

Musterlösung Strafrecht II & III, Besonderer Teil II (FS 2017, 23. Juni 2017)

Punkte

Für den Prüfungsteil BT II konnten maximal 30 reguläre Punkte und 5 Zusatzpunkte erreicht werden. Die regulären Punkte setzen sich wie folgt zusammen: Maximal 22.5 Punkte wurden für die richtige Lösung vergeben und maximal 7.5 Punkte wurden vergeben für die Bewertung von Logik, Struktur, Kohärenz sowie der orthografischen und grammatikalischen Korrektheit der Ausführungen.

Wichtiger Hinweis zur Punktevergabe: Da im Prüfungsteil BT II regulär maximal 30 Punkte erreicht werden konnten, der Teil aber 35 % der Gesamtprüfung entspricht, wurden die erreichten Punkte immer verhältnismässig auf 35 Punkte hochgerechnet. Auf den korrigierten Prüfungen sind die nicht hochgerechneten Werte ausgewiesen.

Sachverhalt

Kim führt erfolgreich einen kleinen Reitstall auf ihrem Anwesen nahe Zürich. Bei ihrer Arbeit wird sie unterstützt von ihrer treuen und langjährigen Angestellten Tina, die einerseits als Reitlehrerin arbeitet, andererseits sonstige kleinere Arbeiten für sie erledigt, wobei sie einmal im Monat die Bargeldbeträge der Kundinnen und Kunden des Reitstalls auf die Postbank im nahegelegenen Dorf bringt. Das Bargeld wird in einem Safe auf dem Anwesen selbst aufbewahrt; nur Kim und Tina haben einen Schlüssel zum Safe. Kim kümmert sich persönlich um die Buchhaltung, wobei Tina nur als Geldbotin tätig ist. Tina steckt wegen Wettschulden aus Pferderennen in Geldnöten. Mit ihrem Schlüssel öffnet Tina deshalb spät abends den Safe, entnimmt CHF 1000.-, steckt diese in die eigene Tasche und geht nach Hause.

Aufgabenstellung

Prüfen Sie die Strafbarkeit von Tina nach Schweizerischem Strafgesetzbuch (StGB).

	Maximale Punktzahl
1. Veruntreuung	
Tina könnte sich der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem sie dem Safe CHF 1'000.- entnimmt.	0 Punkte
Objektiver Tatbestand	
Als Täter kommt infrage, wem eine fremde bewegliche Sache anvertraut wurde. Es handelt sich um ein unechtes Sonderdelikt. Tatobjekt ist eine fremde bewegliche Sache. Sachen sind körperliche Gegenstände. Bargeld ist eine körperliche Sache. Eine Sache ist fremd, wenn sie weder im Alleineigentum des Täters steht noch herrenlos ist. Das Bargeld steht im Eigentum der Reitstallinhaberin Kim und ist daher für Tina fremd. Beweglich sind alle Gegenstände, die fest mit der Erdoberfläche verbunden sind. Bargeld ist eine bewegliche Sache im Sinne von Art. 138 Abs. 1 Ziff. 1 StGB.	3.5 Punkte
Sodann ist zu prüfen, ob das Bargeld Tina anvertraut ist. Anvertraut ist eine Sache, wenn der Treugeber den Gewahrsam an ihr (zumindest teilweise)	7 Punkte 5 Zusatzpunkte

