bundesgericht und beantragte, die lebenslängliche Verwahrung sei aufzuheben und er sei gestützt auf Art. 64 Abs. 1 StGB ordentlich zu verwahren. Im Übrigen sind die Schuldsprüche und Strafe unbestritten.

### Art. 64. Abs. 1 StGB

*Das Gericht ordnet die Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung, eine Gefährdung des Lebens oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, und wenn:*

- a. auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht; oder*
- b. auf Grund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Artikel 59 keinen Erfolg verspricht.*

### Art. 64. Abs. 1<sup>bis</sup> StGB

*Das Gericht ordnet die lebenslängliche Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, einen Raub, eine Vergewaltigung, eine sexuelle Nötigung, eine Freiheitsberaubung oder Entführung, eine Geiselnahme, ein Verschwindenlassen, Menschenhandel, Völkermord, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder ein Kriegsverbrechen (Zwölfter Titel<sup>ter</sup>) begangen hat und wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:*

- a. Der Täter hat mit dem Verbrechen die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person besonders schwer beeinträchtigt oder beeinträchtigen wollen.*
- b. Beim Täter besteht eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit, dass er erneut eines dieser Verbrechen begeht.*
- c. Der Täter wird als dauerhaft nicht therapierbar eingestuft, weil die Behandlung langfristig keinen Erfolg verspricht.*

### Auszug aus den bundesgerichtlichen Erwägungen zu diesem Fall (140 IV 1):

(...)

- 1 **3.2.1** Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. c StGB setzt in der deutschen Fassung voraus, dass der Täter als "dauerhaft
- 2 nicht therapierbar" eingestuft wird, weil "die Behandlung langfristig keinen Erfolg" verspricht. Der
- 3 französischsprachige Gesetzestext spricht von "durablement non amendable, dans la mesure où la
- 4 thérapie semble, à longue échéance, vouée à l'échec". Die italienische Version lautet "durevolmente
- 5 refrattario alla terapia, poiché il trattamento non ha prospettive di successo a lungo termine". [Es] gehen
- 6 somit sämtliche Sprachfassungen übereinstimmend von einer "dauerhaften Nichttherapierbarkeit" und
- 7 von "fehlenden Erfolgsaussichten bei therapeutischen Bemühungen" aus. Damit ergibt sich (...), dass

8 mit "dauerhaft nicht therapierbar" ein Zustand gemeint ist, der grundsätzlich unveränderlich ist und für  
9 immer besteht, es also um eine chronische Untherapierbarkeit bzw. eine definitive Therapieresistenz  
10 geht. Das wird durch die Wendung "weil eine Behandlung langfristig keinen Erfolg verspricht"  
11 zusätzlich unterstrichen (...). Für die vorinstanzliche Auslegung, wonach unter "dauerhaft nicht  
12 therapierbar" lediglich eine langfristige Untherapierbarkeit zu verstehen ist, deren Gehalt  
13 auslegungsweise näher zu bestimmen ist, finden sich (...) hingegen keine Anhaltspunkte.

