

Musterlösung für die schriftliche Prüfung im Modul Strafrecht I (BA) vom 8. Januar 2021 (HS20, Online-Prüfung)

	Punktemaxima
Aufgabe 1 (ca. 35 % der Punkte)	41 Punkte (+ 9 ZP)
Aufgabe 2 (ca. 35 % der Punkte)	44 Punkte (+ 10.5 ZP)
Aufgabe 3 (ca. 30 % der Punkte)	36.5 Punkte (+ 1 ZP)
Gesamttotal	121.5 Punkte (+ 20.5 ZP) = 142 Punkte

Hinweise zur Korrektur und Berechnung ihrer Note

Diese Musterlösung diente als Grundlage für die Korrektur von rund 200 Prüfungen. Da an einigen Stellen auch ein anderer Aufbau und/oder andere Ansichten als vertretbar anzuerkennen waren, wurden Hinweise darauf mit in die Musterlösung aufgenommen, um eine möglichst einheitliche Korrektur sämtlicher Prüfungen gewährleisten zu können. Von den Kandidatinnen und Kandidaten wurde selbstverständlich nicht erwartet, dass sie Lösungsvarianten präsentieren, sondern dass sie sich für einen vertretbaren Lösungsweg entscheiden. Der vorliegende Lösungsvorschlag ist deshalb sehr viel umfangreicher als die Ausführungen, die für eine gute Klausur bei angemessener Schwerpunktsetzung notwendig gewesen sind. Bitte beachten Sie, dass für die Gewichtung der einzelnen Prüfungsaufgaben die Zusatzpunkte nicht mitberechnet wurden.

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

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

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

Keine Punkte gab es für richtige, aber für die Aufgabenlösung nicht relevante Aussagen. Der Korrekturvermerk „0“ (Punkte) auf Lösungsblättern bedeutet somit nicht zwingend, dass die gemachte Aussage falsch ist.

AUFGABE 1 (CA. 35 % DER PUNKTE)

	41 Punkte (+ 9 ZP)
ERSTER SACHVERHALTSABSCHNITT: DAS GESCHEHEN AN DER FUSSGÄNGER- UNTERFÜHRUNG	
Strafbarkeit von Peter (P)	
Versuchte vorsätzliche Tötung von Emil (Art. 111 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB)	
Peter könnte sich der versuchten vorsätzlichen Tötung von Emil gem. Art. 111 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er Emil mit der Handgranate in der Hand an der Unterführung auflauerte.	1 (Methodik, Aufbau)
Vorprüfung	
Nichtvollendung des Delikts Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt, weil der Tod von Emil, beim Auflauern	

an der Unterführung nicht eingetreten ist.	1
<p>Strafbarkeit des Versuchs Der Versuch der vorsätzlichen Tötung ist strafbar gem. Art. 22 Abs. 1, Art. 10 Abs. 2 StGB (Verbrechen).</p>	
Tatbestand	2
<p>Tatentschluss zur Begehung des Delikts Ein Tatentschluss ist gegeben, wenn der subjektive Tatbestand des jeweiligen Delikts vollständig erfüllt ist. Bei Art. 111 StGB ist demnach Vorsatz erforderlich.</p>	
<p>Vorsatz liegt vor, wenn der Täter bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale wissentlich und willentlich i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB handelt, wobei Eventualvorsatz genügt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB).</p> <p>Peter hält es für ernsthaft möglich, Emil durch den Wurf der Handgranate zu töten. Sein angestrebtes Endziel liegt darin, die Aufdeckung der Bestechungsaffäre zu verhindern, wozu die Tötung von Emil aus der Sicht von Peter eine notwendige Vorbedingung ist. Sie ist deshalb mit beabsichtigt, es liegt direkter Vorsatz 1. Grades vor.</p>	
Beginn der Ausführung des Delikts	4
<p>Hier stellt sich das Problem, ob Peter mit dem Auflauern am Tatort zwecks Tötung von Emil die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch bereits überschritten hat.</p>	
<p>Der Eintritt in das Versuchsstadium ist bei einem Verhalten gegeben, das nach dem Plan, den sich der Täter 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. Schwellentheorie).</p>	
<p>Zu beachten ist dabei aber, dass der Versuchsbeginn «ein sowohl in räumlich/örtlicher als auch in zeitlicher Hinsicht tatnahes Handeln» verlangt und sich «nur über eine Kombination objektiver und subjektiver Gesichtspunkte bestimmen» lässt (vgl. z.B. BGer, Urteil 6B_916/2019 v. 5.3.2020, E. 1.3.2 m.w.N.). Es ist deshalb der Tatplan von Emil zugrunde zu legen und unter Einbeziehung der konkreten äusseren Umstände zu entscheiden, ob bereits von einem Beginn der Ausführung die Rede sein kann oder nicht.</p> <p>Vorliegend hat Peter laut Sachverhalt damit gerechnet, dass Emil «in den nächsten Minuten auftauchen» würde, er hatte zudem eine funktionstaugliche Waffe in der Hand und stand bereits wurfbereit da. Die Tathandlung – der Abwurf der Handgranate – sollte nach dem Tatplan an Ort und Stelle, somit in engem räumlichen Zusammenhang und auch zeitnah erfolgen.</p> <p>Allerdings hatte Peter vor, die Handgranate erst «nach dem Vorbeigehen von Emil» in dessen Rücken zu werfen. Erforderlich war nach diesem Plan, dass Emil das Versteck passiert und die Mitte der Unterführung erreicht. Der Weg bis zur Mitte der Unterführung betrug etwa 50 Meter, so dass der Wurf erst nach einem entsprechenden Zuwarten erfolgen sollte. Das Ganze Vorhaben stand zudem unter den Voraussetzungen, dass Peter beim Passieren des Versteckes von Emil nicht entdeckt würde und während des Zuwartens auch keine Drittpersonen auftauchen und den Plan stören würden. Aus Sicht von Peter war Emils Leben beim Auflauern, solange dieser am Zugang der Unterführung noch nicht einmal aufgetaucht war, deshalb noch nicht konkret gefährdet. Er befand sich weder tatsächlich noch nach der Vorstellung von Peter im Gefahrenbereich, noch war er überhaupt in Sichtweite gelangt. Des Weiteren sind bei Zugrundelegung des Tatplans das Auftauchen von Emil und ein Gang bis in die Mitte des Tunnels auch als wesentliche Zwischenschritte einzustufen, weil es ansonsten gar nicht</p>	

zum Abwurf der Handgranate kommen sollte. Ein Beginn der Ausführung der Tat ist aus diesen Gründen zu verneinen; Peter ist beim Auflauern noch im Vorbereitungsstadium verblieben. Der Tatbestand des Versuchs ist nicht erfüllt.	
<i>Hinweis: Mit entsprechender Begründung war es auch vertretbar, den Beginn der Ausführung des Delikts zu bejahen; erforderlich war aber eine fundierte Argumentation, die den konkreten Tatplan und die äusseren Umstände würdigt. Nur, wenn der Tatbestand bejaht wurde, war die Prüfung fortzusetzen:</i>	
Rechtswidrigkeit und Schuld <i>Es sind keine Anhaltspunkte für Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich. Insbesondere begründet eine rechtmässig drohende Strafverfolgung keine Gefahr i.S.v. Art. 17/18 StGB.</i>	
Rücktritt vom unvollendeten Versuch (Art. 23 Abs. 1 Alt. 1 StGB) <i>Ein Rücktritt durch Verlassen des Tatortes i.S.v. Art. 23 Abs. 1 Alt. 1 StGB war zu verneinen, weil Peter jedenfalls nicht «aus eigenem Antrieb», d.h. nicht freiwillig von der Tatverwirklichung abgerückt ist. Denn spätestens nach dem Anruf in der Firma von Emil realisierte Peter, dass es ihm aufgrund äusserer Umstände nicht mehr möglich ist, die Tat an Emil zu dieser Zeit und am gewählten Tatort noch zu vollenden. Das Vorhaben war aus seiner Sicht gescheitert. Eine fakultative Strafbefreiung oder Strafmilderung wegen Rücktritts (vgl. Art. 23 Abs. 1 StGB) scheidet deshalb aus.</i>	1 ZP
Fazit: Peter hat sich nicht der versuchten Tötung nach Art. 111 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. <i>Hinweis: Andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar.</i>	
<i>Hinweis: Wenn <u>versuchter Mord</u> (Art. 112 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB) geprüft wurde, konnten Punkte, die in diesem Lösungsvorschlag bei der Anstiftung zur vorsätzlichen Tötung von Emil für Ausführungen zur besonderen Skrupellosigkeit des Verhaltens von Peter vorgesehen sind (siehe unten), bereits hier vorne, insgesamt aber nur einmal erzielt werden.</i> <i>Da Peter vorhatte, eine Handgranate zu werfen, stellte sich im Rahmen der erforderlichen «Gesamtwürdigung aller inneren und äusseren Umstände der Tat» zusätzlich die Frage, ob eine «gemeingefährliche» Tatausführung stattfinden sollte. Für Ausführungen dazu konnte bis zu 1 Zusatzpunkt erzielt werden. Zu berücksichtigen war, dass eine Handgranate zwar dazu taugt, eine Vielzahl von Menschen zu verletzen. Peter hatte für die Tatbegehung aber eine Unterführung ausgewählt, die kaum von anderen Personen benutzt wird, zudem war für sein Vorhaben essenziell, dass er Emil allein vor Ort antreffen würde. Das spricht gegen den Entschluss zu einer gemeingefährlichen Tatbegehung, eine andere Ansicht war aber mit entsprechender Begründung vertretbar.</i>	1 ZP
ZWEITER SACHVERHALTSABSCHNITT: DAS GESCHEHEN AM HAUS VON EMIL	
<i>Hinweis: Beim Aufbau war zu beachten, dass bei mehreren Beteiligten aus logischen und rechtlichen Gründen grundsätzlich der «Tatnächste zuerst» und «Täter vor Teilnehmern» zu prüfen sind. Deshalb war hier eine Unterteilung in Sachverhaltsabschnitte zweckmässig und für das Geschehen am Haus von Emil dann zunächst die Strafbarkeit des Frontmannes (Bertram) zu beurteilen, erst danach die Strafbarkeit von Peter.</i>	
I. Strafbarkeit von Bertram (B)	
Vorsätzliche Tötung von Emil (Art. 111 StGB)	
Bertram könnte sich der vorsätzlichen Tötung von Emil gem. Art. 111 StGB strafbar gemacht haben, indem er ihm mehrfach in den Oberkörper schoss.	1 (Methodik, Aufbau)
Tatbestand	
Objektiver Tatbestand	
Der Taterfolg ist eingetreten, Emil ist infolge der Schussverletzungen «am Tatort verblutet» und somit gestorben. Bertram hat den Tod kausal verursacht: Ohne die Schüsse von Bertram wäre Emil nicht am Tatort verblutet (conditio sine qua	

<p>non-Formel/Äquivalenzformel). Es sind auch keine Anhaltspunkte für einen Ausschluss der objektiven Zurechnung ersichtlich, diese ist ebenfalls zu bejahen.</p>	1
<p>Subjektiver Tatbestand Bertram hat vorsätzlich i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt, er hat Emil absichtlich getötet (direkter Vorsatz 1. Grades).</p>	
<p>Rechtswidrigkeit Es sind keine Anhaltspunkte für Rechtfertigungsgründe ersichtlich.</p>	
<p>Schuld Laut Sachverhalt hat sich gestützt auf das Gutachten eines Sachverständigen ergeben, dass Bertram Drogen in den Drink gemischt wurden und er deshalb bei Abgabe der Schüsse schuldunfähig gewesen ist. Damit liegt für den Tatzeitpunkt ein Schuldabschlussgrund gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB vor. <i>Hinweis: Die Vorgabe im Sachverhalt zum Zustand von Bertram war als massgebliches Ergebnis der Strafuntersuchung zugrunde zu legen und im Übrigen auch nicht lebensfremd. Die Aufnahme von Drogen kann einen vorbestehenden Tatentschluss schwächen und seine Umsetzung erschweren; sie kann die Tatbegehung aber auch fördern und Exzesse provozieren, weil das Hemmungsvermögen des Täters schwer beeinträchtigt sein kann.</i></p>	2
<p>Actio libera in causa (alic) gem. Art. 19 Abs. 4 StGB Es ist aber fraglich, ob die Schuldunfähigkeit bewirkt, dass Bertram das Vorsatzdelikt an Emil nicht vorgeworfen werden kann. Zu beachten ist nämlich, dass Art. 19 Abs. 1 StGB nicht anwendbar ist, wenn die Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 4 StGB erfüllt sind, mithin eine sog. actio libera in causa (alic) vorliegt. Gemeint sind damit Fälle, in denen der Täter erstens seine Schuldunfähigkeit «vermeiden konnte», d.h. diese vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat, <u>und</u> zweitens dabei die im Zustand der Schuldunfähigkeit begangene Tat zumindest voraussehen konnte. Soweit es wie hier um die Strafbarkeit wegen eines <u>Vorsatzdeliktes</u> geht, ist ausserdem zu beachten, dass Art. 19 Abs. 4 StGB restriktiv ausgelegt wird. Für die Strafbarkeit aus dem Vorsatzdelikt wird überwiegend verlangt, dass der Täter <u>vorsätzlich</u> seine Schuldunfähigkeit herbeigeführt <u>und</u> dabei schon <u>Vorsatz</u> bezüglich der späteren Tatbegehung gehabt hat (sog. «vorsätzliche alic»). Es ist somit zu klären, ob eine actio libera in causa i.S.v. Art. 19 Abs. 4 StGB vorliegt und ggf. in welcher Erscheinungsform.</p>	
<p>Vorsatz bzgl. der im Zustand der Schuldunfähigkeit begangenen Tat Als Bertram im Nachtclub ahnungslos einen mit Drogen versetzten Drink konsumierte, hatte er bereits die Absicht, Emil an dessen Wohnort abzugreifen und zu töten. Ein Vorsatz im Hinblick auf die spätere Tatbestandsverwirklichung lag also bereits zu dem Zeitpunkt vor, als Bertram noch schulfähig war.</p>	
<p>Schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob Bertram ausserdem Vorsatz oder Fahrlässigkeit im Hinblick auf den Eintritt seiner Schuldunfähigkeit anzulasten ist:</p>	
<p>Vorsatz bzgl. der Herbeiführung der Schuldunfähigkeit Ein «Vorsatz» im Hinblick auf die Herbeiführung der Schuldunfähigkeit ist hier zu verneinen. Bertram hat den Nachtclub aufgesucht, weil er vor der geplanten Tat nicht schlafen konnte. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass er dabei war, sich massiv – bis in eine Volltrunkenheit hinein – zu betrinken; gemäss Sachverhalt hatte er auch «nicht übermässig viel» Alkohol konsumiert. Zudem war die Schuldunfähigkeit auch nicht alkoholbedingt, sondern aufgrund von Drogen eingetreten, die Bertram in den Drink gemischt worden waren, und davon wusste er nichts.</p>	4.5
<p>Fahrlässige Herbeiführung der Schuldunfähigkeit</p>	