<p>aufgibt und der Treuhänder sie mit der besonderen Verpflichtung empfängt, das an ihr bestehende Eigentum zu erhalten.</p> <p>Das Anvertrauen setzt im Übrigen voraus, dass die Sache dem Täter übergeben oder überlassen worden ist. Diese Voraussetzung ist nicht schon erfüllt, wenn der Täter zu der Sache Zutritt hat, weil sich zum Beispiel der Schlüssel zu ihrem Aufbewahrungsort in seinen Händen befindet (BGE 80 IV 153). Kim hat Tina nicht nur den Schlüssel überlassen, sondern ihr auch den Auftrag erteilt, das Bargeld einmal im Monat zur Bank zu bringen.</p> <p>Sodann ist es umstritten, ob der Täter an der Sache Alleingewahrsam haben muss, wenn sie ihm anvertraut sein soll, oder ob blosses Mitgewahrsam ausreichend ist. Gewahrsam ist tatsächliche Sachherrschaft und erfordert Herrschaftsmacht/-möglichkeit und Herrschaftswillen. Wer unter welchen Umständen tatsächliche Sachherrschaft hat, bestimmt sich nach den Regeln des sozialen Lebens.</p> <p>Kim hat einen Schlüssel zum Safe und hat die Möglichkeit, jederzeit auf das Geld im Safe zuzugreifen (Herrschaftsmacht). Sie hat Kenntnis vom Geld im Safe, der Herrschaftswille ist ebenfalls zu bejahen. Vorliegend hat Tina ebenfalls Herrschaftsmacht und Herrschaftswillen über das Bargeld im Safe: Sie hat einen Schlüssel zum Safe und kann damit jederzeit auf das Geld zugreifen. Sie hat ausserdem Kenntnis vom Geld. Es liegt daher kein Alleingewahrsam am Bargeld vor. Es ist davon auszugehen, dass ein Mitgewahrsam vorliegt.</p> <p>Da Tina also keinen alleinigen Gewahrsam am Bargeld hat, stellt sich die Frage, ob das Merkmal des Anvertraut-Seins bejaht werden kann. Die herrschende Lehre verneint das Vorliegen des Anvertraut-Seins bei Mitgewahrsam. Das Bundesgericht bejaht das Anvertraut-Sein auch im Fall eines Mitgewahrsams (BGE 71 IV 8 f.). Demgegenüber nimmt die herrschende Lehre das Anvertraut-Sein bei Mitgewahrsam nur an, wenn die Sache mehreren gemeinsam anvertraut wird. Sie verneint das Anvertraut-Sein hingegen, wenn der Mitgewahrsamsinhaber gleichzeitig Treugeber der Sache ist. Die Begründung hierfür lautet, dass wenn der Treugeber den Allein- oder Mitgewahrsam an der Sache behält, es an der für die Veruntreuung charakteristischen Situation der wirklichen Überlassung der Sache fehlt. Für die Meinung der h.L. spricht, dass sich die Tatbestände des Diebstahls und der Veruntreuung auf diese Weise auf der Ebene des Tatbestandes nicht überschneiden.</p> <p>Folgt man der h.L., ist das Anvertraut-Sein zu verneinen, weil Kim als Treugeberin Gewahrsam am Bargeld behält. Ebenso zu verneinen ist das Anvertraut-Sein, wenn man davon ausgeht, dass Tina durch den Besitz des Schlüssels lediglich Zutritt zum Bargeld hat, ihr dieses aber nicht überlassen wurde.</p> <p>Bejaht man hingegen das Vorliegen von Mitgewahrsam und folgt der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ist das Anvertraut-Sein zu bejahen.</p>	
<p>Anmerkung: Wenn der Lehrmeinung gefolgt wird, kann die Prüfung der Veruntreuung abgebrochen werden und Diebstahl geprüft werden. Wenn der Meinung des Bundesgerichtes gefolgt wird, ist die Veruntreuung zu Ende zu prüfen. Da die Prüfung von Veruntreuung und Diebstahl in Sachen subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld identisch ist, wurden die Punkte dafür nur einmal vergeben. Aus demselben Grund wird in der Musterlösung von der vollständigen Prüfung der Veruntreuung abgesehen und im Folgenden zu Diebstahl übergegangen. Die Punkte wurden so verteilt, dass man für beide Varianten gleich viele Punkte erreichen konnte.</p>	

