

## Bachelorklausur Strafrecht

vom 13. Juni 2018

### Lösungshinweise

#### 1. SV-Abschnitt: Der ungeschützte Analverkehr

##### I. Versuchte Tötung, Art. 111 iVm 22 Abs. 1 StGB

A könnte sich der versuchten Tötung schuldig gemacht haben, indem er trotz seiner HIV-Infektion mit B ungeschützten Analverkehr durchführte.

##### 1. Vorprüfung:

B ist nicht tot. Die versuchte Tötung ist strafbar (vgl. Art. 22 Abs. 1 iVm Art. 10 StGB).

##### 2. Tatentschluss:

A müsste zunächst einen Tatentschluss hinsichtlich der Tötung aufweisen. Fraglich ist, ob er den Vorsatz hatte, B mit dem ungeschützten Analverkehr zu töten. Für einen direkten Vorsatz gibt es keine Anhaltspunkte. In Frage steht lediglich ein Eventualvorsatz gemäss Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB. Um diesen zu bejahen, müsste A den Tod des B durch den Analverkehr zumindest für möglich gehalten und in Kauf genommen haben.

##### A. Wissensseite

Laut Sachverhalt weiss A um das Ansteckungsrisiko, und weiss auch, dass HIV grundsätzlich zu AIDS und damit zum Tod führen kann, auch wenn die Gefahr der HIV-Infektion selbst nur im Promillebereich liegt. Andererseits weiss er aber auch, dass aufgrund der medikamentösen Behandlungsmöglichkeiten eine HIV-Infektion nicht mehr als lebensgefährlich gilt. Auch das Bundesgericht sieht es so, dass es aufgrund des medizinischen Fortschritts bei einer HIV-Infektion allein schon objektiv an der erheblichen Wahrscheinlichkeit eines tödlichen Verlaufs und folglich an der Lebensgefahr fehlt (BGE 139 IV 214, BGE 141 IV 97). In der Gesamtschau ist letztlich nicht davon auszugehen, dass A mit dem durch den Arzt vermittelten Hintergrundwissen wirklich den Todeseintritt aufgrund seines ungeschützten Geschlechtsverkehrs mit B für ausreichend naheliegend hielt/halten musste. Damit scheidet der Eventualvorsatz und damit den Tatentschluss schon auf der Wissensseite.

**Anmerkung:** Eine andere Ansicht, nach der die Wissensseite bejaht wird, ist wohl nur schwer vertretbar (Argumentiert werden sollte dann in die Richtung, dass der Todeseintritt immerhin trotzdem denkbar/möglich wäre, wenn die Krankheit nicht entdeckt bzw. nicht behandelt würde, und dass es laut Bundesgericht für den Eventualvorsatz ausreichend ist, wenn der Todeseintritt im konkreten Fall möglich ist, BGE 133 IV 16). Massgeblich ist, dass die Studierenden die Problematik ansprechen, wie es im Rahmen der Vorsatzprüfung zu behandeln ist, dass eine HIV-Infektion an sich heutzutage bei



<sup>b</sup>  
**UNIVERSITÄT  
BERN**

## Deckblatt für schriftliche Leistungskontrollen

NOTE

**Fach:** Bachelorklausur Strafrecht

**Themensteller/Themenstellerin:** Ineke Pruin und Hans Vest

**Datum der Leistungskontrolle:** 13.06.2018

**Matrikel-Nr:**.....

**Muttersprache:**.....

### Hinweise:

- Die Leistungskontrolle umfasst 4 vorbedruckte Seiten (inkl. Deckblatt) sowie..... beschriebene Seiten auf Dekanatspapier.
- Hilfsmittel: StGB und StPO (amtliche Ausgaben).
- Zeit: 5 Stunden.
- Der materiellrechtliche Teil und der StPO-Teil werden separat benotet. Bei der Ermittlung der Gesamtnote werden die Note des materiellrechtlichen Teils mit 80 Prozent und die Note des StPO-Teils mit 20 Prozent gewichtet.
- Notieren Sie auf jedem Blatt, das korrigiert werden soll, Ihre Matrikelnummer (keine Namen!).
- Blätter nur einseitig beschreiben und nach dem folgenden Muster nummerieren: 1/5, 2/5, 3/5, 4/5, 5/5 etc. Auch eingeschobene Blätter müssen dieser Systematik folgen.
- Bitte schreiben Sie leserlich und nicht mit Bleistift.
- Formulieren Sie Ihre Überlegungen unter Angabe der einschlägigen Gesetzesartikel und -absätze aus. Die Antworten sind stets zu begründen und auf die Fragen bzw. den Sachverhalt zu beziehen. Stichworte und Notizen werden nicht bewertet.