<p>In Betracht kommt also allenfalls fahrlässiges, d.h. sorgfaltspflichtwidriges Verhalten im Zusammenhang mit dem Konsum eines mit Drogen versetzten Getränks.</p> <p>Laut Sachverhalt hat sich Bertram von Mario bloss einen Drink spendieren lassen, und dies deshalb, um nach der Abfuhr nicht allzu unfreundlich zu wirken; er hat das Getränk dann selbst ahnungslos konsumiert. Dass man, nachdem man in einer Bar die Bekanntschaft eines anderen gemacht hat, von diesem die Einladung zu einem Drink annimmt, ist ein völlig rechtskonformes und sozial allgemein toleriertes Verhalten, das deshalb für sich gesehen nicht als Anknüpfungspunkt für einen Fahrlässigkeitsvorwurf taugt. Des Weiteren ist nach dem Sachverhalt auch völlig offen, wie der Drink zu Bertram gekommen ist und die Drogen in den Drink gekommen sind und wo sich Bertram währenddessen in dem Nachtclub befunden hat. Nach dem Sachverhalt ist nicht einmal ersichtlich, ob Mario und dessen Einladung zu einem Drink beim Eintritt der Schuldunfähigkeit überhaupt eine Rolle gespielt haben oder ob irgendein Dritter Bertram unbemerkt die Drogen ins Glas geschüttet hat.</p> <p>Eine Kontrolle, ob ein Drink heimlich mit Drogen versetzt worden ist, ist dem Konsumenten vor Ort auch nicht möglich. In Betracht käme ein fahrlässiges Verhalten höchstens, wenn Bertram seinen Drink im Nachtclub eine Weile lang unbeaufsichtigt stehen gelassen hätte, obwohl die Medien immer wieder über Fälle berichten, in denen jemand solche Situationen ausgenutzt und dem Opfer heimlich etwas in den Drink geschüttet hat. Eine derartige Konstellation ist dem Sachverhalt aber nicht zu entnehmen, und sie kann auch nicht unterstellt werden. Denn auch in dieser Hinsicht sind mangels konkreter Angaben im Sachverhalt auch ganz andere Abläufe möglich; etwa, dass jemand hinter der Bar schon beim Abfüllen oder Mixen des Drinks oder Mario oder irgendein Dritter während des Bestellvorgangs die Zusätze irgendwie beigemischt hat, ohne dass Bertram den Drink unbeaufsichtigt hat herumstehen lassen.</p> <p>Hinreichende Anhaltspunkte für den Vorwurf einer fahrlässigen Herbeiführung der Schuldunfähigkeit durch Bertram gibt es deshalb nicht. Die Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 4 StGB sind nicht erfüllt. Folglich bleibt es bei der Anwendung von Art. 19 Abs. 1 StGB und mithin beim Schuldausschluss.</p>	
<p><i>Hinweis: Die Annahme einer «fahrlässigen Herbeiführung der Schuldunfähigkeit» war auf der Basis der Angaben im Sachverhalt kaum mehr vertretbar. Sofern sie angenommen wurde, war dann konsequenterweise zu berücksichtigen, dass eine solche Fallgestaltung (sog. fahrlässige alic) nach h.M. höchstens zu einer Strafbarkeit aus einem Fahrlässigkeitsdelikt führen kann; hier wäre dies Art. 117 StGB.</i></p>	
<p>Fazit: Bertram hat zwar eine vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB) an Emil, allerdings im Zustand nicht selbstverschuldeter Schuldunfähigkeit begangen; eine Strafbarkeit nach Art. 111 StGB ist deshalb zu verneinen.</p>	
<p><i>Hinweis: Da bereits die Strafbarkeit aus dem Grunddelikt zu verneinen war, musste man sich bei Bertram mit der Frage der Qualifikation (Art. 112 StGB) nicht zwingend befassen. Wenn gleichwohl <u>Mord gem. Art. 112 StGB</u> geprüft wurde, konnte für Ausführungen zur besonderen Skrupellosigkeit der Tat bis zu 1 Zusatzpunkt erzielt werden.</i></p> <p><i>Bei der erforderlichen Gesamtwürdigung aller äusseren und inneren Umstände des konkreten Einzelfalls war zu berücksichtigen, dass Bertram sich zur Tatausführung gerade deshalb bereitgefunden hat, um für die Tötung von Emil eine Belohnung von Peter zu erhalten. In solchen Fällen wird Habgier (sog. Auftragsmord, vgl. BGE 118 IV 122 E. 3b) und damit ein besonders verwerflicher Beweggrund oder Zweck der Tat bejaht. Zugleich sind hier auch keine entlastenden Umstände erkennbar. Zwar liegt eine Schuldunfähigkeit von Bertram vor. Dieser Umstand schliesst das Vorliegen eines Mordes aber nicht per se aus, zumal das egoistische Gewinnstreben von Peter hier schon von vornherein vorgelegen hat, ganz unabhängig von der späteren Schuldunfähigkeit. Es ist daher gesamthaft betrachtet von einem besonders skrupellosen Verhalten auszugehen.</i></p> <p><i>Bertram hat danach einen Mord nach Art. 112 StGB an Emil begangen, dies allerdings im Zustand nicht selbstverschuldeter Schuldunfähigkeit (siehe oben). Eine Strafbarkeit</i></p>	<p>1 ZP</p>

<i>nach Art. 112 StGB ist deshalb zu verneinen.</i>	
Vorsätzliche Tötung des Taxifahrers (Art. 111 StGB)	
Bertram könnte sich der vorsätzlichen Tötung des Taxifahrers gem. Art. 111 StGB strafbar gemacht haben, indem er dreimal auf ihn schoss.	1 (Methodik, Aufbau)
Tatbestand	
<p>Objektiver Tatbestand</p> <p>Der Fahrer des Taxis ist tot, der Taterfolg somit eingetreten.</p> <p>Auch die Kausalität zwischen Tathandlung und Taterfolg ist gegeben: Ohne die Schüsse von Bertram wäre der Taxifahrer bei der Abholung von Emil nicht an den Schussverletzungen gestorben (conditio sine qua non).</p> <p>Es sind keine Anhaltspunkte für einen Ausschluss der objektiven Zurechnung ersichtlich, diese ist ebenfalls zu bejahen.</p>	
<p>Subjektiver Tatbestand</p> <p>Dem Sachverhalt sind hinsichtlich der inneren Einstellung Bertrams zur Tötung des Taxifahrers keine ausdrücklichen Angaben zu entnehmen. Fakt ist aber, dass Bertram dreimal auf sein Opfer geschossen hat, als es hinter dem Lenkrad sass. Angesichts der Vielzahl der Schüsse direkt auf den Körper ist anzunehmen, dass Bertram den Eintritt des Todes für ernsthaft möglich gehalten und auch in Kauf genommen hat. Der Vorsatz ist gegeben (Eventualvorsatz i.S.v. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB).</p>	1.5
<p>Rechtswidrigkeit</p> <p>Es sind keine Anhaltspunkte für Rechtfertigungsgründe ersichtlich.</p>	
<p>Schuld</p> <p>Auch hier stellt sich das Problem der Schuldunfähigkeit im Tatzeitpunkt (Art. 19 Abs. 1 StGB) und die Frage nach dem Vorliegen einer actio libera in causa i.S.v. Art. 19 Abs. 4 StGB und ggfs. ihrer Erscheinungsform (vgl. oben).</p> <p>Vorsatz/Fahrlässigkeit bzgl. der Herbeiführung der Schuldunfähigkeit</p> <p>Wie bereits dargelegt, ist Bertram in Bezug auf die Herbeiführung der Schuldunfähigkeit aber weder ein vorsätzliches noch ein fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen (vgl. oben). Diese Beurteilung ist auch hier bei der Frage nach der Strafbarkeit wegen der Tötung des Fahrers massgeblich.</p> <p>Die Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 4 StGB sind somit nicht erfüllt. Es bleibt damit auch bei dieser Tat beim Schuldabschluss nach Art. 19 Abs. 1 StGB. Die Schuld ist zu verneinen.</p> <p><i>Hinweis: Für Ausführungen zu der Frage, ob Bertram zu dem Zeitpunkt, als er noch schuldfähig war, bereits <u>Vorsatz bzgl. der späteren Tat am Fahrer</u> hatte, konnte bis zu 1 Zusatzpunkt erzielt werden. Sie musste nicht zwingend behandelt werden, weil mit der vorstehenden Prüfung bereits feststeht, dass keine alic-Konstellation i.S.v. Art. 19 Abs. 4 StGB vorgelegen hat. Zu berücksichtigen war dann, dass Bertram die Schüsse auf den Taxifahrer im noch schuldfähigen Zustand nicht bereits in Rechnung gestellt und somit zu dieser Zeit noch keinen Vorsatz im Hinblick auf die Tötung des Fahrers hatte. Auch deshalb war eine Strafbarkeit wegen des im Zustand der Schuldunfähigkeit am Taxifahrer begangenen Vorsatzdeliktes (Art. 111/112 StGB) ausgeschlossen.</i></p>	1 ZP
<p>Fazit: Bertram hat zwar eine vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB) am Taxifahrer begangen, dies allerdings im Zustand nicht selbstverschuldeter Schuldunfähigkeit; eine Strafbarkeit nach Art. 111 StGB ist deshalb zu verneinen.</p>	
<p><i>Hinweis: Da bereits die Strafbarkeit aus dem Grunddelikt zu verneinen war, musste man sich bei Bertram mit der Frage der Qualifikation (Art. 112 StGB) nicht zwingend befassen. Wenn gleichwohl geprüft wurde, ob das Tötungsdelikt am Taxifahrer als <u>Mord gem. Art. 112 StGB</u> einzustufen ist, konnten für Ausführungen zum Mordmerkmal der besonderen Skrupellosigkeit der Tat bis zu 2 Zusatzpunkte erzielt werden.</i></p> <p><i>Bei der erforderlichen «Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls» war auch bei</i></p>	