Subjektiver Tatbestand	
Tina muss mit Vorsatz und mit der Absicht unrechtmässiger Bereicherung handeln (siehe dazu die Ausführungen beim subjektiven Tatbestand des Diebstahls).	0 Punkte
Rechtswidrigkeit/Schuld	
Es sind keine Rechtfertigungs-/Schuldausschlussgründe ersichtlich.	0 Punkte
Zwischenergebnis	
Offen: Nach BGer hat sich Tina nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat. Nach Meinung der h.L. muss dies verneint werden.	0 Punkte
2. Diebstahl	
Tina könnte sich dem Diebstahl nach Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem sie dem Safe CHF 1'000.- entnimmt.	0 Punkte
Objektiver Tatbestand	
<p>Tatobjekt ist eine fremde bewegliche Sache (siehe dazu oben beim objektiven Tatbestand der Veruntreuung).</p> <p>Tathandlung ist die Wegnahme. Die Wegnahme meint den Bruch von fremdem Gewahrsam und die Begründung von eigenem Gewahrsam (zum Begriff des Gewahrsams und zur Subsumtion siehe oben beim objektiven Tatbestand der Veruntreuung). Im Unterschied zur Veruntreuung ist beim Diebstahl unstreitig, dass Mitgewahrsam ausreichend ist.</p> <p>Kim hat Mitgewahrsam. Tina hat mit der Entnahme des Geldes aus dem Safe den Mitgewahrsam von Kim gebrochen (Gewahrsamsbruch). Dadurch, dass sie das Geld nicht vereinbarungsgemäss zur Postbank bringt, sondern in die eigene Tasche steckt, begründet sie neu Alleingewahrsam am Bargeld. Des Weiteren muss sich Tina das Bargeld angeeignet haben. Aneignung ist die dauerhafte Enteignung, mindestens vorübergehende Zueignung sowie die äusserliche Manifestation des Aneignungswillens.</p> <p>Die Betätigung des Aneignungswillens kann bereits bejaht werden im Moment, in dem Tina das Bargeld in die eigene Tasche steckt, anstatt dass sie es vereinbarungsgemäss auf die Postbank bringt, spätestens aber wenn sie nach Hause geht. Eine dauernde Enteignung liegt vor, weil Tina das Geld nicht mehr zurückgeben, sondern damit ihre Wettschulden tilgen will. Sie eignet sich das Geld zu, um die Wettschulden zu tilgen. Sie nimmt es nicht weg, um es zu entsorgen, daher eignet sie es sich vorübergehend an.</p>	5 Punkte
Subjektiver Tatbestand	
<p>Vorsatz erfordert Wissen und Wollen hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale (Art. 12 Abs. 2 StGB). Tina weiss, dass es sich beim Geld um eine Sache handelt, die nicht in ihrem Eigentum ist.</p> <p>Ferner handelt sie mit Aneignungswillen (siehe dazu oben beim subjektiven Tatbestand).</p> <p>Zusätzlich muss Tina mit der Absicht unrechtmässiger Bereicherung handeln. Bereicherung ist jede geldwerte Besserstellung, also eine Vermehrung der Aktiven oder eine Verminderung der Passiven. Die Bereicherung ist unrechtmässig, wenn kein Rechtsanspruch auf sie besteht. Tina hat keinen Rechtsanspruch auf die CHF 1'000.-, deshalb ist der Anspruch unrechtmässig. Die CHF 1'000.- bedeuten eine Besserstellung und durch die Schuldentilgung eine Verminderung ihrer Passiven; Tina strebt diese an, sie handelt daher mit Bereicherungsabsicht.</p>	6 Punkte
Rechtswidrigkeit/Schuld	
Es sind keine Rechtfertigungsgründe oder Schuldausschlussgründe ersichtlich.	0 Punkte