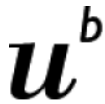
***Viel Erfolg!***

**Korrekturfeld** (vom Professor oder von der Professorin nach der Korrektur auszufüllen):

Anzahl max. möglicher Punkte: .....

Erreichte Punkte: .....

Unterschrift .....



<sup>b</sup>  
**UNIVERSITÄT  
BERN**

**Institut für Strafrecht und Kriminologie**  
Rechtswissenschaftliche Fakultät  
Universität Bern

Prof. Dr. Ineke Pruin  
Prof. Dr. Hans Vest

## **Materielles Strafrecht (Ineke Pruin): Die totale Institution**

Der Schweizer Arib (A), Sohn marokkanischer Eltern, verbüsst derzeit eine Freiheitsstrafe in einer schweizerischen Justizvollzugsanstalt (JVA).

Es geht ihm nicht gut. Bei seinem letzten Arztbesuch in der JVA vor zwei Wochen kam heraus, dass er HIV-positiv ist. Der Gefängnisarzt informierte A in einem ausführlichen Beratungsgespräch über Art und Auswirkungen der Infizierung. Hierbei wies er insbesondere eingehend und eindringlich darauf hin, dass die HIV-Infektion an sich nach wie vor nicht heilbar sei. A sei deshalb „für den Rest seines Lebens ansteckend“ und müsse zum Schutze seiner Partnerinnen oder Partner beim Geschlechtsverkehr „immer Kondome“ verwenden. Auch wenn das Ansteckungsrisiko lediglich im Promillebereich liege, könne er bei ungeschütztem Verkehr den Erreger an seine Partner weitergeben, der in der Folge bei diesen zur generell lebensbedrohlichen „Krankheit AIDS“ führen könne, falls die Infektion nicht lege artis behandelt werde. Zwar liesse sich angesichts der wissenschaftlichen Erkenntnisse und der medizinischen Behandlungsfortschritte heute nicht mehr sagen, dass die HIV-Infektion schon als solche lebensgefährlich sei. Die den Ausbruch von „AIDS“ verhindernden Medikamente müssten jedoch ein Leben lang streng vorschriftsgemäss eingenommen werden und könnten körperliche und/oder seelische Nebenwirkungen mit Beeinträchtigung der Lebensqualität verursachen. Insgesamt seien Betroffene trotz verbesserter Behandlungsmethoden und Medikamentenverträglichkeit nach wie vor komplexen physischen und psychischen Belastungen ausgesetzt.

Obwohl er den Inhalt der ärztlichen Information verstanden hatte, liess sich A auf sexuelle Handlungen mit dem Mitgefangenen Bertram (B) ein und übte mit diesem einmalig ungeschützten Analverkehr aus, ohne B auf seine Infektion hinzuweisen. A war bewusst, dass sein Verhalten geeignet war, das HI-Virus auf B zu übertragen, fürchtete aber, dass B bei einem Hinweis auf das Virus den sexuellen Kontakt ablehnen würde, den A für eine willkommene Abwechslung in seiner trostlosen Lage hielt. B infizierte sich glücklicherweise nicht. B machte sich keinerlei Gedanken um etwaige Infizierungsrisiken.

Da A die Tatsache seiner HIV-Infektion sehr belastete und er sich nicht anders zu helfen wusste, beschloss er, sich mit Heroin zu „entspannen“. Dazu nahm er Kontakt auf zum Mitgefangenen Christian (C), von dem er wusste, dass dieser in der JVA mit Heroin handelte. A verlangte von C die Übergabe von 2 Gramm Heroin (mit einem „Knastwert“ von CHF 200). C war natürlich nicht bereit, A das Heroin ohne Gegenleistung zu übergeben. Daraufhin erinnerte A den C daran, dass C ihm damals in der Untersuchungshaft, als sie in derselben Zelle untergebracht waren, von einem Raubüberfall auf einen Juwelier in Bern erzählt hatte, bei dem C unerkant mit der Beute entkommen konnte. „Wenn Du das Heroin nicht ruckzuck rüberwachsen lässt, weiss ich genau, wer sich über einen Tipp im Berner Juwelierfall freuen wird.“ Verärgert übergab C dem A daraufhin 2 Gramm Heroin.