<p><i>der Tötung des Taxifahrers Habgier als besonders verwerflicher Beweggrund oder Zweck der Tat in Betracht zu ziehen. Zwar sollte die Entlohnung einzig für die Tötung von Emil erfolgen, allerdings begeht Bertram diese Tat nur, um danach Emil töten zu können, der im Taxi zu entkommen droht. Die Tötung des Taxifahrers war also notwendiges Zwischenziel zur angestrebten Bereicherung. Weiter konnte argumentiert werden, dass die Tat besonders egoistisch war, da ein krasses Missverhältnis zwischen der Aufopferung des Lebens des Taxifahrers und den finanziellen Interessen von Bertram vorgelegen hat. Auch tötete Bertram den Taxifahrer nur, um auf der Stelle eine weitere Tötung begehen zu können, was eine aussergewöhnlich krasse Geringschätzung fremden Lebens erkennen lässt. Zwar blieb Bertram am Tatort nur wenig Zeit zur Überlegung, er war von der planwidrigen Anwesenheit des Taxifahrers völlig überrumpelt. Darin liegen aber wohl keine so gewichtigen entlastenden Umstände, dass sie die hier vorliegenden mehrfachen Indizien für besonders skrupelloses Verhalten kompensieren könnten. Dass das Vorliegen von Schuldunfähigkeit die Annahme von Mord nicht ausschliesst, wurde bereits dargelegt (vgl. oben). Bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände ist damit von einem besonders skrupellosen Verhalten auszugehen. Bertram hat danach einen Mord nach Art. 112 StGB am Taxifahrer begangen, dies allerdings im Zustand nicht selbstverschuldeter Schuldunfähigkeit (siehe oben). Eine Strafbarkeit nach Art. 112 StGB war deshalb zu verneinen.</i></p>	<p>2 ZP</p>
<p>Weitere Delikte? <i>Hinweis: Eine Prüfung von Art. 263 StGB und/oder von Art. 260^{bis} StGB war nicht angezeigt. Diese Tatbestände gehörten in der Prüfung im HS20 nicht zum Prüfungsstoff. Zudem waren gemäss Hinweis zur Bearbeitung von Aufgabe 1 aus dem Besonderen Teil des StGB nur Tötungsdelikte in Betracht zu ziehen.</i></p>	
<p>II. Strafbarkeit von Peter (P)</p>	
<p>Vorsätzliche Tötung von Emil (Art. 111 StGB) in Mittäterschaft</p>	
<p><i>Hinweis: Wenn bei Bertram oben ein tatbestandsmässiger und rechtswidriger Mord bejaht wurde, war dementsprechend bei Peter eine Beteiligung am Mord zu prüfen, wobei sich dann gleichermassen die Frage der Tatbestandsverschiebung nach Art. 27 StGB stellte.</i></p>	
<p>Peter könnte sich der vorsätzlichen Tötung von Emil gem. Art. 111 StGB in Mittäterschaft strafbar gemacht haben, indem er die Tatbegehung durch Bertram organisierte, ihn für die Tat rekrutierte und deren Ausführung mit plante.</p>	<p>1 (Methodik, Aufbau)</p>
<p>Tatbestand</p>	
<p>Objektiver Tatbestand</p>	
<p>Der Taterfolg ist mit dem Tod von Emil eingetreten (siehe oben). Peter hat die unmittelbar todbringende Handlung – die Schüsse auf Emil – nicht selbst vorgenommen. Das Verhalten von Bertram könnte Peter aber zugerechnet werden, wenn die Voraussetzungen der Mittäterschaft erfüllt sind: ein gemeinschaftlicher Tatentschluss und eine gemeinschaftliche Ausführung der Tat.</p>	
<p>Gemeinschaftlicher Tatentschluss</p>	<p>4</p>
<p>Zwar lag hier eine vorherige Absprache (wechselseitiges Einvernehmen) zwischen Peter und Bertram über die Tötung von Emil vor, die zudem auch eine gewisse Arbeitsteilung vorsah. Denn Peter gab die Wahl des Opfers, den Zeitrahmen und das grobe Setting der Tatbegehung vor und teilte dazu entsprechende Informationen mit. Gemeinschaftliche Ausführung der Tat Diese Mitwirkungsakte von Peter beschränkten sich allerdings alle auf das Vorbereitungsstadium; bei der eigentlichen Tatausführung war Peter nicht zugegen. Das steht zwar einer Mittäterschaft nach überwiegender Ansicht noch nicht generell entgegen. Denn entscheidend soll sein, dass der Beteiligte «bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbetei-</p>	

<p>ligter dasteht» (BGer). Das wird grundsätzlich angenommen, wenn der Tatbeitrag «nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt» (vgl. BGE 133 IV 76, 82). Eine fehlende Mitwirkung im Ausführungsstadium kann demnach durch besonders gewichtige Tatbeiträge im Vorfeld kompensiert werden.</p> <p>An einem derart gewichtigen Beitrag von Peter fehlt es hier aber. Zwar hätte Bertram die Tat ohne die Beauftragung und die Aussicht auf Belohnung überhaupt nicht begangen, so dass ihre Ausführung mit Peters Beiträgen durchaus «stand oder fiel». Die Mitwirkung von Peter im Vorfeld entspricht aber gleichwohl einer typischen Anstiftungshandlung. Es war von vornherein klar, dass Peter bei der Tatausführung keine Rolle spielen würde und Bertram sich auch bei den Planungen um die Details und einen möglichst glatten Ablauf kümmern musste. Die Voraussetzungen der Mittäterschaft und mithin der objektive Tatbestand sind daher nicht erfüllt.</p>	
<p>Fazit: Peter hat sich nicht wegen vorsätzlicher Tötung von Emil in Mittäterschaft strafbar gemacht.</p>	
<p>Vorsätzliche Tötung von Emil (Art. 111 StGB) in mittelbarer Täterschaft</p>	
<p>Eine mittelbare Täterschaft ist vorliegend schon deshalb zu verneinen, weil Peter von der Schuldunfähigkeit von Bertram und damit von dessen Strafbarkeitsmangel (Defekt) nichts wusste. Selbst wenn man annehmen würde, dass Peter angesichts der Schuldunfähigkeit von Bertram objektiv in eine Situation der «Tatherrschaft» geraten ist, so fehlte Peter zum Zeitpunkt seiner Einwirkungshandlung auf Bertram also jedenfalls ein diesbezüglicher Vorsatz.</p>	<p>1</p>
<p>Anstiftung zur vorsätzlichen Tötung von Emil (Art. 111 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB)</p>	
<p>Peter könnte sich wegen Anstiftung zur vorsätzlichen Tötung gemäss Art. 111 StGB i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er Bertram dazu brachte, Emil gegen Entgelt zu töten.</p>	<p>1 (Methodik, Aufbau)</p>
<p>Tatbestand</p>	
<p>Objektiver Tatbestand</p>	
<p>Vorliegen einer teilnahmefähigen Haupttat</p> <p>Mit der Tötung von Emil durch Bertram (Art. 111/112 StGB) liegt eine vorsätzliche, tatbestandsmässig und rechtswidrige, mindestens versuchte Haupttat vor. Die Schuldunfähigkeit von Bertram hindert die Teilnahme durch Peter nicht (sog. limitierte Akzessorietät).</p> <p><i>Hinweis: Wenn bei Bertram eine fahrlässige actio libera in causa und deswegen dann eine Strafbarkeit nach Art. 117 StGB bejaht wurde, musste bei Peter geklärt werden, ob trotzdem eine Beteiligung an der Vorsatztat (Art. 111/112 StGB) möglich bleibt, die Bertram im schuldunfähigen Zustand tatbestandsmässig und rechtswidrig verwirklicht hat.</i></p>	<p>3</p>
<p>Bestimmung des Haupttäters zur Begehung dieser Tat</p> <p>Der Anstifter muss beim Haupttäter den Entschluss zu dieser Tat hervorgerufen haben (Kausalität). Dabei ist eine unmittelbare Einflussnahme auf die Willensbildung des anderen erforderlich.</p>	

<p>Hier hat sich Peter über das Internet an Bertram gewendet und ihm für die Tötung von Emil 50'000 CHF angeboten, er hat auch bereits eine Anzahlung von 15'000 CHF geleistet. Darin liegt eine direkte Einwirkung auf die Willensbildung von Bertram. Diese Einwirkung hat den Tatentschluss bei Bertram hervorgerufen, dieser hätte sonst keinen Vorsatz zur Tötung von Emil gefasst. Ob Bertram als «Problemlöser in allen Lebenslagen» generell geneigt war, irgendwelche Straftaten zu begehen, kann hier dahinstehen. Denn zur konkreten Tat – dem Tötungsdelikt an Emil – war er vor den Abreden mit Peter noch nicht entschlossen. Die Anstiftungshandlung liegt vor.</p>	
<p>Subjektiver Tatbestand</p>	
<p>Die Anstiftung setzt Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale voraus.</p> <ul style="list-style-type: none"> – bzgl. der Verübung der Haupttat durch den Haupttäter Im vorliegenden Fall war von Peter beabsichtigt, dass Emil von Bertram getötet wird. Er handelt bzgl. der Verübung der Haupttat durch den Haupttäter mit direktem Vorsatz 1. Grades. – bzgl. des Bestimmens Auch bzgl. des Bestimmens handelt Peter mit direktem Vorsatz 1. Grades, war es doch gerade seine Absicht, durch die Abreden mit Bertram und die Anzahlung zu erreichen, dass Bertram sich zur Tötung von Emil entschliesst. 	
<p>Tatbestandsverschiebung wegen Art. 27 StGB</p>	
<p>Fraglich ist, ob (auch) Peter eine Anstiftung zum Mord gemäss Art. 112 StGB i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB anzulasten ist.</p>	
<p>Das Mordmerkmal des besonders skrupellosen Handelns gilt als besonderes persönliches Merkmal i.S.v. Art. 27 StGB, das die Strafbarkeit gegenüber dem Grundtatbestand des Art. 111 StGB erhöht. Ein solches Merkmal kann zwischen Beteiligten nicht zugerechnet werden, es wird nur bei demjenigen Täter oder Teilnehmer berücksichtigt, der es in eigener Person erfüllt. Dementsprechend ist hier für Peter zu prüfen, ob ihm selbst in eigener Person bei der Anstiftung zur Tötung von Emil ein besonders skrupelloses Verhalten vorzuwerfen ist.</p>	<p>1</p>
<p>Besonders skrupelloses Verhalten Besondere Skrupellosigkeit ist gegeben, wenn in der Tat eine aussergewöhnlich krasse Missachtung fremden Lebens bei Durchsetzung eigener Absichten zum Ausdruck kommt. Die im Gesetz genannten Umstände (besonders verwerflicher Beweggrund bzw. Zweck der Tat, besonders verwerfliche Art der Ausführung) stellen dabei lediglich – wenn auch bedeutsame – Indizien dar. Entscheidend für die Qualifikation ist eine <u>Gesamtwürdigung</u> aller äusseren und inneren Umstände des konkreten Einzelfalls.</p>	
<p>Besonders verwerflicher Beweggrund oder Zweck: Peter will Emils Tod herbeiführen, um zu verhindern, dass Emil Anzeichen für eine Bestechungsaffäre in der Informatikabteilung des Bundes nachgehen und Peters Verwicklung in kriminelle Machenschaften bei der Auftragsvergabe zu Tage fördern könnte. Er will Emil somit zur Verdeckung einer Straftat töten, was als krasse egoistisches Motiv und damit als besonders verwerflicher Beweggrund oder Zweck gilt. In Betracht kommt auch ein sog. Eliminationsmord. Davon wird gesprochen, wenn jemand zur Durchsetzung eigener Interessen eine ihm lästige Person beseitigt, zum Beispiel die Ehefrau, um mit der Geliebten leben zu können. Peter will Emil hier zur Verdeckung einer Straftat töten lassen, was bereits über den Vorwurf der Verdeckungsabsicht erfasst ist. Immerhin kann man argumentieren, dass Emil von Peter auch als lästig wahrgenommen wird, weil er Sonderwissen hat, dessen Verbreitung Peter verhindern will. Es war deshalb vertretbar, (auch) eine Anstiftung zu einem Eliminationsmord anzunehmen.</p>	<p>4.5</p>

<p>Besonders verwerfliche Art der Tatausführung: Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass Peter eine besonders verwerfliche Art der Tatausführung geplant hat. Insbesondere scheidet auch ein heimtückisches Vorgehen aus. Peter und Emil waren laut Sachverhalt zwar «Kollegen», die sich auch mal zum Nachtessen verabredeten. Selbst wenn man darin ein Vertrauensverhältnis sieht, hat Peter dieses jedenfalls nicht – wie es für die Heimtücke überwiegend verlangt wird – zur Tatausführung ausgenutzt/missbraucht. <i>Hinweis: Eine andere Ansicht war mit entsprechender Begründung vertretbar, dazu musste dann aber das vorherrschende Verständnis von Heimtücke kritisiert werden.</i> Zusammengefasst ist Peter ein besonders verwerflicher Beweggrund bzw. Zweck der Tat anzulasten. Zugleich liegen hier auch keine entlastenden Umstände vor, die dem entgegengesetzt werden könnten. Es ist deshalb insgesamt von einem besonders skrupellosen Verhalten auszugehen. Das Mordmerkmal ist bei Peter erfüllt.</p>	
<p>Rechtswidrigkeit der Anstiftung und Schuld des Anstifters Es sind keine Anhaltspunkte für Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich. Insbesondere begründet eine rechtmässig drohende Strafverfolgung keine Gefahr i.S.v. Art. 17/18 StGB.</p>	
<p>Fazit: Peter hat sich der Anstiftung zum Mord nach Art. 112 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.</p>	
<p>Anstiftung zur vorsätzlichen Tötung des Taxifahrers (Art. 111 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB)</p>	
<p>Peter könnte sich wegen Anstiftung zur vorsätzlichen Tötung des Taxifahrers gemäss Art. 111 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er Bertram dazu brachte, Emil gegen Entgelt zu töten und Bertram bei der Tat an Emil auch den Fahrer des Taxis erschoss.</p>	<p>1 (Methodik, Aufbau)</p>
<p>Tatbestand</p>	
<p>Objektiver Tatbestand</p>	
<p>Vorliegen einer teilnahmefähigen Haupttat Die vorsätzliche, tatbestandsmässige und rechtswidrige Haupttat besteht in der Tötung des Taxifahrers durch Bertram (siehe oben).</p>	
<p>Bestimmung des Haupttäters zur Begehung dieser Tat (Definition siehe oben) Hier war der Auftrag von Peter, Emil gegen Bezahlung zu töten, mitursächlich für die spätere Entscheidung von Bertram, auch den Taxifahrer zu erschiessen. Ohne die Auftragserteilung wäre Bertram schon gar nicht vor Ort gewesen, als Emil das Taxi bestiegen hat. Der Auftrag von Peter an Bertram beschränkte sich aber klar auf die Tötung von Emil; eine Tötung Dritter war kein Thema, nicht einmal andeutungsweise. In Bezug auf den Taxifahrer ist deshalb schon das Vorliegen einer tatbestandsmässigen Anstiftungshandlung zu verneinen. Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.</p>	<p>1</p>
<p><i>Hinweis: Wenn die Anstiftungshandlung bejaht oder ihre Prüfung übersprungen wurde, so musste erkannt werden, dass jedenfalls im subjektiven Tatbestand der Vorsatz zu verneinen ist. Peter hatte Bertram genaue Angaben zum Tatopfer gemacht und auch die Tatbegehung umrissen. Dass Peter dabei bereit gewesen wäre, weitere Opfer – die Tötung unbeteiligter Dritter – hinzunehmen, lässt sich nicht unterstellen. Es liegt insoweit ein Exzess von Bertram als Haupttäter vor, der Peter nicht zugerechnet werden kann.</i></p>	<p>1 ZP</p>
<p>Fazit: Peter hat sich nicht wegen Anstiftung zur vorsätzlichen Tötung des Taxifahrers strafbar gemacht.</p>	