Zwischenergebnis	
Tina hat sich nach Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht.	0 Punkte
III. Ungetreue Geschäftsbesorgung	
Tina könnte sich nach Art.158 StGB Ziff. 1 strafbar gemacht haben, indem sie dem Safe CHF 1'000.- entnimmt.	0 Punkte
Objektiver Tatbestand	
Hinsichtlich des Treubruchtatbestands (Art. 158 Ziff. 1 StGB) fehlt es Tina an der Eigenschaft einer Geschäftsführerin, zumal sie schon nicht mit der Vermögensverwaltung bzw. der Beaufsichtigung einer solchen beauftragt ist. Laut Sachverhalt erledigt Kim die Buchhaltung persönlich. Tina ist lediglich Geldbotin und in dieser Funktion unselbständig.	1 Punkt
Zwischenergebnis	
Tina hat sich nicht nach Art. 158 StGB strafbar gemacht.	0 Punkte
4. Endergebnis	
Tina hat sich nach Art. 139 StGB strafbar gemacht. Die Konkurrenz zwischen Art. 139 und 138 StGB ist nur zu thematisieren, wenn bei der Prüfung der Veruntreuung der Meinung des BGers gefolgt wird. Nach Meinung der Lehre ist eine Konkurrenz nicht möglich, weil bei einem (Mit-)gewahrsamsbruch Diebstahl angenommen werden muss. In jüngeren Entscheiden hält das Bundesgericht fest, dass fallweise entschieden werden soll, ob eher ein Anvertraut-Sein vorliegt und deshalb eine Veruntreuung anzunehmen ist oder ob aufgrund der Schwere des Gewahrsamsbruchs ein Diebstahl zu bejahen ist.	0 Punkte
Punktetotal	22.5 Punkte + 7.5 Punkte für Logik/ Struktur/ Kohärenz/ orthografische und grammatikalische Korrektheit = 30 Punkte + 5 Zusatzpunkte

Aufgabe 4 / Strafrecht BT III

Prof. Dr. M. Thommen
30% der Gesamtpfprüfung

Sachverhalt¹

Durch einen Steinschlag erlitt die Bergsteigerin Vera auf einer Klettertour im Wallis schwere Verletzungen, an welchen sie kurz darauf verstarb. Die Leiche der Bergsteigerin wurde von den Rettungskräften nach Sion transportiert, wo sie dem Bestattungsunternehmen Y übergeben wurde. Die Angehörigen von Vera wurden von den örtlichen Behörden informiert, dass Vera tödlich verunfallt sei und dass die Leiche zur todesnahen „Erstversorgung“ dem Bestattungsunternehmen Y übergeben worden sei. Daraufhin kontaktieren die Angehörigen das Bestattungsunternehmen und verlangten, dass die Leiche zügig nach Lausanne überführt werde, wo sie beigesetzt werden soll.

Da Bernard, der Inhaber des Bestattungsunternehmens Y, bei der Entgegennahme der Leiche gerade noch anderweitig beschäftigt war, lagerte er sie direkt in sein Kühlsystem ein, ohne sie vorgängig zu waschen. Kurz nach seinem Gespräch mit den Angehörigen wurde er von Francis kontaktiert, der für das Bestattungsinstitut X in Lausanne arbeitet, in welches die Leiche überführt werden sollte. Bernard vereinbarte mit Francis, dass letzterer die Leiche am übernächsten Tag in Sion abholen und sie nach Lausanne überführen werde, während sich Bernard um die Freigabe der Leiche und die dazugehörigen Dokumente kümmern solle.

Nach dem Telefonat nahm Bernard die für die Freigabe erforderlichen Vorkehrungen vor. Dazu nahm er die Leiche aus dem Kühlsystem und dokumentiert die Todesursache in seinem Bericht. Da die Todesursache offensichtlich war, verzichtete er darauf, die Leiche für weitere Untersuchungen zu bewegen oder sonst irgendwelche Manipulationen an ihr vorzunehmen. Obwohl er sah, dass die Leiche durch ihr eigenes Blut erheblich verschmutzt war, verzichtete er darauf, die Leiche zu reinigen, da er sich den unnötigen Arbeitsaufwand sparen wollte, zumal die schweren Verletzungen im Rahmen der Erstversorgung ohnehin nicht kosmetisch behoben werden konnten und die Leiche selbst nach einer Erstversorgung nicht in einem ansehnlichen Zustand dem Bestattungsunternehmen X hätte übergeben werden können, welches eine umfassende Totenversorgung (inklusive plastische Rekonstruktionen) vornimmt.