Als A mit seiner Beute auf seine Zelle zurückkehren wollte, wurde er vom umsichtigen Vollzugsbeamten Xavier (X) beobachtet, der A's Verhalten (insbesondere sein ständiges Umgucken) verdächtig fand und schliesslich A dabei erwischt, wie er das Heroin unter seine Matratze schieben wollte. X nahm A das Heroin ab und stellte ihm eine Unterredung mit dem Anstaltsdirektor und eine Disziplinar massnahme in Aussicht.

Erbost über die Konfiskation des Heroins schrieb A folgenden Brief an seine Ehefrau Fiona (F) (wobei ihm bewusst war, dass er stark übertrieb): „Geliebte Fiona, hier ist es einfach unerträglich. Das Vollzugspersonal verhält sich mir gegenüber wie KZ-Aufseher.“ Sodann gab er den Brief in den Postausgang. Dabei war ihm nicht bewusst, dass sein Brief zunächst im Rahmen einer anstaltsinternen Postkontrolle gelesen und erst anschliessend weitergeleitet werden würde. Tatsächlich wurde der Inhalt des Briefes am nächsten Tag zunächst dem X, der die ausgehende Post kontrollierte, und anschliessend dem Anstaltsleiter Damian (D) bekannt.

In der Folge liess D den A in sein Direktionsbüro bringen, das sich am ruhigen Ende des Verwaltungstraktes der JVA befindet, um ihn wegen des Heroins und wegen des Briefes zur Rede zu stellen. Als A in das Büro von D geführt wurde, ging D aufgrund der äusseren Erscheinung von A davon aus, einen Nichtschweizer vor sich zu haben. Unter Anwesenheit der Direktionsassistentin Yvonne (Y) befragte D den A zunächst zum Heroinfund. Daraufhin behauptete A, das Heroin von Nepomuk (N) erhalten zu haben, der als Dealer in der Anstalt bekannt sei. Tatsächlich stimmte es nicht, dass N ebenfalls in der Anstalt dealte. Das war dem A auch bewusst. A wollte jedoch N, mit dem er noch eine Rechnung offen hatte, „eins auswischen“. Als A die Kunden des N nicht namentlich benennen wollte, rastete D plötzlich aus und beschimpfte A als „Drecksasylant“.

Unmittelbar nach dieser Unterredung ordnete D aufgrund der Angaben von A gegen N eine 10-tägige Arreststrafe wegen "Drogenhandels in der Anstalt" an, die sogleich vollzogen wurde. A hatte sich den Vollzug einer Arreststrafe, die zu zusätzlichen Freiheitsbeschränkungen und wesentlich härteren Haftbedingungen bei N führte, erhofft.

**Aufgabe:** Prüfen Sie die Strafbarkeit von A und D nach StGB. Betäubungsmitteldelikte sowie Art. 305<sup>bis</sup> StGB sind **nicht** zu prüfen. Strafanträge gelten als gestellt.

**Auszug aus Art. 19 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG) vom 3. Oktober 1951 (Stand am 1. Januar 2018):**

1 Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer:

- a. Betäubungsmittel unbefugt anbaut, herstellt oder auf andere Weise erzeugt;
- b. Betäubungsmittel unbefugt lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt oder durchführt;
- c. Betäubungsmittel unbefugt veräussert, verordnet, auf andere Weise einem andern verschafft oder in Verkehr bringt;
- d. Betäubungsmittel unbefugt besitzt, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt;
- e. den unerlaubten Handel mit Betäubungsmitteln finanziert oder seine Finanzierung vermittelt;
- f. öffentlich zum Betäubungsmittelkonsum auffordert oder öffentlich eine Gelegenheit zum Erwerb oder Konsum von Betäubungsmitteln bekannt gibt;
- g. zu einer Widerhandlung nach den Buchstaben a–f Anstalten trifft.

2 Der Täter wird mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann, bestraft, wenn er:

- a. weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann;
- b. als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelhandels zusammengefunden hat;
- c. durch gewerbmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt;
- d. in Ausbildungsstätten vorwiegend für Jugendliche oder in ihrer unmittelbaren Umgebung gewerbmässig Betäubungsmittel anbietet, abgibt oder auf andere Weise zugänglich macht.