<p>Fahrlässige Tötung des Taxifahrers durch Peter (Art. 117 StGB)</p>	
<p><i>Hinweis: Zum Aufbau des Fahrlässigkeitsdeliktes gibt es divergierende Vorschläge, in der Sache werden aber meist dieselben Gesichtspunkte geprüft. Im vorliegenden Fall war vor allem zu überlegen, mit welchen Argumenten sich die Strafbarkeit des Hintermannes wegen eines Fahrlässigkeitsdelikts bei einem Exzess des Vordermannes im Zusammenhang mit einem Auftragsmord begrenzen lässt.</i></p>	
<p>Peter könnte sich der fahrlässigen Tötung des Taxifahrers nach Art. 117 StGB strafbar gemacht haben, indem er Bertram beauftragte, Emil noch in der laufenden Woche zu töten.</p>	<p>1 (Methodik, Aufbau)</p>
<p>Taterfolg Mit dem Tod des Fahrers liegt ein Taterfolg i.S.v. Art. 117 StGB liegt vor.</p> <p>Kausalität der Tathandlung für den Taterfolg Peter hat dessen Eintritt mit verursacht: Ohne Peters Auftrag zur Tötung von Emil wäre Bertram gar nicht vor Ort gewesen und somit auch der Fahrer nicht getötet worden (conditio sine qua non; siehe oben, Anstiftung zur vorsätzlichen Tötung des Taxifahrers). Peter hat bei Erteilung des Auftrags zur Tötung von Emil den Tod eines Dritten wohl gar nicht bedacht gehabt, jedenfalls aber nicht in Kauf genommen und somit den Taterfolg unvorsätzlich bewirkt.</p>	
<p>Missachtung einer Sorgfaltspflicht Fraglich ist, ob Peter im Hinblick auf die Exzesstat von Bertram die Missachtung einer Sorgfaltspflicht vorzuwerfen ist. Problematisch ist zunächst die «Vorhersehbarkeit» des Erfolgseintritts für den konkreten Täter als «Grundvoraussetzung» eines Fahrlässigkeitsvorwurfs. Das Bundesgericht stellt darauf ab, ob das in Frage stehende Verhalten «geeignet» ist, «nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens einen Erfolg wie den eingetretenen herbeizuführen oder mindestens zu begünstigen» (Massstab der Adäquanz). Verneint werden soll dies nur dann, «wenn ganz aussergewöhnliche Umstände hinzutreten, mit denen schlechthin nicht gerechnet werden musste» (vgl. z.B. BGE 130 IV 10). Ob eine Exzesstat des Vordermanns, die anlässlich eines Auftragsmordes begangen wird, ein derart «aussergewöhnlicher Umstand» ist, muss man bezweifeln. Denn es dürfte durchaus noch im Rahmen der allgemeinen Lebenserfahrung liegen, dass Komplikationen bei der Durchführung eines Deliktes auftreten und zu Eskalationen vor Ort führen können. Speziell zur Verursachung fremder Vorsatztaten wird allerdings zusätzlich betont, dass die Grenzen des Vertrauensgrundsatzes und der Verantwortlichkeiten abzustecken sind. Auch das ist wenig griffig, verweist aber darauf, dass eben die konkreten Umstände der Erfolgsherbeiführung bewertet werden müssen. Der Auftrag, Emil auf offener Strasse abzupassen und zu töten, verletzt nicht nur in Bezug auf das anvisierte Opfer «Sorgfaltsnormen», etwa ein allgemeines Nichtverletzungsgebot, eventuell auch Regeln zur Verwendung von Waffen, sondern birgt auch für Dritte, die in die Angriffszone geraten, erhebliche Verletzungsrisiken. Ausserdem hat Peter auch noch zeitlichen Druck auf Bertram ausgeübt mit der Vorgabe, die Tat in der laufenden Woche auszuführen. Sein Verhalten müsste deshalb an sich auch im Hinblick auf weitere, unplanmässige Opfer als Schaffung eines «unerlaubten Risikos» eingestuft werden. Vorliegend hat Peter den Auftrag allerdings klar auf Emil beschränkt und auch eine verlässliche Orts- und Personenbeschreibung geliefert. Man kann deshalb argumentieren, dass Bertram sich auf die Abmachungen freiwillig eingelassen hat, Peter seinerseits alle «verbrecherische Sorgfalt» hat walten lassen und mangels konkreter Anzeichen für eine Unzuverlässigkeit von Bertram deshalb «darauf vertrauen» durfte, dass dieser zur Ausführung des Auftragsmordes an Emil nicht auch noch weitere</p>	<p>3.5</p>

<p>Personen töten würde. Die Missachtung einer Sorgfaltspflicht durch Peter ist in Bezug auf den Fahrer des Taxis deshalb zu verneinen. <i>Hinweis: Andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar, dann waren die weiteren Voraussetzungen des Fahrlässigkeitsdeliktes zu prüfen.</i></p>	
<p>Fazit: Peter hat sich nicht der fahrlässigen Tötung des Taxifahrers strafbar gemacht. <i>Hinweis: Andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar.</i></p>	
<p>Endergebnisse Aufgabe 1</p>	
<p>Endergebnis Bertram Bertram hat sich nicht wegen eines Tötungsdeliktes strafbar gemacht, da er die vorsätzliche Tötung von Emil und dem Taxifahrer im Zustand nicht selbstverschuldeter Schuldunfähigkeit begangen hat.</p>	
<p>Endergebnis Peter Peter hat sich der Anstiftung zum Mord an Emil nach Art. 112 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.</p>	
<p><i>Hinweis: Wenn eine Strafbarkeit von Bertram und/oder von Peter wegen mehrerer Tötungsdelikte bejaht wurde, mussten die jeweiligen Konkurrenzverhältnisse geklärt werden. Für Ausführungen dazu konnten maximal 2 Zusatzpunkte erzielt werden.</i></p>	<p>2 ZP</p>

AUFGABE 2 (CA. 35 % DER PUNKTE)

	<p>44 Punkte (+ 10.5 ZP)</p>
<p>ERSTER SACHVERHALTSABSCHNITT: VERANLASSUNG VON TANJA ZUM ORALVERKEHR</p>	
<p>Strafbarkeit von Adrian (A)</p>	
<p><i>Hinweise zur Schwerpunktsetzung: Was die Erlangung des Oralverkehrs angeht, so lag das Hauptproblem in der Abgrenzung zwischen einer sexuellen Nötigung (Art. 189 StGB) und den weniger schwerwiegenden Ausnützungsdelikten. Entscheidend war hier, ob der Druck, den Adrian zur Erlangung des Oralverkehrs aufgebaut hat, bereits als Nötigungsmittel i.S.v. Art. 189 StGB qualifiziert werden kann. Es war deshalb zunächst Art. 189 StGB zu prüfen, damit diese Frage geklärt werden kann, zumal die sexuelle Nötigung, wenn sie verwirklicht ist, den Art. 193 StGB auch auf Konkurrenzebene grundsätzlich verdrängt. Die gesonderte Prüfung einer Vergewaltigung (Art. 190 StGB) konnte mit 0.5 Zusatzpunkten honoriert werden. Der objektive Tatbestand war schon deshalb zu verneinen, weil zwischen Adrian und Tanja kein «Beischlaf» (Einführen des männlichen Gliedes in den Scheidenvorhof) stattgefunden hat.</i></p>	<p>0.5 ZP</p>
<p>Sexuelle Nötigung von Tanja (Art. 189 Abs. 1 StGB)</p>	
<p>Adrian könnte sich der sexuellen Nötigung nach Art. 189 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er Tanja mit dem Hinweis auf ihre Situation am Arbeitsplatz zum Oralverkehr veranlasst hat.</p>	<p>1 (Methodik, Aufbau)</p>
<p>Tatbestand</p>	
<p>Objektiver Tatbestand</p>	
<p>Der objektive Tatbestand setzt voraus, dass der Täter das Opfer zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer sonstigen sexuellen Handlung nötigt, insbesondere durch eines der gesetzlich genannten qualifizierten Nötigungsmittel.</p>	
<p>Beischlafsähnliche oder sonstige sexuelle Handlung</p>	
<p>Mit der Vornahme von Oralverkehr liegt der Unterfall einer beischlafsähnlichen</p>	

<p>Handlung vor, weil Adrian dabei seine Genitalien in einen besonders engen Kontakt mit dem Körper von Tanja als Opfer gebracht hat.</p> <p>Duldung/Vornahme Art. 189 StGB erfasst über den Wortlaut («dulden») hinaus unter Verweis auf Sinn und Zweck der Bestimmung und ihre Entstehungsgeschichte auch die Fälle, in denen das Opfer die sexuelle Handlung wie vorliegend beim Oralverkehr aktiv vornehmen muss.</p>	1
<p>Nötigung zur Vornahme des Oralverkehrs Erforderlich ist, dass der Täter das Opfer nötigt. Verlangt wird grundsätzlich eine «tatkräftige und manifeste Willensbezeugung», mit der dem Täter unmissverständlich klargemacht wird, mit den sexuellen Handlungen nicht einverstanden zu sein (vgl. z.B. BGer, Urteil 6B_1149/2014 v. 16.7.2015, E. 5.1.3 m.w.N.). Eine solche Gegenwehr ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen, doch hindert dies die Annahme einer sexuellen Nötigung noch nicht. Denn der Tatbestand kann auch dann erfüllt sein, wenn das Opfer gerade unter dem Druck des ausgeübten Zwangs von Vornherein auf Widerstand verzichtet. Dies ist hier mit Blick auf die Nötigungsmittel zu klären.</p>	
<p>Anwendung von Gewalt Die Anwendung von Gewalt verlangt eine physische Einwirkung auf das Opfer, um dessen Widerstand zu brechen. Die Anforderungen werden mitunter relativ niedrig angesetzt, doch ist hier nach dem Sachverhalt überhaupt kein körperlicher Zugriff von Adrian auf Tanja ersichtlich.</p> <p>Bedrohung Für die Bedrohung wird überwiegend das Inaussichtstellen von Gewaltanwendung verlangt. Eine solche Ankündigung ist hier nicht auszumachen, auch nicht implizit. Auf dem Spiel steht allenfalls Tanjas Ausbildungsplatz. <i>Hinweis: Andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar, dazu musste dann aber die herrschende Meinung zu den Anforderungen an eine Bedrohung i.S.v. Art. 189 StGB kritisiert werden. So wird vereinzelt vertreten, dass es genügen müsste, wenn der Täter dem Opfer Nachteile androht, die sich dazu eignen, es in Angst und Schrecken zu versetzen. Ein Verlust der Ausbildungsstelle, den Adrian als Ausbilder mit beeinflussen kann, ist wohl geeignet, Tanja in Existenzängste zu stürzen, da für sie ein Stellenwechsel aufgrund schlechter Zeugnisse hürdenreich wäre. Somit wäre bei diesem Massstab wohl eine Bedrohung gegeben. Gegen eine derart weite Auslegung der Bedrohung spricht aber zum Beispiel, dass sie eine Abgrenzung zum «unter psychischen Druck setzen» verunmöglicht.</i></p> <p>Unter psychischen Druck setzen Unter psychischen Druck gesetzt wird das Opfer, wenn vom Täter eine Zwangssituation geschaffen wird, in der dem Opfer keine zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten mehr zur Verfügung stehen. Ob das anzunehmen ist, muss stets aufgrund einer Gesamtwürdigung der konkreten Umstände beurteilt werden. Tanja ist 18 Jahre alt und daher an Lebenserfahrung Adrian deutlich unterlegen. Das ganze Gespräch und die plötzliche Konfrontation mit entblösstem Unterleib und dem Zeigen auf das nackte Glied sind für Tanja auch fraglos schockierend. Zu berücksichtigen ist aber auch, dass es offenbar ein erstmaliges Ereignis gewesen und zu überlegen ist, welche «zumutbaren Selbstschutzmöglichkeiten» Tanja denn konkret noch hatte. Möglich und zumutbar wäre es zum Beispiel gewesen, der Situation durch Weglaufen zu entkommen. Adrian war mit heruntergelassener Hose nicht parat, Tanja sofort zu verfolgen. Sie hätte so Gelegenheit gehabt, sich bei Nachfragen Dritter vom Arbeitsplatz wegen Unwohlseins etc. zu verabschieden und sich mit jemandem zu dem Vorfall zu beraten. Die konkludente Drohung mit dem Verlust ihrer Anstellung ist für sie – noch dazu mit schlechten Zeugnissen – bei knappen Ausbildungsplätzen auch sicher belas-</p>	<p style="text-align: center; vertical-align: top;">1.5</p> <p style="text-align: center; vertical-align: bottom;">3.5 + bis 2 ZP (bei ausführlicher Erörterung)</p>