Nachdem die Leiche über zwei Tage in ihrem eigenen Blut gelegen hatte, wurde sie schliesslich in einem blutverschmierten Leichentuch vom Bestattungsunternehmer Francis in Empfang genommen, der beim Anblick der Leiche über ihren Zustand schockiert war, und sich wunderte, weshalb Bernard die minimale, branchenübliche Erstversorgung nicht vorgenommen hatte. Nachdem er die Leiche nach Lausanne transportiert hatte, begann er deshalb sogleich mit dem Reinigen der Leiche, um sie den Angehörigen in einem angemessenen Zustand präsentieren zu können. Die Angehörigen von Vera, die sich bereits in seinem Bestattungsinstitut eingefunden hatten, wurden von Francis vorübergehend nach Hause geschickt, da sie die Leiche nicht in dem unwürdigen Zustand zu Gesicht bekommen sollten. Daraufhin verlangten die Angehörigen eine Erklärung dafür, weshalb ihnen die Leiche der Vera nicht umgehend gezeigt werde. Nach einigem Nachfragen gab Francis schliesslich aber zu, dass er die Leiche in einem nicht ordnungsgemässen Zustand erhalten habe und sie zuerst noch gewaschen werden müsse. Daraufhin verliessen die Angehörigen wütend das Bestattungsinstitut und erstatteten Strafanzeige gegen Bernard.

Auszug aus dem Gesetz über die Versorgung und Bestattung von menschlichen Leichnamen (VBLG)

Art. 27 Versorgung von durch Behörden überstellten Leichen oder Leichenteilen

¹ Basiert auf BGer 6B_969_2009. Gesetzestexte sind fiktiv.

¹Bestattungsinstitute und deren Mitarbeiter haben an den ihnen durch die örtlichen Behörden überführten Leichen und Leichenteilen eine Erstversorgung durchzuführen.

²Die Einzelheiten werden in der Verordnung über die Versorgung und Bestattung von menschlichen Leichnamen geregelt.

Auszug aus der Verordnung über die Versorgung und Bestattung von menschlichen Leichnamen (VBLV)

Art. 18 Erstversorgung

¹Die Erstversorgung hat wenn möglich innerhalb von 24 Stunden zu erfolgen. Spätestens ist sie aber innerhalb von 48 Stunden vorzunehmen.

²Im Rahmen der Erstversorgung sind sichtbare Verschmutzungen (Blut, Exkremente, Schweiß) zu reinigen und den Leichnam soweit möglich insgesamt in einen präsentablen Zustand zu versetzen. Sodann sind Massnahmen zur Hemmung der Desintegration bis zur Bestattung (Kühlung) vorzunehmen.

Prüfen Sie die Strafbarkeit von Bernard nach Schweizerischem Strafgesetzbuch (StGB). Prüfen Sie alle Voraussetzungen, auch wenn Sie einzelne Merkmale verneinen.

Prüfung Strafrecht III FS 2017

Teil BT III

Musterlösung

Strafbarkeit von Bernard

(max. 30 Punkte und 6 Zusatzpunkte)

I. Störung des Totenfriedens nach Art. 262 i.V.m. Art 11 StGB

Obersatz: Fraglich ist, ob sich B nach Art. 262 Ziff. 1 Abs. 3 i.V.m. Art. 11 StGB schuldig gemacht hat, indem er die Leiche von Vera, ohne sie vorgängig zu waschen, freigegeben hat.

1. Vorprüfung – Tun oder Unterlassen

Nach der Schwerpunkttheorie liegt ein Unterlassen dann vor, wenn der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit beim Nichthandeln liegt. Nach der Subsidiaritätstheorie und damit der h.L. liegt immer dann, wenn an ein Handeln angeknüpft werden kann, ein Begehungsdelikt vor. Vorliegend sind zwar durchaus Handlungen feststellbar, beispielsweise Vorbereitungshandlungen im Hinblick auf den Transport. Im Hinblick auf die Beeinträchtigung des Rechtsgutes erscheinen diese Handlungen aber nicht relevant, weshalb sowohl nach der Schwerpunkttheorie als auch nach der Subsidiaritätstheorie von einer Unterlassung ausgegangen werden muss.