14 **3.2.2** (...) dem Bericht der Arbeitsgruppe "Verwahrung" vom 15. Juli 2004, welche vom damaligen  
15 Justizminister eingesetzt wurde, [lässt sich] Folgendes entnehmen (S. 16): "Die Formulierung 'dauerhaft  
16 nicht therapierbar' soll verdeutlichen, dass potenziell veränderbare Kriterien (wie etwa die fehlende  
17 Motivation des Täters, ein fehlendes rationales Tatgeständnis, medikamentös beeinflussbare Symptome  
18 oder die mangelnde Verfügbarkeit einer geeigneten Einrichtung zu seiner Behandlung) keine Rolle  
19 spielen und nur strukturelle, eng und dauerhaft mit der Persönlichkeit des Täters verbundene Kriterien  
20 massgebend sind. (...) Die Wendung 'langfristig keinen Erfolg verspricht' soll die Nachhaltigkeit der  
21 Untherapierbarkeit unterstreichen. Man könnte auch von chronischer Untherapierbarkeit sprechen.  
22 Dabei stellt die langfristige Unbehandelbarkeit letztlich eine Wahrscheinlichkeitsrelation dar, bei der  
23 einem ausserordentlich hohen Risiko für die erneute Begehung schwerster Straftaten eine  
24 ausserordentlich geringe Wahrscheinlichkeit für risikomindernde Veränderungen gegenüber steht. Es  
25 soll damit ein Personenkreis erfasst werden, der dauerhaft höchste, nicht ausreichend verminderbare  
26 Risiken für die öffentliche Sicherheit repräsentiert." Die bundesrätliche Botschaft vom 23. November  
27 2005 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13. Dezember 2002  
28 (BB1 2006 889 ff., 903 Ziff. 2.2.4) übernahm die von der Arbeitsgruppe "Verwahrung" erarbeitete  
29 Umschreibung des Begriffs der dauerhaften Nichttherapierbarkeit. Sie wurde in diesem Sinne auch vom  
30 damaligen Justizminister in der parlamentarischen Diskussion vertreten, welcher unter ausdrücklicher  
31 Bezugnahme auf den bundesrätlichen Gesetzesentwurf zu Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. c StGB ausgehend von  
32 der Formulierung "dauerhaft nicht therapierbar" von "lebenslänglicher" Untherapierbarkeit sprach bzw.  
33 von psychiatrischen Prognosen "auf lebenslängliche Sicht" und erläuterte, dass der Zustand der  
34 Untherapierbarkeit "gewissermassen chronisch" sein müsse (vgl. AB Nr. 05.081; AB 2006 S 547, AB  
35 2007 N 1195 und 1962). Vor diesem Hintergrund schloss der Justizminister, dass "diese Initiative bzw.  
36 dieser Verfassungsartikel und diese Gesetzesbestimmungen" vermutlich "nie oder höchst selten"  
37 angewendet würden, denn es brauche ja Psychiater, welche eine "lebenslängliche Untherapierbarkeit"  
38 voraussagen (vgl. namentlich AB 2006 S 547). Die Debatten in den Eidgenössischen Räten drehten sich  
39 in der Folge zu einem grossen Teil um die Frage, ob sich "lebenslange Prognosen" stellen liessen bzw.  
40 ob es überhaupt möglich sei, eine "lebenslängliche Untherapierbarkeit" festzustellen. Daraus erhellt,  
41 dass der Begriff "dauerhaft nicht therapierbar" gemäss Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. c StGB im  
42 Gesetzgebungsprozess durchwegs als nicht veränderbarer Zustand im Sinne einer chronischen  
43 Unbehandelbarkeit auf Lebenszeit verstanden wurde, und zwar im vollen Bewusstsein der  
44 Konsequenzen, dass die Bestimmung deshalb vermutlich nie oder höchst selten Anwendung finden  
45 werde, da "niemand eine lebenslängliche Nichttherapierbarkeit attestieren" könne bzw. sich kaum  
46 Psychiater fänden, die solche Gutachten bzw. solche Prognosen stellten. Das Erfordernis der  
47 Nichttherapierbarkeit wurde vereinzelt denn auch als Krux der Bestimmung bezeichnet (vgl. AB 2007  
48 N 1191).

49 **3.2.3** Dieses Ergebnis wird durch eine verfassungskonforme Auslegung untermauert. Art. 123a Abs. 1  
50 BV spricht - wie im Übrigen die Verwahrunginitiative selber - von "nicht therapierbaren" Sexual- oder  
51 Gewaltstraftätern (vgl. vorstehend E. 2.1.). Die Verfassungsbestimmung beschlägt damit ebenfalls nur  
52 von vornherein dauerhaft unbehandelbare Täter (...). Damit gelangt man auch bei  
53 verfassungskonformer Auslegung zum Schluss, dass mit "nicht therapierbar" bzw. "dauerhaft nicht



54 therapierbar" ein mit der Persönlichkeit des Täters verbundener, nicht veränderbarer Zustand im Sinne  
55 einer definitiven Therapieresistenz auf Lebenszeit gemeint ist.