**Strafprozessrecht** (Hans Vest)

Die Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland führt gegen A eine Strafuntersuchung. A wird vorgeworfen, am 20. April 2018 um ca. 16.15 Uhr im Freibad Marzili in Bern an das unter 9-jährige Mädchen B herantreten zu sein und es gefragt zu haben, ob es sein Geschlechtsteil anfassen wolle. Zugleich habe er sein Geschlechtsteil vor dessen Augen entblösst und daran manipuliert. Dann habe er B in ihrem Intimbereich und an ihrem Po berührt; B habe zudem seinen Penis angefasst. A ist insoweit im Wesentlichen geständig. Bestritten wird von ihm lediglich, dass er B überdies im Intimbereich „geleckt“ und seine Finger zwischen ihren Pobacken bewegt haben soll.

A. wurde am 13. Mai 2018 verhaftet und mit Verfügung des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts in Bern vom 14. Mai 2018 auf Antrag der Staatsanwaltschaft in Untersuchungshaft versetzt. Da A vorbestraft ist (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 13. April 2015 wegen Pornografie nach Art. 197 Abs. 1 StGB im Deliktszeitraum vom 21. März 2013 bis 30. April 2015, Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.–) ordnete das Zwangsmassnahmengericht 30 Tage Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr an.

Mit Verfügung vom 11. Juni 2018 wies das kantonale Zwangsmassnahmengericht Bern ein Haftentlassungsgesuch von A ab und verlängerte gleichzeitig die Untersuchungshaft auf Antrag der Staatsanwaltschaft bis zum 11. September 2018. Obwohl der forensische Gutachter in seinem Vorabgutachten zum Schluss gekommen war, es gäbe mehr günstige als ungünstige Risikofaktoren für A (bezogen auf einschlägige Delinquenz) und dessen Rückfallfreiheit wahrscheinlicher sei als Rückfälligkeit, hat das Zwangsmassnahmengericht wiederum Wiederholungsgefahr bejaht. Es führt in seiner Entscheidung aus, dass das Vorabgutachten noch kein vollwertiges Gutachten sei und deshalb keine schlüssige Entscheidungsgrundlage darstelle. Vielmehr sei aufgrund des vorliegenden Geständnisses von A., dessen einschlägigen Vorstrafen und der aktuellen Tatvorwürfe von einer ungünstigen Rückfallprognose auszugehen. Es sei nicht auszuschliessen, dass es bei einem Rückfall zu (noch) schwerer wiegenden Vorfällen mit Kindern kommen könnte.

**Aufgabe:** Sie arbeiten für die Verteidigung von A und werden von Ihrem Chef beauftragt, in einer Aktennotiz die strafprozessualen Argumente für eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 11. Juni 2018 an das Obergericht Bern zusammenzustellen. Insbesondere möchte Ihr Chef informiert werden über (a) die Grundsätze und die konkreten rechtlichen Grundlagen der vorliegenden Untersuchungshaft und (b) Ihre Argumente gegen die genannte Verfügung.

(Die formalen Aspekte des Rechtsmittels wie Beschwerdelegitimation, Beschwer etc. sind **NICHT** zu behandeln).

Behandlung kein Todesurteil mehr bedeutet. Wenn ein „für möglich halten“ angenommen wird, ist als nächstes eine „Inkaufnahme“ zu prüfen wie unten bei der Körperverletzung.

## 2. Ergebnis

A hat sich nicht der versuchten Tötung schuldig gemacht.

## II. Versuchte schwere Körperverletzung, Art. 122 iVm 22 Abs. 1 StGB

A könnte sich der versuchten schweren Körperverletzung schuldig gemacht haben, indem er trotz seiner HIV-Infektion mit B ungeschützten Analverkehr durchführte.

### 1. Vorprüfung:

B ist nicht infiziert. Die versuchte schwere Körperverletzung ist strafbar (vgl. Art. 22 Abs. 1 iVm Art. 10 StGB).

### 2. Tatentschluss:

Fraglich ist, ob A ein Tatentschluss zur schweren Körperverletzung nachgewiesen werden kann. Dann müsste er mindestens Eventualvorsatz bezüglich einer der in Art. 122 StGB genannten Folgen gehabt haben.

#### A. Eventualvorsatz bezüglich lebensgefährlicher Verletzung (Art. 122 Abs. 1 StGB)

Fraglich ist, ob A eine lebensgefährliche Verletzung für möglich hielt und in Kauf nahm. Durch die Aufklärung des Arztes war A bewusst, dass eine HIV Infektion bei fehlender Behandlung grundsätzlich zum Tod führen kann. Andererseits gilt auch hier wiederum, dass er diese Lebensgefahr aufgrund der Aussagen des Arztes im konkreten Fall nicht als so naheliegend annehmen musste, dass er sie für möglich halten musste (Laut Bundesgericht ist aufgrund der verbesserten Behandlungsmethoden eine HIV-Infektion grundsätzlich nicht mehr als lebensgefährlich anzusehen, BGE 139 IV 214). Deshalb scheidet auch hier schon der Eventualvorsatz auf der Wissensseite.