<p>tend. Es wäre ihr aber dennoch auch zumutbar gewesen, sich dem Übergriff zumindest verbal zu widersetzen und Vorgesetzte um Hilfe und eine Lösung der Lage zu ersuchen. Diese sind immerhin verpflichtet, Arbeitnehmer vor sexuellen Übergriffen zu schützen. Tanja steht bei dieser Sichtweise auch strafrechtlich keineswegs schutzlos da, weil immer noch Art. 193 StGB (Vergehen) zum Zuge kommen kann. Insgesamt erreicht das Verhalten von Adrian deshalb nicht die nötige Intensität, um einen psychischen Druck i.S.v. Art. 189 StGB zu begründen. Eine anderweitige durch Adrian hervorgerufene Widerstandsunfähigkeit ist nach dem Sachverhalt ebenfalls nicht ersichtlich. Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.</p> <p><i>Hinweis: Andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar. Nur wenn der objektive Tatbestand bejaht wurde, war weiter zu prüfen:</i></p>	
<p><i>Im subjektiven Tatbestand war dann der erforderliche Vorsatz gegeben. Adrian wusste, was er tut, und er hat Tanja absichtlich in die Enge getrieben. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich, so dass bei diesem Lösungsweg dann eine Strafbarkeit nach Art. 189 Abs. 1 StGB anzunehmen war.</i></p>	
<p>Fazit: Adrian hat sich nicht der sexuellen Nötigung nach Art. 189 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.</p> <p><i>Hinweis: Andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar.</i></p>	
Sexuelle Handlungen mit Abhängigen (Art. 188 StGB)	
<p>Eine Strafbarkeit nach Art. 188 StGB scheidet schon deshalb aus, weil der Tatbestand verlangt, dass auf der Opferseite eine «minderjährige» Person (von mehr als 16 Jahren) betroffen ist. Tanja ist aber laut Sachverhalt im Tatzeitpunkt 18 Jahre alt und damit bereits volljährig (vgl. Art. 14 ZGB). Sie ist somit kein taugliches Tatopfer i.S.v. Art. 188 StGB.</p> <p><i>Hinweis: Die Prüfung eines (untauglichen) Versuchs wurde nicht erwartet, da anzunehmen ist, dass Adrian als der Ausbildner von Tanja ihr Alter kennt und somit auch wusste, dass sie schon volljährig ist.</i></p>	1
Ausnutzung der Notlage (Art. 193 StGB)	
<p>Adrian könnte sich wegen der Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses nach Art. 193 StGB strafbar gemacht haben, indem er Tanja mit dem Hinweis auf ihre Situation am Arbeitsplatz zum Oralverkehr veranlasst hat.</p>	1 (Methodik, Aufbau)
Tatbestand	
Objektiver Tatbestand	
Abhängigkeitsverhältnis	
<p>Das Opfer muss sich in einer Notlage oder in einem durch ein Arbeitsverhältnis oder in anderer Weise begründeten «Abhängigkeitsverhältnis» befinden. Erforderlich ist eine besonders ausgeprägte fehlende Selbstständigkeit gegenüber dem Täter, durch welche die abhängige Person in ihrer Entscheidungsfreiheit wesentlich eingeschränkt ist. Ein Subordinationsverhältnis im Rahmen einer Anstellung und die damit einhergehende Furcht vor einer Entlassung gilt als typisches Beispiel.</p> <p>Im vorliegenden Fall ist Tanja Adrians Lehrtochter. Als solche ist sie wohl nicht direkt die Angestellte von ihm, sie steht aber dennoch in einem Abhängigkeitsverhältnis (Subordinationsverhältnis) zu ihm, da er für ihre Ausbildung und die Bewertung ihrer Arbeitsleistungen mit zuständig ist. Diese Abhängigkeit wird auch dadurch verdeutlicht, dass Tanja die Kündigung angedroht wurde und sie daher laut Sachverhalt auf Adrians Wohlwollen angewiesen ist. Tanja steht damit gegenüber Adrian in einem Abhängigkeitsverhältnis i.S.v. Art. 193 StGB.</p>	2
Ausnutzung des Abhängigkeitsverhältnisses zur Erlangung sexueller Handlungen	

<p>Im vorliegenden Fall geht es um Oralverkehr, der eindeutig einen äusserlich erkennbaren Sexualbezug aufweist und deshalb eine «sexuelle Handlung» ist. Der Täter muss das Opfer sodann unter Ausnützung der Abhängigkeit dazu veranlasst haben, dass es die sexuellen Handlungen vornimmt oder duldet. Das bedeutet, die Zwangslage muss kausal dafür sein, dass der Täter die sexuellen Handlungen erlangt: Das Opfer muss sich also nur oder doch massgeblich wegen seiner Abhängigkeit auf die sexuelle Handlung eingelassen haben (vgl. BGE 131 IV 114, 118; manchmal auch «Motivationszusammenhang» genannt, vgl. BSK-Maier, Art. 193 N 14).</p> <p>Die sexuelle Handlung geht hier auf das Verhalten von Adrian zurück. Er macht Tanja extra auf ihre unsichere Situation am Arbeitsplatz aufmerksam und fordert sie in diesem Kontext implizit zum Oralverkehr auf. Dies führt gemäss Sachverhalt dazu, dass Tanja den Oralverkehr vornimmt, da sie denkt, sie müsse alles machen, was Adrian verlangt, weil sie ansonsten ihre Lehrstelle verlieren könnte. Damit liegt eine Ausnutzung der Abhängigkeit zur Erlangung der sexuellen Handlung vor.</p>	<p>3</p>
<p>Subjektiver Tatbestand</p> <p>Adrian hat vorsätzlich i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt, da er um das Abhängigkeitsverhältnis weiss und sich dieses gemäss Sachverhalt «zu Nutzen machen» will. Entsprechend hat er es auch für möglich gehalten, dass Tanja den Oralverkehr vor allem aufgrund dieses Abhängigkeitsverhältnisses vornehmen würde, eben dies hat er auch angestrebt (direkter Vorsatz 1. Grades).</p>	
<p>Rechtswidrigkeit und Schuld</p> <p>Es sind keine Anhaltspunkte für Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich.</p>	
<p>Fazit: Adrian hat sich nach Art. 193 StGB strafbar gemacht.</p>	
<p>ZWEITER SACHVERHALTSABSCHNITT: DER UMGANG MIT DEM VIDEO VOM ORALVERKEHR UND DEN FOTOS DER NACKTEN MÄDCHEN</p>	
<p><i>Hinweis: Es war empfehlenswert, den Aufbau an der Schwere der Taten bzw. Tathandlungen, d.h. nach den entsprechenden Abstufungen innerhalb von Art. 197 StGB zu orientieren. Problematisch und diskussionsbedürftig war vor allem, ob man es beim Video vom Oralverkehr mit harter Pornografie i.S.v. Abs. 4 bzw. Abs. 5 (Minderjährigenpornografie) zu tun hatte.</i></p>	
<p>I. Strafbarkeit von Adrian (A)</p>	
<p>Versand des Videos vom Oralverkehr mit Tanja an Norbert: Verbreitung von Minderjährigenpornografie (Art. 197 Abs. 4 Satz 1 oder Satz 2 StGB)</p>	
<p>Adrian könnte sich wegen der Verbreitung von Minderjährigenpornografie nach Art. 197 Abs. 4 Satz 1 oder Satz 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er das Video vom Oralverkehr mit Tanja (18 Jahre) seinem Bekannten Norbert zugeschickt hat.</p>	<p>1 (Methodik, Aufbau)</p>
<p>Tatbestand</p>	
<p>Objektiver Tatbestand</p>	
<p>harte Pornografie (hier evt. Minderjährigenpornografie)</p> <p>Der Anwendungsbereich von Art. 197 Abs. 4 StGB (ebenso bei Abs. 5) ist auf sog. harte Pornografie beschränkt, wobei vorliegend nur pornografische Gegenstände (darunter auch Videos und Bilder, vgl. Abs. 1) interessieren, die sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben (Minderjährigenpornografie). Nach der Rechtsprechung wird eine Darstellung als «pornografisch» eingestuft, wenn sie objektiv betrachtet darauf ausgelegt ist, den Konsumenten sexuell auf-</p>	

<p>zureizen und die Sexualität so stark auf sich selbst reduziert ist, dass die abgebildete Person als ein blosses Sexualobjekt erscheint (vgl. BGE 133 IV 31). Entscheidend soll aber der Gesamteindruck sein.</p>	<p>1.5</p>
<p>Die Videoaufnahme zeigt als Live-Mitschnitt, wie Tanja an Adrian den Oralverkehr und damit eine sexuelle Handlung vornimmt (siehe oben zu Art. 189 StGB). Dabei hat Adrian laut Sachverhalt so nah herangezoomt, dass sich die Aufnahme völlig auf den Genitalbereich fokussiert hat, weil nur sein Glied und der Kopf von Tanja zu sehen waren. Es handelt sich deshalb jedenfalls um eine «pornografische» Darstellung i.S.v. Abs. 1. Ein schutzwürdiger kultureller oder wissenschaftlicher Wert der Darstellung i.S.v. Art. 197 Abs. 9 StGB ist hier auch nicht ersichtlich.</p>	
<p>Fraglich ist aber, ob der Inhalt des Videos überdies die besonderen Voraussetzungen der Minderjährigenpornografie i.S.v. Abs. 4 (ebenso in Abs. 5) erfüllt.</p>	<p>1.5</p>
<p>Pornografie mit «Minderjährigen» meint mit Personen, die jünger sind als 18 Jahre. Innerhalb dieser Kategorie wird dann nochmals differenziert: Erfasst sind zum einen Darstellungen, die «nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen» zeigen (Satz 1). Zum anderen sind – als qualifizierter Fall – Darstellungen erfasst, die «tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen» zum Inhalt haben (Satz 2), d.h. laut Bundesgericht unter Einbezug von «realen minderjährigen Personen». Diese zweite Variante (<u>Abs. 4 Satz 2</u>) scheidet in Bezug auf das Video mit dem Oralverkehr aus. Denn am Oralverkehr waren nur die 18-jährige Tanja und der 52-jährige Adrian beteiligt, die beide schon volljährig sind. Es fehlt bei der Videoaufnahme also an realen minderjährigen Personen.</p>	
<p>Laut Sachverhalt sieht Tanja auf dem Video aber «sehr jung» aus, Adrian hat geschätzt «höchstens wie 16». Auch Norbert ist später davon ausgegangen, dass die weibliche Person auf dem Video (Tanja) eine Minderjährige ist. Es ist deshalb anzunehmen, dass Tanja für Aussenstehende bei Betrachtung des Videos vom Alter her wie eine minderjährige Darstellerin aussieht (sog. «Scheinminderjährige»). Zu klären ist deshalb, ob die Aufnahme dem <u>Abs. 4 Satz 1</u> zugeschlagen werden kann, also den Darstellungen, die «nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen» zum Inhalt haben.</p>	<p>3</p>
<p>Erfasst werden sollen mit dieser Variante zwar vor allem Fälle, in denen Darstellungen eine simulierte Wirklichkeit abbilden, z.B. computergenerierte Filme. Das heisst aber nicht, dass dies der einzige Anwendungsbereich sein müsste. Der Gesetzestext erzwingt ein solches Verständnis nicht, und es würde auch erhebliche Inkohärenzen provozieren. Die befürchtete «korrumpierende Wirkung» des Materials ist bei volljährigen Darstellern aus Fleisch und Blut, die minderjährig wirken, wohl kaum geringer als bei künstlich generierten Figuren mit entsprechendem Erscheinungsbild. Die Abbildungen von den Kunstfiguren als harte Pornografie i.S.v. Abs. 4 Satz 1 zu erfassen (entsprechend bei Abs. 5 Satz 2), diejenigen mit realen Menschen hingegen nur als weiche Pornografie, wäre deshalb nicht überzeugend. Entscheidend muss sein, dass die Darstellung beim Betrachter den Eindruck erzeugt, dass es um Minderjährige geht. Da dies für die Aufnahme von Tanja bei der Vornahme des Oralverkehrs wie dargelegt anzunehmen ist, liegt ein Tatobjekt i.S.v. Abs. 4 Satz 1 vor.</p>	
<p><i>Hinweis: Andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar. Dann war die Prüfung von Abs. 4 in Bezug auf den Versand des Videos hier abzubrechen.</i></p>	<p>+ bis 1 ZP (bei ausführlicher Erörterung)</p>