(max. 2 Punkte)

2. Objektiver Tatbestand

a. Garantenstellung

Als Unterlassungstäter macht sich nur strafbar, wer eine Pflicht hat, die drohende Beeinträchtigung abzuwenden, mithin Garant für das geschützte Rechtsgut ist. Eine solche strafbewehrte Handlungspflicht kann sich gemäss Art. 11 Abs. 2 StGB unter anderem aus Gesetz ergeben. Art. 27 BVLG und Art. 18 VBLV begründen eine solche gesetzliche Garantenpflicht, da die Pflicht zur Erstversorgung darauf ausgerichtet ist, das Pietätsgefühl der Allgemeinheit und damit auch der Hinterbliebenen zu wahren. Dies entspricht auch der Schutzrichtung von Art. 262 StGB.

Variante [Verneinung Garantenpflicht]: Zwar richten sich das VBLG und VBLV an Bestatter/Bestattungsinstitute und auferlegen diesen die Pflicht zur Leichenpflege. Diese Bestimmungen zielen aber nicht auf das Pietätsgefühl ab, sondern dienen bspw. der Volksgesundheit.

Als Garanten kommen Bestattungsinstitute und deren Mitarbeitende in Betracht. Bernard hat als Inhaber des Bestattungsinstituts (*Variante:* nicht) als Garant zu gelten.

(max. 4 Punkte, davon 1 Zusatzpunkt)

b. Tatobjekt

Das verunehrende Verhalten muss sich auf einen Leichnam beziehen. Beim Körper der verstorbenen Vera handelt es sich um eine Leiche in diesem Sinne.

(max. 1 Punkt)

c. Tatbestandsmässige Situation

Eine Tatbestandsmässige Situation liegt dann vor, wenn die Gefährdung oder Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsguts droht, welche durch den Garant zu verhindern ist. Es geht um die Frage, in welchem Zeitpunkt der Garant spätestens handeln muss. I.c. droht eine Verunehrung der Leiche von Vera. B. hat nach Möglichkeit innerhalb von 24, jedenfalls aber vor Ablauf von 48 Stunden zu handeln.

(max. 2 Punkte)

d. Tatbestandsmässiges Verhalten

Die gebotene Handlung bestünde vorliegend in der Vornahme der Erstversorgung, also dem Reinigen der Leiche. Bernard nimmt diese Erstversorgung nicht vor.

(max. 2 Punkte)

e. Tatmacht

Die gebotene Handlung muss für den Täter objektiv möglich und subjektiv zumutbar sein. Bernhard muss damit sowohl physisch als auch psychisch in der Lage sein, die Reinigung vorzunehmen. Die Tatmacht ist gegeben, da Bernhard die Reinigung lediglich aus Faulheit nicht vornimmt und sie ihm aufgrund seiner Stellung als Bestatter ohne weiteres zugemutet werden kann.

(max. 2 Punkte)

f. Tatbestandsmässiger Erfolg

Der tatbestandsmässige Erfolg liegt vor, wenn eine Leiche verunehrt wurde. Verunehrt wird ein Leichnam grundsätzlich durch jede die massgeblichen sozialen Normen betreffend das Pietätsgefühl verletzende Behandlung. Art. 262 Ziff. 1 Abs. 3 StGB schützt allgemein das Pietätsgefühl der Gesellschaft. Dieses wird anhand der massgeblichen sozialen Normen verdeutlicht. Art. 27 VBLG und Art. 18 VBLV sind Ausdruck dieser sozialen Normen. Der Erfolg besteht vorliegend darin, dass die Leiche über die einschlägigen 48 Stunden hinaus in einem unbehandelten Zustand belassen wird.

ODER: Das Pietätsgefühl ist spätestens dann verletzt, als die Angehörigen davon erfahren, dass der Leichnam auch nach einigen Tagen immer noch verschmutzt und in keinem präsentablen Zustand ist.

Das Bundesgericht hat in einem entsprechenden Fall die unterlassene Erstversorgung als tatbestandsmässig angesehen.

(max. 4 Punkte, davon 1 Zusatzpunkt)

g. Hypothetische Kausalität

Die hypothetische Kausalität ist nach der Wahrscheinlichkeitstheorie gegeben, wenn die gebotene Handlung den Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte. Dies ist vorliegend zu bejahen: Hätte Francis die Leiche gewaschen, wäre sie nicht zwei Tage in ihrem Blut gelegen und wäre nicht blutig transportiert worden, womit sie mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht verunehrt worden wäre.