#### B. Eventualvorsatz bezüglich anderer schwerer Schädigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit (Art. 122 Abs. 3 StGB)

Fraglich ist, ob A eine andere schwere Schädigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit für möglich hielt und in Kauf nahm. Die Generalklausel findet Anwendung bei Verletzungen anderer Art, aber von der gleichen Schwere wie in Abs. 1 oder 2 (Trechsel/Pieth-Trechsel/Geth Art. 122, Rn. 9).

##### a. Wissensseite

Nach der Aufklärung durch den Arzt war A bewusst, dass die HIV-Infektion eine Krankheit ist, bei der B lebenslänglich Medikamente einnehmen müsste und komplexen physischen und psychischen Belastungen sowie schweren Einschränkungen seiner (sexuellen) Freiheit („immer Kondome“) ausgesetzt wäre. Diese Beeinträchtigungen kämen einer schweren Schädigung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB gleich (BGE 141 IV 97), weil sie das Leben und die Freiheit vergleichbar schwer beeinträchtigen wie die in Abs. 1 und 2 genannten Folgen.

**Anmerkung:** Auch hier wäre bei entsprechender Argumentation eine andere Ansicht vertretbar, nachdem die HIV-Infektion „nur“ den objektiven Tatbestand einer einfachen Körperverletzung erfüllt (laut BGer kommt es auf den Einzelfall an). Dann müsste in diesem Sinne weitergeprüft werden.

Auf der Wissensseite musste er also mit dem durch den Arzt vermittelten Hintergrundwissen die Möglichkeit einer schweren Schädigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit für möglich halten, selbst wenn diese nur im Promillebereich lag.

#### **b. Willensseite**

Fraglich ist, wie es sich auf der Willensseite auswirkt, dass das Ansteckungsrisiko für HIV nur im Promillebereich lag. Für eine Inkaufnahme der schweren Schädigung könnte sprechen, dass A das Risiko der Infizierung nicht kalkulieren konnte und B keine Abwehrchance eröffnet hat, weil er ihn nicht aufklärte (vgl. Argumentation von BGE 125 IV 253). Weiterhin ist laut Sachverhalt davon auszugehen, dass A sein Bedürfnis nach sexuellem Kontakt über den Schutz der Gesundheit von B stellte. Das Bundesgericht und ein Teil der Doktrin neigen offenbar dazu, vom Bewusstsein des Ansteckungsrisikos auf eine Inkaufnahme derselben zu schliessen (BGE 125 IV. 248 ff., 131 IV 4 ff., weitere Nachweise bei Stratenwerth AT, S. 85). Andererseits wäre eine generelle Beweisregel („Derjenige, der von seiner HIV-Infektion und den Übertragungsmöglichkeiten weiss, darf nicht pflichtwidrig unvorsichtig darauf vertrauen, dass der Erfolg nicht eintreten werde“) wohl nicht zulässig (Vest AJP 2000, S. 1172), sondern es darf nach der Wahrscheinlichkeitstheorie nur dann vom Wissen auf das Wollen geschlossen werden, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolges als so wahrscheinlich aufdrängt, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs verstanden werden kann. Hier ist fraglich, ob die Infektion von A als so naheliegend angesehen werden muss, dass auf ihre Inkaufnahme geschlossen werden müsste. Im vorliegenden Fall kann davon ausgegangen werden, dass A die Gefahr der Infektion und somit der schweren Körperverletzung aufgrund des geringen Ansteckungsrisikos nicht als so naheliegend ansah, dass er deswegen auf den Geschlechtsverkehr B verzichten musste. Zwar führt das Bundesgericht in BGE 125 IV 255 noch das Rechtsgefühl als zusätzliches Argument an („Es widerstrebt indessen dem Rechtsgefühl, jeden ungeschützten Sexualkontakt eines Infizierten in Fällen der vorliegenden Art als vollendeten Tötungsversuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 111 StGB zu qualifizieren“). Letztlich sollte der Wunsch nach einem dem Rechtsgefühl entsprechenden Ergebnis jedoch nicht die gewachsenen Grundlagen des Eventualvorsatzes aushebeln dürfen. Die Willensseite des Eventualvorsatzes und damit ein Tatentschluss zur schweren Körperverletzung des B lagen deshalb nicht vor.