<p>Tathandlungen</p> <p>Abs. 4 erfasst quasi flächendeckend alle Verhaltensweisen, die darauf abzielen, Gegenstände oder Vorführungen, die harte Pornografie zum Inhalt haben, anderen Personen zugänglich zu machen (Anbieterseite/Verbreitung des Materials). Adrian hat das Video nicht nur auf seinem Gerät und für sich persönlich verwendet, sondern es auch an seinen Bekannten Norbert über WhatsApp geschickt. Daran zeigt sich, dass es hier nicht mehr um Handlungen zum Eigenkonsum geht, die über Art. 197 Abs. 5 StGB privilegiert werden.</p> <p>Unter den diversen Tathandlungen in Abs. 4 Satz 1 ist eine präzise Abgrenzung zum Teil gar nicht möglich und meist auch nicht nötig. Von Interesse sind letztlich diejenigen Tathandlungen, denen der grösste Unrechtsgehalt zukommt und die vom Vorsatz umfasst sind. Im Vordergrund steht deshalb vorliegend das «Herstellen» hartpornografischer Darstellungen, weil es unter Zugrundelegung der bundesgerichtlichen Praxis auch eine Vervielfältigung des Materials mit abdeckt (vgl. BGE 131 IV 16 E. 1.3 zur früheren Fassung der Norm, zur jetzigen fortgeführt). Dazu kommt es beispielsweise bei Anfertigung einer Kopie sowie beim Speichern der Darstellung auf einem anderen Medium.</p> <p>Vorliegend verschickt Adrian das Video per WhatsApp an einen Kollegen. Damit löst er einen technischen Vorgang auf dem Mobiltelefon von Norbert aus, bei dem eine Kopie des Videos erstellt wird. Ein «Herstellen» harter Pornografie ist somit gegeben.</p>	<p>3</p>
<p><i>Hinweis: Für die Prüfung weiterer/anderer Tathandlungen konnten maximal 3 Zusatzpunkte erzielt werden.</i></p> <p><i>Was den <u>Versand des Videos</u> an Norbert des angeht, so konnte zusätzlich oder alternativ zum «Herstellen» harter Pornografie insbesondere das Anbieten als tatbestandsmässiges Verhalten herangezogen werden. Das Überlassen zeichnet sich hingegen durch eine zumindest vorübergehende Aufgabe des eigenen Besitzes aus, woran es beim Versand einer digitalen Kopie fehlt. Das Inverkehrbringen soll eine gewisse Kommerzialisierungsabsicht aufweisen, was hier ebenfalls nicht ersichtlich ist. Und Zeigen und Zugänglichmachen sind eher auf Fälle gemünzt, in denen der Empfänger das Material noch nicht direkt in den Händen hält.</i></p> <p><i>Da Adrian das Video nicht nur <u>produziert</u>, sondern es auch <u>auf seinem Mobiltelefon gespeichert</u> hatte, waren zudem Tathandlungen im Vorfeld des Versands (primäre Herstellung, Besitz usw.) mit verwirklicht. Beispielsweise fällt unter den «Besitz» von verbotener Pornografie auch die Verfügbarkeit von pornografischem Material auf einem eigenen Datenträger. Das ist hier mit der Speicherung und dem Behalten der Aufnahme auf dem Mobiltelefon gegeben.</i></p>	<p>3 ZP</p>
<p>Subjektiver Tatbestand</p> <p>Adrian handelt vorsätzlich i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB. Zwar ist ihm klar, dass Tanja in Wirklichkeit volljährig ist, doch hatte er bereits vor dem Versand der Aufnahme an Norbert erkannt, dass diese bei einem objektiven Betrachter den Eindruck erzeugt, es gehe um eine minderjährige Darstellerin. Genau darum verschickte er das Video an Norbert, von dem er auch wusste, dass dieser «auf Jüngere» steht. Adrian hat somit die Verbreitung von Minderjährigenpornografie i.S.v. Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB mindestens in Kauf genommen.</p> <p><i>Hinweis: Sofern der Vorsatz auch hinsichtlich weiterer Tathandlungen geprüft wurde, konnte dafür bis zu 1 Zusatzpunkt erzielt werden. Zu beachten war dabei, dass ein Vorsatz im Hinblick auf das Vorliegen von Minderjährigenpornografie erst für Tathandlungen anzunehmen ist, die stattgefunden haben, nachdem Adrian erkannt hatte, dass Tanja auf der Aufnahme noch «sehr jung», «höchstens wie 16» aussieht.</i></p>	<p>1</p> <p>1 ZP</p>
<p>Rechtswidrigkeit und Schuld</p> <p>Es sind keine Anhaltspunkte für Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich.</p>	
<p>Fazit: Adrian hat sich in Bezug auf das Video mit dem Oralverkehr wegen der Verbreitung harter Pornografie nach Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB (Darstellungen,</p>	

die «nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen» zum Inhalt haben) strafbar gemacht.	
Versand pornografischer Fotos von nackten Mädchen von max. 7-8 Jahren an Norbert: Verbreitung von Kinderpornografie (Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB)	
Adrian könnte sich wegen der Verbreitung von Kinderpornografie nach Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er «pornografische Fotos» von nackten Mädchen von max. 7-8 Jahren an Norbert versendet hat.	1 (Methodik, Aufbau)
Tatbestand	
Objektiver Tatbestand	
harte Pornografie (hier: Kinderpornografie) Wie zur Einordnung der Videoaufnahme bereits dargelegt wurde, erfasst Abs. 4 unter anderem die Minderjährigenpornografie (siehe oben). Diese wiederum schliesst auch die sog. «Kinderpornografie» mit Darstellern von unter 16-Jahren mit ein (vgl. Altersgrenze in Art. 187 StGB). Gemäss Sachverhalt handelt es sich um drei pornografische Fotos mit nackten Mädchen von höchstens 8 Jahren. Somit liegt verbotene Kinderpornografie i.S.v. Art. 197 Abs. 4 StGB vor. Da es um pornografische Abbildungen realer minderjähriger Personen geht, ist hier der Qualifikationstatbestand des Abs. 4 <u>Satz 2</u> StGB erfüllt (Darstellungen mit «tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen»).	1
Tathandlungen Mit dem Versand der Fotos an Norbert über WhatsApp kommt es wie beim Video zu einem Reproduktionsvorgang, was als «Herstellen» gilt (vgl. oben). Zudem liegt mit der Speicherung und dem Verfügbarhalten der Fotos auf dem eigenen Mobiltelefon auch ein Besitz an ihnen vor.	
Subjektiver Tatbestand Adrian hat vorsätzlich i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt. Ihm war der Inhalt der Bilder bekannt, damit stand ihm auch ihr kinderpornografischer Charakter vor Augen. Genau wegen dieses Inhalts hat er sie auch absichtlich an Norbert geschickt (direkter Vorsatz 1. Grades).	
Rechtswidrigkeit und Schuld Es sind keine Anhaltspunkte für Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich.	
Fazit: Adrian hat sich in Bezug auf die pornografischen Fotos der Mädchen der Verbreitung harter Pornografie nach Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB strafbar gemacht.	
Unaufgefordertes Anbieten von Pornografie gegenüber Norbert (Art. 197 Abs. 2 StGB)	
Möglicherweise hat sich Adrian auch nach Art. 197 Abs. 2 StGB strafbar gemacht, indem er Norbert die Videoaufnahme und die Bilder ungefragt geschickt hat.	1 (Methodik, Aufbau)
Pornografische Darstellungen (mind. sog. «weiche Pornografie») Vorliegend handelt es sich bei den Fotos und auch beim Video vom Oralverkehr jedenfalls um «pornografische» Darstellungen (siehe oben zu Abs. 4).	
Tathandlungen Erfasst ist das unaufgeforderte Anbieten von pornografischem Material, wobei es darum geht, den Adressaten vor unerwünschtem Kontakt mit den Darstellungen zu bewahren (Konfrontationsschutz).	

<p>Hier hatte Norbert nicht danach gefragt, pornografisches Material zu erhalten, es ging ihm unerwartet zu. Zwar hatte Adrian einen Begleittext mitgesendet, doch erscheint dieser bei WhatsApp-Mitteilungen meist zeitlich mit Anhängen wie Videos und Bildern. Ausserdem kann je nach Geräteeinstellungen die Wahrnehmung des Videos bzw. der Bilder auch schon ohne Lektüre des Textes erfolgen. Die Begleitmitteilung war deshalb kein genügender Warnhinweis, um sicherzustellen, dass Norbert nicht mit pornografischen Darstellungen überrumpelt würde. Eine Tathandlung i.S.v. Abs. 2 liegt vor. <i>Hinweis: Andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar.</i></p>	1
<p>Subjektiver Tatbestand Adrian hat vorsätzlich i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt. Er wusste um den pornografischen Inhalt des Videos sowie der Bilder und hat Norbert die Darstellungen absichtlich zukommen zu lassen (direkter Vorsatz 1. Grades).</p>	
<p>Rechtswidrigkeit und Schuld Es sind keine Anhaltspunkte für Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich.</p>	
<p>Fazit: Adrian hat sich wegen unaufgeforderten Anbietens von Pornografie nach Art. 197 Abs. 2 StGB strafbar gemacht. <i>Hinweis: Andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar.</i></p>	
<p>Vorführung des Videos gegenüber Dimitri: Konfrontation eines unter-16-Jährigen mit Pornografie (Art. 197 Abs. 1 StGB – Jugendschutztatbestand)</p>	
<p>Adrian könnte sich der Pornografie nach Art. 197 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er Dimitri (15 Jahre) die Videoaufnahme des Oralverkehrs mit Tanja vor die Augen gehalten hat.</p>	1 (Methodik, Aufbau)
<p>Tatbestand</p>	
<p>Objektiver Tatbestand</p>	
<p>Der Anwendungsbereich von Abs. 1 ist auf Fälle beschränkt, in denen auf der Empfängerseite eine «Person unter 16 Jahren» steht. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, da Dimitri laut Sachverhalt erst 15-jährig ist.</p>	
<p>Pornografische Darstellungen Das Video erfüllt jedenfalls die Voraussetzungen einer «pornografischen» Darstellung (siehe oben) und ist damit ein taugliches Tatobjekt i.S.v. Abs. 1.</p>	2
<p>Tathandlungen Art. 197 Abs. 1 StGB erfasst grundsätzlich alle Verhaltensweisen, mit denen unter-16-Jährigen die Möglichkeit eingeräumt wird, in Kontakt mit Pornografie zu kommen. Im vorliegenden Fall spielt Adrian die pornografische Aufnahme ab und hält das Video dabei vor Dimitris Gesicht, was als «Zeigen» einzustufen ist.</p>	
<p>Subjektiver Tatbestand Adrian hat vorsätzlich i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt, da ihm das Alter von Dimitri sowie der Inhalt des Videos bekannt gewesen sind. Gezeigt hat er Dimitri die Aufnahme absichtlich (direkter Vorsatz 1. Grades).</p>	
<p>Rechtswidrigkeit und Schuld Es sind keine Anhaltspunkte für Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich.</p>	
<p>Fazit: Adrian hat sich der Pornografie nach Art. 197 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.</p>	
<p>Verbreitung von Minderjährigenpornografie gegenüber Dimitri (Art. 197 Abs. 4 StGB)?</p>	

<p>Eine Verbreitung von Minderjährigenpornografie ist für den Vorfall mit Dimitri jedenfalls mangels Vorsatzes von Adrian zu verneinen. Zu diesem Zeitpunkt hatte Adrian noch nicht realisiert, dass Tanja auf dem Film jünger aussieht, als sie ist; er hatte deshalb noch keinen Vorsatz in Bezug auf das Vorliegen von Minderjährigenpornografie i.S.v. Abs. 4.</p>	0.5 ZP
Konkurrenzen bei den Delikten von Adrian	
<p>Konkurrenzen innerhalb von Art. 197 StGB</p> <p>Art. 197 Abs. 4 StGB (Versand von Video und Fotos an Norbert) verdrängt Art. 197 Abs. 2 StGB (unaufgefordertes Anbieten des Materials an Norbert), weil die Verbreitung harter Pornografie angesichts des damit verbundenen Kontrollverlustes die Gefahr einer unerwünschten Konfrontation anderer mit den Darstellungen ohnehin mit umfasst.</p> <p><i>Hinweis: Andere Ansicht je nach Begründung vertretbar.</i></p> <p>Art. 197 Abs. 4 StGB konsumiert mit verwirklichte Verhaltensweisen nach Art. 197 Abs. 5 StGB, die dem blossen Eigenkonsum dienen, jedenfalls solange es wie hier um dieselben Tatobjekte (Video, Fotos) geht.</p> <p>Innerhalb der Verbreitungshandlungen des Art. 197 Abs. 4 StGB kommt dem «Herstellen» (Reproduktionsvorgang) der grösste Unrechtsgehalt zu. Es verdrängt deshalb in Bezug auf ein und dasselbe Tatobjekt Handlungen, die Voroder Durchgangsstufen dazu sind (Besitz usw.).</p> <p><i>Hinweis: Andere Ansicht je nach Begründung vertretbar.</i></p> <p>Was das Verhältnis von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB (betreffend Videoaufnahme) und Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB (betreffend kinderpornografische Bilder) angeht, so rechtfertigt sich hier allerdings die Annahme echter Konkurrenz. Es sind jeweils andere «Darsteller» von der Verbreitung betroffen, zudem können das Video und die Bilder hier auch unabhängig vom jeweils anderen Tatobjekt weiterverteilt werden.</p> <p><i>Hinweis: Andere Ansicht je nach Begründung vertretbar.</i></p> <p>Zwischen Art. 197 Abs. 4 StGB (Versand der Darstellungen an Norbert) und Art. 197 Abs. 1 StGB (Konfrontation von Dimitri mit der Videoaufnahme) ist vorliegend echte Konkurrenz (Realkonkurrenz) anzunehmen, weil mit Dimitri zusätzlich ein «jugendliches Opfer» in seiner «ungestörten sexuellen Entwicklung» betroffen und der Vorfall mit Dimitri über Abs. 4 (mangels Vorsatzes, siehe oben) auch nicht miterfasst ist.</p> <p>Konkurrenzverhältnis Art. 193-197 StGB</p> <p>Art. 193 StGB (betreffend Oralverkehr mit Tanja) steht zu Art. 197 StGB in echter Konkurrenz, weil die Erstellung/Verbreitung der Aufnahme das beim Oralverkehr verwirklichte Unrecht bildlich konserviert und deshalb noch vertieft.</p> <p><i>Hinweis: Wenn Art. 189 StGB und Art. 193 StGB bejaht wurden, verdrängt Art. 189 StGB als der schwerer wiegende Angriff auf die sexuelle Integrität (Einsatz eines qualifizierten Nötigungsmittels) den Art. 193 StGB. Für Ausführungen zum Konkurrenzverhältnis konnten 0.5 Zusatzpunkte erzielt werden.</i></p>	<p>2 + bis 2 ZP [bei ausführlicher Erörterung]</p> <p>0.5 ZP</p>
<p>Endergebnis zur Strafbarkeit von Adrian</p> <p>Adrian hat sich nach Art. 193 StGB, nach Art. 197 Abs. 4 Satz 1 StGB (betreffend Video) und nach Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB (betreffend Fotos) sowie nach Art. 197 Abs. 1 StGB (Vorfall mit Dimitri) strafbar gemacht.</p>	
II. Strafbarkeit von Norbert (N)	
<p>Umgang mit pornografischen Fotos von nackten Mädchen von max. 7-8 Jahren: Handlungen zum eigenen Konsum von Kinderpornografie (Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB)</p>	
<p>Norbert könnte sich gem. Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB strafbar gemacht haben,</p>	1