➔ Gute Ausführungen zum Tätigkeitsdelikt und dazu, dass Erfolg und Kausalität entfallen, werden mit Zusatzpunkten honoriert.

(max. 4 Punkte, davon 2 Zusatzpunkte)

h. Objektive Zurechnung/Nutzlosigkeit von rechtmässigem Alternativverhalten

Diskutiert werden könnte, dass in Anbetracht der schweren Verletzungen, die im Rahmen der Erstversorgung nicht kosmetisch behoben werden (können und müssen), die Leiche ohnehin nicht in einem ansehnlichen Zustand übergeben worden wäre, womit das rechtmässige Alternativverhalten, das heisst das Waschen der Leiche, als nutzlos angesehen werden könnte. Dies scheint es aber keine stichhaltige Argumentation, weil das Unterlassen der Erstversorgung (Waschen der Leiche) dazu führt, dass die Leiche nicht nur Verletzungen aufweist, sondern stark verschmutzt ist, was im Hinblick auf die Verunehrung entscheidend ist.

(max. 1 Zusatzpunkt)

i. Vorwurfsidentität (Art. 11 Abs. 3 StGB)

Nach Art. 11 Abs. 3 StGB unterliegt nur der Unterlassungs-straftbarkeit, wem derselbe Vorwurf gemacht werden kann, wie wenn er die Tat durch ein aktives Tun begangen hätte. Fraglich ist, ob die Tatsache, dass Francis die Leiche von Vera in ihrem Blut liegen liess gleich bewertet werden kann, wie wenn er Veras Leiche durch vergleichbares aktives Handeln verunehrt hätte, z.B. indem er sie mit Blut oder Exkrementen beschmiert hätte.

Variante I: Vorwurfsidentität gegeben

Argumente:

- Aufgrund seiner Verpflichtung zur Erstversorgung ist ein aktives Handeln von Bernard nicht grundsätzlich verwerflicher als das passive Handeln.
- Vorwurfsidentität kann nicht zu streng interpretiert werden, ansonsten das unechte Unterlassungsdelikt kaum je zur Anwendung käme.
- Die Strafmilderungsmöglichkeit nach Art. 11 Abs. 4 StGB widerspricht gerade der Vorwurfsidentität. Wäre der Vorwurf identisch, dürfte es keine Strafmilderung geben.
- weitere

Variante II: Vorwurfsidentität nicht gegeben

Argumente:

- Grundsätzlich wiegt das aktive Beschmieren einer Leiche deutlich schwerer als das blosses Unterlassen der Leichenwäsche.
- weitere

(max. 2.5 Punkte)

3. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz erfordert Wissen und Wollen hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale (Art. 12 Abs. 2 StGB). Bernard weiss, dass er eine verunstaltete Leiche vor sich hat. Als Bestattungsunternehmer weiss er auch um seine gesetzlichen Pflichten (Garantenstellung, Erstversorgungspflicht und 48 Stunden) oder musste darum wissen. Er musste ausserdem wissen, dass er die Erstversorgung unabhängig davon, welche weiteren Massnahmen noch von Francis ergriffen werden, vorzunehmen hat. Bernard unterlässt die Vornahme der Erstversorgung willentlich, da er den seiner Meinung nach unnötigen Arbeitsaufwand sparen will. Dass der Leichnam von Verena dadurch verunehrt wird, nahm er zumindest in Kauf.

(max. 4 Punkte, davon 1 Zusatzpunkt)

4. Rechtswidrigkeit

Es sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich.

5. Schuld

Es sind keine Schuldausschlussgründe ersichtlich.

6. Ergebnis

Bernard hat sich der Störung des Totenfriedens durch Unterlassen gemäss Art. 262 Ziff. 1 Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 11 StGB strafbar gemacht (a.M. vertretbar).

II. Prüfungsaufbau und Struktur

- Gesamteindruck/Verständnis
- Verbrechenbau und Struktur: Korrekte Obersätze, Zwischenergebnisse, Fazit, vollständiger Prüfungsaufbau (z.B. RW und Schuld)
- Sprache: Terminologie; Rechtschreibung, Grammatik

(max. 7.5 Punkte)