**Anmerkung:** Eine andere Ansicht ist bei entsprechender Argumentation (Wissensseite plus überzeugende Argumente für eine Inkaufnahme) ebenfalls vertretbar. Dann sollten noch Erwägungen zur **eigenverantwortlichen Selbstgefährdung** des B folgen: Diese kann die Zurechnung entfallen lassen, weil der sich selbst Gefährdende die Verantwortung für das Risiko des Erfolgseintritts (auch) selbst besitzt. Bei ungeschütztem Verkehr kann sich niemand sicher sein, nicht mit gefährlichen Krankheiten infiziert zu werden. Grundsätzlich könnte man deshalb sagen, dass jedermann für seine Sicherheit selbst verantwortlich ist (in diesem Sinne Trechsel/Pieth-Geth Vor Art. 122 Rn. 18.) Fraglich ist, ob denn der B bei beiderseitiger Einwilligung in ungeschützten Sex tatsächlich die gleiche „Tatherrschaft“ hat, wenn A von seiner Infektion wusste und dieses Wissen nicht teilte. Hier kommt es auf die Argumentation an. Möglich wäre die Argumentation, derjenige, der das HI-Virus trägt, habe die Tatherrschaft inne. Andererseits würde damit eine möglicherweise ungerechtfertigte Diskriminierung der HI-Virus TrägerInnen einhergehen.

### **3. Ergebnis**

A hat sich nicht der versuchten schweren Körperverletzung schuldig gemacht.

### III. Versuchte einfache Körperverletzung, Art. 123 iVm 22 Abs. 1 StGB

A könnte sich der versuchten einfachen Körperverletzung schuldig gemacht haben, indem er trotz seiner HIV-Infektion mit B ungeschützten Analverkehr durchführte.

#### 1. Vorprüfung:

B ist nicht infiziert. Die versuchte Körperverletzung ist strafbar (vgl. Art. 22 Abs. 1 iVm Art. 10 StGB).

#### 2. Tatentschluss:

Gleiche Argumentation wie oben. Tatentschluss scheitert an der Willensseite.

Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Argumentation vertretbar. Dann sollten noch Erwägungen zur eigenverantwortlichen Selbstgefährdung des B folgen (siehe oben).

#### 3. Ergebnis

A hat sich nicht der versuchten einfachen Körperverletzung schuldig gemacht.

### IV. Versuchtes Verbreiten menschlicher Krankheiten Art. 231 iVm 22 Abs. 1 StGB

A könnte sich des versuchten Verbreitens menschlicher Krankheiten schuldig gemacht haben, indem er trotz seiner HIV-Infektion mit B ungeschützten Analverkehr durchführte.

#### 1. Vorprüfung:

B ist nicht infiziert. Das versuchte Verbreiten menschlicher Krankheiten ist strafbar (vgl. Art. 22 Abs. 1 iVm Art. 10 StGB).

#### 2. Tatentschluss:

Seit der Neufassung des Artikels muss der Täter mit gemeiner Gesinnung handeln. Daraus ergibt sich, dass für den subjektiven Tatbestand (und ergo für den Tatentschluss) direkter Vorsatz notwendig ist (Trechsel/Pieth-Trechsel/Coninx Art. 231 Rn. 6 mwN, BSK- Art. 231 Rn. 51). A wollte das HI-Virus nicht verbreiten. Aufgrund von Ansteckungswahrscheinlichkeiten oder der blossen Tatsache, dass kein Safer Sex praktiziert wurde, kann nicht ohne weiteres auf den direkten Vorsatz geschlossen werden. Er hatte insofern keinen Tatentschluss.

**Anmerkung:** Falls für vertretbar gehalten wird, dass Eventualvorsatz ausreicht (m.E. wird das nicht vertreten), müsste die Prüfung von Art. 231 iVm 22 StGB spätestens an der Verneinung einer gemeinen Gesinnung des A scheitern. Der diesbezügliche Begriff ist eng auszulegen (Hass- und Rachegefühle, Niedertracht etc.). Bei der HIV-Infektion soll die gemeine Gesinnung nur dann angenommen werden, wenn der Täter in gewissermassen „diabolischer Absicht“ andere gezielt ansteckt („Desperado-Fälle“, vgl. Trechsel/Pieth-Trechsel/Coninx Art. 231 Rn. 6 mwN).

#### 3. Ergebnis

A hat sich nicht des versuchten Verbreitens gefährlicher Krankheiten schuldig gemacht.