56 **3.2.4** (...) Das StGB unterschied vor der Revision des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches die  
57 Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern (Art. 42 aStGB) und die Verwahrung geistig abnormer Täter  
58 (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB). Die Behandelbarkeit solcher Täter stand einer Verwahrung nach altem  
59 Recht nicht entgegen (...). Der Reformgesetzgeber schaffte die Verwahrung von  
60 Gewohnheitsverbrechern in Art. 64 Abs. 1 StGB zugunsten einer einheitlichen Verwahrung für schwere  
61 Sexual- und Gewaltverbrechen ab. Neben dieser ordentlichen Verwahrung ist - infolge der  
62 Verwahrunginitiative - zusätzlich die lebenslängliche Verwahrung (Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB) ins  
63 Strafgesetz aufgenommen worden. Ihre Anordnungsvoraussetzungen sind in Art. 64 Abs. 1 und 1<sup>bis</sup>  
64 StGB festgehalten. Die verwahrenden Massnahmen sind im Verhältnis zu den therapeutischen  
65 Massnahmen angesichts der Schwere des Eingriffs in die persönliche Freiheit des Betroffenen subsidiär.  
66 Sie dürfen nicht angeordnet werden, wenn die bestehende Gefährlichkeit auf andere Weise behoben  
67 werden kann (...). Die Anwendungsbereiche der ordentlichen und der lebenslänglichen Verwahrung  
68 ergeben sich aus (...) ihrer Stufenordnung im StGB. Die ordentliche Verwahrung nach Art. 64 StGB  
69 setzt Behandlungsunfähigkeit bzw. Unbehandelbarkeit des gefährlichen psychisch gestörten Täters  
70 voraus (...). Das folgt auch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 59 StGB (...). Danach  
71 hat das Gericht eine stationäre therapeutische Massnahme anzuordnen, wenn die hinreichende  
72 Wahrscheinlichkeit besteht, dass durch eine solche Massnahme über die Dauer von fünf Jahren die  
73 Gefahr weiterer Straftaten im Sinne von Art. 64 StGB deutlich verringert werden kann. Sind nach fünf  
74 Jahren die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung noch nicht gegeben, ist jedoch zu erwarten,  
75 dass sich die vom Täter ausgehende Gefahr durch die Fortführung der Behandlung weiter reduzieren  
76 lässt, kann die Massnahme - wenn nötig mehrfach - um jeweils höchstens fünf Jahre verlängert werden  
77 (...). Daraus erhellt, dass auch Straftäter, bei welchen erst längerfristig ein Behandlungserfolg zu  
78 erreichen ist, im Sinne des Gesetzes als therapierbar gelten. Die ordentliche Verwahrung kann folglich  
79 nur angeordnet werden, wenn eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht,  
80 d.h. wenn eine langfristige Nichttherapierbarkeit im Urteilszeitpunkt ausgewiesen ist. Die  
81 lebenslängliche Verwahrung setzt ebenfalls Behandlungsunfähigkeit des zu verwahrenden Täters  
82 voraus (Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. c StGB). Sie verlangt ausdrücklich, dass der Täter "dauerhaft nicht  
83 therapierbar" ist. Dieses Erfordernis ist nicht nur mit Blick auf eine Massnahme nach Art. 59 StGB zu  
84 prüfen, sondern vielmehr und gerade auch mit Blick auf die ordentliche Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1  
85 StGB. Bei der lebenslänglichen Verwahrung handelt es sich im Vergleich zur ordentlichen Verwahrung  
86 um die deutlich eingriffsintensivere Sicherungsmassnahme zum Schutz der Allgemeinheit. Ihr soll (nur)  
87 ein Personenkreis unterworfen werden, der dauerhaft höchste, nicht ausreichend verminderbare Risiken  
88 für die öffentliche Sicherheit repräsentiert (...). Aufgrund ihrer ausserordentlichen Eingriffsintensität  
89 sind entsprechend hohe Anforderungen an ihre Voraussetzungen zu stellen. Im Hinblick auf die  
90 Behandlungsunfähigkeit im Sinne von Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. c StGB ist nicht (nur) eine langfristige  
91 Nichttherapierbarkeit erforderlich, wie sie bereits die ordentliche Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB  
92 voraussetzt, sondern eine solche, die dauerhaft ist, d.h. für immer unveränderlich besteht.

(...)



***FRAGESTELLUNG:***

Bitte nehmen Sie methodenkritisch zum Urteil des Bundesgerichts Stellung.

Beziehen Sie sich in Ihrer Antwort auf konkrete Textstellen im Urteil.

**1. Welche Begriffe werden ausgelegt?**

(5%)

**2. Welche Methoden bzw. Auslegungselemente werden wo angesprochen? Nennen Sie die Methoden bzw. Auslegungselemente unter Bezugnahme auf die entsprechenden konkreten Textstellen.**

(10%)

**3. Was halten Sie von den Argumentationen des Bundesgerichts?**

(10%)

**4. Was für unterliegende Rechtsgüter und wertende Prinzipien informieren die Argumentation des Bundesgerichts in diesem Urteil?**

(10%)



## **Teil B: Einzelfragen (65%)**

**1.** Welche Bedeutung hat die Idee eines „Schleiers des Nichtwissens“ in Rawls’ Theorie der Gerechtigkeit? Wird mit dieser Idee aus Ihrer Sicht ein wichtiges Element einer überzeugenden Gerechtigkeitstheorie erfasst oder nicht?

(15%)

**2.** Welches Verhältnis besteht nach Wilhelm von Humboldt zwischen Selbstentfaltung, Freiheit und Verbindungen mit anderen Menschen? Warum liegt als Konsequenz dieser Theorie Mitmenschlichkeit und Sorgetragen für andere im Interesse der einzelnen Person? Überzeugt Sie diese Theorie?

(15%)

**3.** Was sind aus Ihrer Sicht Kerngehalte der Menschenwürde als Rechtsbegriff? Warum halten Sie gerade diese Gehalte für zentrale Inhalte der Menschenwürde?

(20%)

**4.** Welche Lehren kann man aus Ihrer Sicht aus der Beschäftigung mit dem Recht des nationalsozialistischen Deutschlands in Bezug auf die Methoden der Auslegung und die Grundlagen einer legitimen Rechtsordnung ziehen?

(15%)