indem er «pornografische Fotos» von nackten Mädchen von max. 8 Jahren angeschaut, auf seinem PC gespeichert und belassen hat.	(Methodik, Aufbau)
<p>harte Pornografie (hier: Kinderpornografie) Wie dargelegt, handelt es sich bei den pornografischen Fotos der Mädchen um Kinderpornografie. Da reale Darsteller abgebildet sind, liegen (spiegelbildlich zu Abs. 4 Satz 2, siehe oben) Darstellungen «tatsächlicher sexueller Handlungen mit Minderjährigen» i.S.v. Abs. 5 Satz 2 StGB vor.</p>	2.5
<p>Tathandlungen Abs. 5 betrifft allein den Eigengebrauch des pornografischen Materials, die Konsumentenseite. Laut Sachverhalt hat Norbert die fraglichen Fotos und das Video auf seinen PC geladen und sich das Video mehrfach angeschaut. Es gibt aber keinerlei Anzeichen, dass er die Darstellungen darüber hinaus auch noch anderen Personen zugänglich machen wollte. Deshalb ist anzunehmen, dass sämtliche Tathandlungen lediglich dem eigenen Konsum i.S.v. Abs. 5 gedient haben. Unter den Tathandlungen von Abs. 5 ist auch bei Norbert insbesondere das «Herstellen» relevant (siehe oben zu Abs. 4). Gemäss Sachverhalt lädt er die Daten auf seinen PC, womit er eine neue Kopie auf einem anderen Medium erzeugt und somit Kinderpornografie «hergestellt» hat. Zugleich sind auch in Bezug auf die Fotos weitere Tathandlungen wie etwa ein Besitz an diesen auf dem eigenen Computer verwirklicht. Ein tatbestandsmässiges Verhalten liegt vor.</p>	
<p>Subjektiver Tatbestand Norbert hat vorsätzlich i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt. Schon nach der Sichtung der Bilder hat er gewusst, dass es sich um «heikles Material» handelt. Es ist anzunehmen, dass er den kinderpornografischen Charakter – da es sich offensichtlich um sehr junge Mädchen (max. 8-Jahre alt) handelt – auf Anhieb zumindest als Möglichkeit erkannt hat. Trotzdem hat er die Dateien absichtlich auf seinen PC geladen (direkter Vorsatz 1. Grades).</p>	
<p>Rechtswidrigkeit und Schuld Es sind keine Anhaltspunkte für Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich.</p>	
<p>Fazit: Norbert hat sich (bzgl. der Fotos) wegen Handlungen zum eigenen Konsum von Kinderpornografie gem. Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB strafbar gemacht.</p>	
<p>Umgang mit dem Video vom Oralverkehr: Konsum und Handlungen zum eigenen Konsum von Minderjährigenpornografie (Art. 197 Abs. 5 Satz 1 StGB)</p>	
Norbert könnte sich nach Art. 197 Abs. 5 Satz 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er sich das Video mit dem Oralverkehr mehrfach angeschaut, bei sich auf dem PC gespeichert und dort belassen hat.	1 (Methodik, Aufbau)
Tatbestand	
Objektiver Tatbestand	
<p>harte Pornografie (hier evt. Minderjährigenpornografie) Wie dargelegt, handelt es sich bei dem Video um eine pornografische Darstellung, die «nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen» zum Inhalt hat (siehe oben zu Abs. 4 Satz 1). Sie unterfällt auf der Konsumentenseite dem Abs. 5 <u>Satz 1</u>.</p>	

<p>Tathandlungen</p> <p>Mit der Speicherung des Videos auf dem PC entsteht eine neue Kopie, was von der Tathandlung des Herstellens miterfasst ist. Zu ergänzen ist im Hinblick auf das Vorsatzerfordernis, dass ausserdem ein tatbestandsmässiger «Konsum» gegeben ist: Norbert hat sich das Video mehrfach angeschaut, wobei er es gemäss Sachverhalt «total geil» gefunden hat. Soweit zu dieser Variante vereinzelt verlangt wird, dass der Konsum auf eine sexuelle Erregung ausgelegt sein müsse, ist deshalb auch diese Anforderung hier erfüllt. Des Weiteren hat Norbert das Video auch noch nach dem Konsum auf seinem PC weiterhin «besessen».</p>	2
<p>Subjektiver Tatbestand</p> <p>Norbert kannte spätestens mit dem mehrfachen Anschauen des Videos am PC den gesamten Inhalt und damit auch das jugendliche Erscheinungsbild von Tanja. Bezüglich des Konsums der Darstellungen und des weiteren Besitzens auf seinem PC lag Absicht vor (direkter Vorsatz 1. Grades).</p>	
<p>Rechtswidrigkeit und Schuld</p> <p>Es sind keine Anhaltspunkte für Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich.</p>	
<p>Fazit: Norbert hat sich in Bezug auf das Video nach Art. 197 Abs. 5 Satz 1 StGB strafbar gemacht (Konsum und Handlungen zum eigenen Konsum pornografischer Darstellungen, die «nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen» zum Inhalt haben).</p>	
<p>Umgang mit dem Video vom Oralverkehr: Versuch der Verwirklichung des Qualifikationstatbestandes (Art. 197 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB betreffend pornografische Darstellungen mit «tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen»)</p>	
<p>Norbert könnte sich im Umgang mit dem Video zudem gem. Art. 197 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB wegen versuchten Konsums und versuchter Handlungen zum eigenen Konsum von Darstellungen strafbar gemacht haben, die «tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt» haben, da er irrig angenommen hatte, das Video zeige Oralverkehr mit einer realen Minderjährigen.</p>	1 (Methodik, Aufbau)
<p>Vorprüfung</p>	
<p>Nichtvollendung des Qualifikationstatbestandes</p> <p>Wie oben dargelegt (siehe zu Abs. 4 Satz 2), fehlt es bei der Aufnahme an realen minderjährigen Personen. Der qualifizierte Fall des Abs. 5 Satz 2 StGB ist deshalb objektiv nicht erfüllt.</p>	
<p>Strafbarkeit des Versuchs</p> <p>Der Versuch der Verwirklichung von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB ist strafbar gem. Art. 22 Abs. 1, Art. 10 Abs. 3 StGB (Vergehen).</p>	
<p>Tatbestand</p>	
<p>Tatentschluss zur Verwirklichung des Qualifikationstatbestandes</p>	
<p>Der Tatentschluss setzt hier voraus, dass Norbert Vorsatz bezüglich aller objektiven Merkmale des Qualifikationstatbestandes (Abs. 5 Satz 2) gehabt hat. Das heisst, er müsste vom Inhalt des Videos eine Vorstellung gehabt haben, die das Erfordernis einer pornografischen Darstellung mit «tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen» erfüllt.</p> <p>Im vorliegenden Fall geht Norbert gemäss Sachverhalt davon aus, dass die weibliche Person auf dem Video (Tanja) noch unter 18 und somit eine «reale Minderjährige» ist. Bei Zugrundelegung seiner Vorstellung liegt somit ein Tatobjekt i.S.v. Abs. 5 Satz 2 vor.</p>	2

<p>Beginn der Ausführung des Qualifikationstatbestandes Vorliegend hat Norbert bereits das tatbestandsmässige Verhalten vollzogen (Herstellen, Konsum, Besitz usw., siehe oben), die Verwirklichung von Abs. 5 Satz 2 scheitert allein am objektiv untauglichen Tatobjekt. Der Beginn der Ausführung des qualifizierten Tatbestandes ist deshalb zu bejahen.</p>	
<p>Rechtswidrigkeit und Schuld Es sind keine Anhaltspunkte für Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich.</p>	
<p>Fazit: Norbert hat sich wegen versuchten Umgangs mit Minderjährigenpornografie (pornografische Darstellung, die «tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hat») gem. Art. 197 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.</p>	
<p>Konkurrenzen bei den Delikten von Norbert</p>	
<p>In Bezug auf das Video verdrängt der Versuch des Qualifikationstatbestandes (Art. 197 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB) die vollendete Tat nach Art. 197 Abs. 5 Satz 1 StGB. <i>Hinweis: Andere Ansicht je nach Begründung vertretbar.</i> Bei mehreren Tathandlungen in Bezug auf ein und dasselbe Tatobjekt ist davon auszugehen, dass Vor- und Durchgangsstufen zu Folgehandlungen zurücktreten (siehe oben bei Adrian). <i>Hinweis: Andere Ansicht je nach Begründung vertretbar.</i> Zwischen Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB (bzgl. Fotos) und Art. 197 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (bzgl. Video) besteht echte Konkurrenz, weil jeweils andere Tatobjekte und «Darsteller» betroffen sind, und das Video und die Fotos auch unabhängig voneinander weiterverteilt werden können (siehe oben bei Adrian). <i>Hinweis: Andere Ansicht je nach Begründung vertretbar.</i></p>	<p>0.5</p>
<p>Endergebnis zur Strafbarkeit von Norbert Norbert hat sich bzgl. der Fotos (Kinderpornografie) gem. Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB strafbar gemacht sowie bzgl. des Videos wegen Versuchs gem. Art. 197 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (versuchte Handlungen zum eigenen Konsum einer pornografischen Darstellung, die «tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hat»).</p>	

AUFGABE 3 (CA. 30 % DER PUNKTE)

	<p>36.5 Punkte (+ 1 ZP)</p>
<p>a)</p>	
<p>Vorliegen eines rechtsgültigen Strafantrags Art. 123 Ziff. 1 StGB ist ein Antragsdelikt, es kann daher grundsätzlich nur auf Antrag der durch die Tat verletzten Person hin verfolgt werden (Art. 30 StGB). Johannes ist derjenige, der hier durch die in Frage stehende Tat verletzt wurde. Zu prüfen ist deshalb zunächst, ob ein rechtsgültiger Strafantrag von ihm selbst (noch) vorliegt oder noch rechtsgültig gestellt werden könnte. Antragsberechtigung Auch minderjährigen Personen steht das Antragsrecht zu, wenn sie urteilsfähig sind (Art. 30 Abs. 3 StGB). Zwar ist Johannes minderjährig, es kann aber davon ausgegangen werden, dass er mit 17 Jahren in dieser Hinsicht urteilsfähig ist. Johannes ist also zum Antrag berechtigt.</p>	<p>1.5</p>

<p>Antragsfrist Die Antragsfrist beträgt drei Monate ab dem Zeitpunkt, in dem die Täterschaft bekannt ist (Art. 31 StGB). Vorliegend wusste Johannes sofort, wer der Täter ist. Ausserdem stellte er den Antrag auch ca. 1.5 Monate nach der Tat, sodass die Antragsfrist gewahrt wurde.</p>	<p>1</p>
<p>Inhalt und Form Mit dem Strafantrag muss der Berechtigte seinen Willen erklären, dass eine Strafverfolgung stattfinden soll. Dabei muss der Strafantrag nicht als solcher benannt werden, insbesondere schadet die Bezeichnung als «Anzeige» nicht. Allerdings muss der Sachverhalt zumindest grob umrissen werden. Im vorliegenden Fall hat Johannes die Geschehnisse kurz beschrieben und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er will, dass Ruben dafür bestraft wird, wofür ein Strafverfahren durchgeführt werden muss. Der Strafantrag ist bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder der Übertretungsstrafbehörde schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben (Art. 304 Abs. 1 StPO). Gemäss Sachverhalt hat Johannes den Antrag mündlich gestellt, und es wurde darüber ein Protokoll angefertigt. Mit dieser Erklärung von Johannes lag somit zunächst ein rechtsgültiger Strafantrag von ihm vor.</p>	<p>2 1 ZP</p>
<p>Vorliegen eines rechtsgültigen Rückzugs Der Antrag kann bis zum Urteil der zweiten kantonalen Instanz zurückgezogen werden (Art. 33 Abs. 1 StGB). Berechtigt ist dazu lediglich die antragsberechtigte Person, was hier auf Johannes zutrifft. Inhaltlich ist eine auf den Rückzug des Strafantrags gerichtete Willensäusserung erforderlich. Die Form richtet sich entsprechend dem Antrag. Der Rückzug kann also auch schriftlich erfolgen, wobei er dann zwingend eine Unterschrift aufweisen muss. Im vorliegenden Fall verlangt Johannes in einem schriftlichen und unterschriebenen Brief, dass Ruben nicht für den Faustschlag gegen ihn bestraft wird. Dementsprechend wurde der Strafantrag von Johannes rechtsgültig zurückgezogen.</p>	<p>2</p>