## 2. SV-Abschnitt: Die Übergabe des Heroins



## I. Erpressung Art. 156 StGB

**Anmerkung:** Es könnte auch mit 140 StGB begonnen werden, um dann im Rahmen dieser Prüfung die Diskussion um Wegnahme bzw. Wahlfreiheit zu führen.

A könnte sich der Erpressung des C schuldig gemacht haben, indem er C die Weitergabe von Informationen über dessen Beteiligung an einem Raubüberfall androhte und daraufhin von diesem 2 Gramm Heroin erhielt.

### 1. Tatbestand

#### A. Objektiver Tatbestand

##### a. Tatmittel

Gewalt im Sinne einer Einwirkung „auf den Körper eines Menschen mit physikalisch oder chemisch fassbaren Mitteln (Trechsel/Pieth-Trechsel/Mona Art. 181 Rn. 2) hat A nicht angewendet. Eine Drohung ist das „Inaussichtstellen eines Übels, dessen Eintritt vom Willen des Täters abhängt“ (Trechsel/Pieth-Trechsel/Mona Art. 181 Rn. 4). Aus Sicht des C wäre die Weitergabe der Informationen über seine Beteiligung an dem Raubüberfall ein Übel, weil er mit Strafverfolgung und Strafe rechnen müsste. Fraglich ist, ob zu berücksichtigen ist, dass C kein „Recht auf Geheimhaltung“ seiner Tatbeteiligung hat und die Weitergabe der Informationen durch A insofern an sich nicht rechtswidrig wäre. Das Unrecht einer Erpressung ergibt sich daraus, dass das Opfer zu einer schädigenden Vermögensdisposition motiviert wird und dadurch der Täter einen rechtswidrigen Vermögensvorteil erlangt. Deshalb kann eine Erpressung auch vorliegen, wenn Mittel eingesetzt werden, die an und für sich rechtmässig sind, so dass auch die Drohung mit einer Strafanzeige grundsätzlich eine Androhung ernstlicher Nachteile darstellt (BSK StGB-Weissenberger, Art. 156 Rn. 21 mwN). Deshalb ist auch im vorliegenden Fall die Androhung der Informationsweitergabe als Drohung im Sinne von Art. 156 StGB zu qualifizieren.

Diese Drohung war auch „ernstlich“, weil sie eine „verständige Person in der Lage des Betroffenen“ zur Vermögensleistung motivieren könnte (Trechsel/Pieth-Trechsel/Cramer Art. 156 Rn. 4): Auch ein besonnener Dritter würde eher 200 CHF hergeben als sich einer Strafverfolgung mit anschliessender Freiheitsstrafe und möglicherweise Konfiskation der (restlichen) Drogen auszusetzen. Fraglich ist, ob es sich auswirkt, dass es sich bei der angedrohten Informationsweitergabe um Informationen über eine Straftat handelt. Es könnte angenommen werden, dass C insofern nicht schutzwürdig sei. Art. 156 StGB schützt jedoch generell die Freiheit von Willensbildung, auch bei kriminellen Personen.

##### b. Vermögensdisposition

Die Drohung hat dazu geführt, dass C dem A 2 Gramm Heroin übergab mit einem „Knastwert“ von CHF 200. Fraglich ist zunächst, ob es sich hierbei tatsächlich um eine Vermögensdisposition oder vielmehr um eine Wegnahme im Rahmen des Art. 140 StGB handelte. Entscheidendes Kriterium ist, ob dem C die **Wahlfreiheit** verblieb, das Heroin nicht zu übergeben. Diese ist hier klar zu bejahen, da C (mit entsprechenden Konsequenzen) die Übergabe des Heroins verweigern können.

Fraglich ist weiterhin, ob C dadurch über sein Vermögen disponiert hat. Dazu muss geklärt werden, ob das Heroin überhaupt als **geschütztes Vermögen** im Sinne von Art. 156 StGB gelten kann. Was unter Vermögen im Sinne von Art. 156 StGB fällt, ist umstritten:

- Dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff zufolge ist das Vermögen die Gesamtheit der geldwerten Güter (BSK-Arzt 146 Rn. 21 mwN). Danach wäre auch das Heroin als Vermögen im Sinne von Art. 156 StGB anzusehen.
- Dem juristisch-wirtschaftlichen Vermögensbegriff zufolge fällt unter das Vermögen die Summe der rechtlich geschützten wirtschaftlichen Güter. Danach wäre das Heroin aufgrund der zivilrechtlichen Nichtigkeit eines Handels nach Art. 20 Abs. 1 OR strenggenommen kein Vermögen im Sinne von Art. 156 StGB (laut BGE 122 IV 179, 184 gehört der Drogenbesitz nicht zu den «rechtlich geschützten Werten»).