<p>Endgültigkeit des Rückzugs / Antragsrecht der Eltern</p> <p>Grundsätzlich sind neben Johannes auch die Eltern von Johannes zum Strafantrag berechtigt (Art. 30 Abs. 2 StGB), ihnen steht ein selbständiges Antragsrecht zu. Sofern man die schriftliche Mitteilung an die Staatsanwaltschaft vom 12. August 2020 als selbständigen Strafantrag der Eltern deutet, läge dieser auch noch innerhalb der 3-monatigen Antragsfrist von Art. 31 StGB, gerechnet ab dem 16. Mai 2020, als Johannes von Ruben geschlagen wurde und dies seinen Eltern berichtet hat.</p> <p>Näher zu betrachten und schwieriger zu beantworten ist jedoch die Frage, ob ein Rückzug durch die minderjährige Person auch die anderen Antragsberechtigten bindet. Das wird zum Schutze des Minderjährigen überwiegend verneint. Der Rückzug des Strafantrags durch die minderjährige Person tangiert das selbständige Strafantragsrecht des gesetzlichen Vertreters danach nicht. Diese Lösung soll sicherstellen, dass Erpressungsversuche gegenüber dem Minderjährigen zum Rückzug fehlschlagen. Dementsprechend bindet auch die Endgültigkeit eines Rückzugs nach Art. 33 Abs. 2 StGB nur diejenige Person, die den Antrag gestellt hat. Für sie bleibt es dabei, dass ein Rückzug endgültig ist. <u>Dasselbe</u> Antragsrecht darf nicht ein zweites Mal ausgeübt werden. Deshalb können weder Johannes noch seine Eltern den rechtsgültigen Rückzug wieder rückgängig machen. Der Rückzug bleibt bestehen.</p> <p>Johannes Eltern konnten und können aber unabhängig davon ihr <u>eigenes</u> Antragsrecht ausüben. Ihre schriftliche Mitteilung an die Staatsanwaltschaft vom 12. August 2020 kann somit als rechtsgültiger selbständiger Strafantrag interpretiert werden. Das kann zur Folge haben, dass unter Umständen ein Strafverfahren auch gegen den Willen von Johannes stattfinden würde. Johannes und seine Eltern können sich aber darum bemühen, den Konfliktfall einvernehmlich zu lösen, denn auch den Eltern steht es innerhalb der gesetzlichen Fristen offen, ihren Antrag zurückzuziehen</p>	<p>3.5</p>
<p>Fazit: Der Strafantrag von Johannes wurde rechtsgültig zurückgezogen. Die Mitteilung der Eltern kann aber als Ausübung ihres eigenen Antragsrechts und damit als rechtsgültiger Strafantrag interpretiert werden. Eine Verfolgung des Antragsdeliktes wäre grundsätzlich möglich.</p>	
<p>b)</p>	
<p>Die Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme für junge Erwachsene ergeben sich aus Art. 61 und Art. 56 StGB. Vorausgesetzt ist:</p>	
<p><i>Mindestens tatbestandsmässige und rechtswidrige Verübung eines Verbrechens oder Vergehens (Art. 61 Abs. 1 lit. a StGB).</i> Das ist vorliegend gegeben. Bei der schweren Körperverletzung handelt es sich um ein Verbrechen gem. Art. 10 Abs. 2 StGB.</p>	<p>3.5</p>
<p><i>18. Altersjahr vollendet, noch nicht 25 Jahre alt (Art. 56 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 61 Abs. 1 StGB).</i> Diese Voraussetzung ist erfüllt; gemäss Sachverhalt ist Ruben 19-jährig.</p>	
<p><i>Sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 3 StGB).</i> Eine Massnahme kann nur nach einer Begutachtung angeordnet werden. Gemäss Sachverhalt wurde Ruben begutachtet.</p>	
<p><i>Erheblich gestörte Persönlichkeitsentwicklung (Art. 56 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 61 Abs. 1 StGB).</i> Eine solche Störung wurde gemäss Sachverhalt gutachterlich festgestellt.</p>	
<p><i>Zusammenhang zwischen Entwicklungsstörung und Anlasstat (Art. 56 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 60 Abs. 1 lit. a StGB).</i> Gemäss Sachverhalt geht der Gutachter davon aus, dass die Tat gerade wegen der Entwicklungsstörung stattfand. So war sie der Grund, dass Ruben</p>	<p>3</p>

<p>seine Aggression nicht kontrollieren konnte und dass es zur Tat kam.</p>	
<p><i>Behandlungsbedürftigkeit des Täters oder Bedürfnis nach Sicherung der Öffentlichkeit (Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB).</i> Gemäss Sachverhalt wird aufgrund der Störung befürchtet, dass Ruben rückfällig wird. Entsprechend liegt eine Behandlungsbedürftigkeit vor.</p>	
<p><i>Voraussichtlich präventive Wirkung der Massnahme (Geeignetheit der Massnahme, Art. 56 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 61 Abs. 1 lit. b StGB).</i> Im vorliegenden Fall hat Ruben bereits eine ambulante Anti-Aggression-Therapie durchgeführt. Diese hat er jedoch nach kurzem abgebrochen. Daher stellt sich die Frage, ob dies dafürspricht, dass auch eine stationäre Therapie nicht erfolgsversprechend erscheint. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich um ein komplett anderes Setting handelt (stationär statt ambulant). Dabei gehört es gerade mit zur Therapie die Therapiewilligkeit der betroffenen Person zu wecken. Auch sind aus dem Sachverhalt keine Hinweise zu entnehmen, dass der Gutachter die Geeignetheit einer solchen Massnahme in Frage stellt, er hält sie vielmehr für nötig. Entsprechend scheint die Massnahme geeignet zu sein.</p>	4
<p><i>Verfügbarkeit einer geeigneten Einrichtung (Geeignetheit der Massnahme, Art. 56 Abs. 5 StGB – «in der Regel»).</i> Ob eine geeignete Einrichtung verfügbar ist, kann dem Sachverhalt nicht entnommen werden. Nur wenn dies der Fall ist, kann die Massnahme angeordnet werden.</p>	
<p><i>Ergänzungsbedürftigkeit der Strafe (Erforderlichkeit der Massnahme, Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB).</i> Ohne Behandlung ist davon auszugehen, dass Ruben weitere Delikte begehen wird. Entsprechend ist die Strafe ergänzungsbedürftig.</p>	
<p><i>Verhältnismässigkeit im engeren Sinne (Art. 56 Abs. 2 StGB).</i> Vorausgesetzt ist, dass der mit der Massnahme verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters mit Blick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere zukünftig zu erwartender Straftaten verhältnismässig ist. Gemäss Sachverhalt wurde Ruben schon wiederholt auffällig und er hat auch ein erhebliches Delikt begangen. Ausserdem besteht eine grosse Rückfallgefahr für entsprechend schwere Delikte. Daher rechtfertigen sich auch eine stationäre Therapie und die damit einhergehenden Freiheitsbeschränkungen im Hinblick auf die zukünftig zu erwartenden Delikte.</p>	3
<p><i>Verhältnismässigkeit bei zwei oder mehreren Massnahmen (Art. 56a Abs. 1 StGB).</i> Aus dem Sachverhalt sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass noch eine andere Massnahme im Raum stünde. Insbesondere ist die Massnahme nach Art. 61 StGB milder als eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB, da diese keine zeitliche Obergrenze hat.</p>	
<p>Fazit: Da alle Voraussetzungen erfüllt sind, ist die Massnahme zwingend anzuordnen.</p>	
<p>c)</p>	
<p>Die Massnahme für junge Erwachsene kann für höchstens 4 Jahre angeordnet werden (Art. 61 Abs. 4 Satz 1 StGB). Eine Verlängerungsmöglichkeit besteht nicht. Nur falls ein Täter bedingt entlassen wird und dann in die Massnahme rückversetzt wird, kann die Massnahme insgesamt 6 Jahre bzw. bis zur Vollendung des 30. Altersjahres dauern (Art. 61 Abs. 4 Satz 2–3 StGB).</p>	2

<p>d)</p>	
<p>Das StGB sieht bei erfolgreichem Abschluss einer Massnahme keine direkte endgültige Entlassung aus einer stationären therapeutischen Massnahme vor. Es hat demnach immer zunächst eine bedingte Entlassung zu erfolgen. Gemäss Art. 62 Abs. 1 StGB wird ein Täter aus dem stationären Vollzug der Massnahme bedingt entlassen, sobald sein Zustand es rechtfertigt, dass ihm Gelegenheit gegeben wird, sich in der Freiheit zu bewähren.</p> <p>Im vorliegenden Fall stellt sich daher die Frage, ob es für die Entlassung genügt, wenn die behandelnden Therapeuten davon ausgehen, dass sich Ruben aufgrund der in der Therapie erreichten Fortschritte wahrscheinlich in Freiheit bewähren wird.</p> <p>Grundsätzlich gilt, dass die Prognose über das künftige Wohlverhalten gestützt auf eine Gesamtwürdigung getroffen werden muss. Dabei darf bei Gefährdung weniger hochwertiger Rechtsgüter ein höheres prognostisches Risiko eingegangen werden als bei der Gefährdung höherwertiger Rechtsgüter. Generell soll bei der Beurteilung der bedingten Entlassung kein zu strenger Massstab angelegt werden, der betroffenen Person soll gerade die Möglichkeit gegeben werden, sich in Freiheit zu bewähren. Eine günstige Prognose ist anzunehmen, «falls mit hinlänglicher Wahrscheinlichkeit feststeht, die Gefahr weiterer strafbarer Handlungen bestehe nicht mehr» (BGE 137 V 154 E. 4.3). Dabei muss eine ausreichende Verminderung der Rückfallgefahr genügen.</p> <p>Die Prüfung der bedingten Entlassung richtet sich dann nach Art. 62d StGB. Grundsätzlich hat die zuständige Behörde die bedingte Entlassung mindestens einmal im Jahr von Amtes wegen zu überprüfen. Hat der Täter eine Tat i.S.v. Art. 64 Abs. 1 StGB begangen, darf die bedingte Entlassung nur gestützt auf ein unabhängiges Gutachten und die Anhörung einer Fachkommission angeordnet werden (Art. 62d Abs. 2 StGB).</p> <p>Im vorliegenden Fall hat der ursprüngliche Gutachter damit gerechnet, dass Ruben ohne Behandlung weitere gleich schwere oder gar schwerere Delikte begehen wird. Aufgrund der erzielten Fortschritte gehen die behandelnden Therapeuten nun davon aus, dass sich Ruben in Freiheit wahrscheinlich bewähren wird. Allerdings hat Ruben eine schwere Körperverletzung nach Art. 122 StGB begangen und dabei die physische Integrität von Sven erheblich verletzt. Folglich handelt es sich um eine Tat nach Art. 64 Abs. 1 StGB. Entsprechend muss die Vollzugsbehörde zunächst ein unabhängiges Gutachten einholen und eine Fachkommission anhören. Nur wenn auch diese zum Schluss kommen, dass sich Ruben in Freiheit bewähren wird, kann die bedingte Entlassung angeordnet werden.</p> <p>Wird Ruben bedingt entlassen, so wird eine Probezeit von einem bis drei Jahren verhängt (Art. 62 Abs. 2 StGB). Erst wenn sich Ruben dann während der Probezeit bewährt, wird er endgültig entlassen (Art. 62b Abs. 1 StGB). In diesem Fall wird auch ein allfälliger Strafreist nicht vollzogen (Art. 62b Abs. 3 StGB).</p>	<p>3.5</p> <p>3.5</p>
<p>e)</p>	
<p>Ist eine Massnahme definitiv undurchführbar, so ist sie gemäss Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB aufzuheben. Sind dabei gleichzeitig die Voraussetzungen für die Anordnung einer anderen stationären oder ambulanten Massnahme erfüllt, so kann diese vom Gericht angeordnet werden (Art. 62c Abs. 3 StGB). Handelt es sich um eine Anlasstat nach Art. 64 Abs. 1 StGB und ist ernsthaft zu erwarten, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verwahrung anordnen (Art. 62c Abs. 4 StGB). Falls der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug kürzer als die aufgeschobene Freiheitsstrafe ist, so wird die Reststrafe vollzogen, sofern nicht</p>	<p>4</p>

die Voraussetzungen der bedingten Entlassung vorliegen (Art. 62c Abs. 2 StGB). Für die Rechtsfolgenbestimmung bei Aufhebung einer stationären therapeutischen Massnahme ist dabei das Gericht zuständig, welches die Massnahme angeordnet hat.

Gemäss Sachverhalt wird die Fortführung der Massnahme nach 2 Jahren als aussichtslos eingestuft. Dementsprechend ist die Massnahme aufzuheben. Hinweise, dass die Voraussetzungen für eine andere Massnahme oder für eine Verwahrung vorliegen, sind dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Entsprechend muss die Reststrafe von zwei Jahren vollzogen werden, da auch keine Hinweise dafür, dass die Voraussetzungen der bedingten Entlassung vorliegen, erkennbar sind. Folglich wird die Massnahme aufgehoben und Ruben hat die Reststrafe von 2 Jahren im ordentlichen Strafvollzug zu absolvieren.