Da der Meinungsstreit zu unterschiedlichen Ergebnissen führt, ist er zu entscheiden. Zu folgen ist dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff oder einem juristisch-wirtschaftlichen Vermögensbegriff, der auch illegale Märkte einbezieht (BSK-Arzt Art. 146 Rn. 24). Es ist sachgerecht und rechtspolitisch bedeutsam, auch bei Drogen von einem wirtschaftlichen Gut eines Rechtsträgers auszugehen. Bei Art. 156 StGB geht es um den Schutz vor einer erzwungenen Selbstschädigung, bei der es gleich ist, ob legale oder illegale Werte betroffen sind (in diesem Sinne BSK StGB-Arzt Art. 146 Rn. 26). Weiterhin würde eine strenge zivilrechtliche Wertung des Vermögens im Drogenmilieu den (in der Regel sowieso häufig stark milieugeschädigten) Konsumenten den strafrechtlichen Schutz verwehren und insofern rechtsfreie bzw. schutzfreie Räume schaffen (BSK-Arzt Art. 145 Rn. 180 ff.). Aufgrund des unterschiedlichen Regelungsgehalts von Strafrecht und Zivilrecht ist es auch unerheblich, wenn letzteres eine andere Wertung trifft.

**Anmerkung:** Andere Ansichten sind natürlich genau so vertretbar, wichtig ist die entsprechende Argumentation.

#### **c. Motivationszusammenhang: +**

#### **d. Vermögensschaden:**

Unter Einbeziehung von Drogen in das Vermögen liegt ein Vermögensschaden vor. Aufgrund der Drohung von A hat C einen Vermögensschaden in Höhe von zwei Gramm Heroin erlitten.

#### **B. Subjektiver Tatbestand**

A handelte mit direktem Vorsatz. Der subjektive Tatbestand verlangt ferner die Absicht unrechtmässiger Bereicherung. A hatte keinen Anspruch auf das Heroin und wusste das auch. Er wollte sich unrechtmässig am Heroin bereichern.

#### **2. Rechtswidrigkeit:**

Im Gegensatz zur Nötigung ergibt sich die Rechtswidrigkeit der Drohung bereits aus dem Tatbestand und muss nicht gesondert festgestellt werden. Rechtfertigungsgründe sind nicht erkennbar.

#### **3. Schuld:**

Schuldausschlussgründe sind nicht erkennbar.

#### **4. Ergebnis:**

A hat sich nach Art. 156 StGB schuldig gemacht.

**Anmerkung:** Da Art. 156 StGB als besonderer Nötigungstatbestand angenommen worden ist, kann auf eine nachträgliche Prüfung von Art. 181 und 180 StGB verzichtet werden. Andererseits ist es aber auch kein Fehler, sie zu prüfen, dann müssen sie in den Konkurrenzen ausscheiden.

## II. Art. 172<sup>ter</sup> StGB Geringfügiges Vermögensdelikt?

Laut Abs. 2 gilt 172<sup>ter</sup> StGB nicht bei Erpressung.

## 3. SV-Abschnitt: Verstecken der Drogen und Brief:

**Anmerkung:** Die Prüfung der Rassendiskriminierung wird nicht erwartet. Falls es dazu Ausführungen gibt, können Zusatzpunkte vergeben werden.

### (Rassendiskriminierung Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4, Satzteil 2 StGB

A könnte sich der Rassendiskriminierung nach Art. 261bis Abs. 4, Satzteil 2 StGB schuldig gemacht haben, indem er das Verhalten des Vollzugspersonals mit demjenigen von KZ-Aufsehern verglich.

#### 1. Tatbestand

##### A. Objektiver Tatbestand

Seit den Nürnberger Prozessen wurde die Massenvernichtung in den Konzentrationslagern des Nationalsozialismus als Verbrechen gegen die Menschlichkeit qualifiziert (menschenunwürdige Unterbringungen, willkürliche Exekutionen, Folter etc., die Auslegung hat sich an Art. 6 und 7 des Römischen Status für den Internationalen Strafgerichtshof zu orientieren, vgl. Trechsel-Pieth/Trechsel-Vest Art. 261bis Rn 36). Allerdings müsste A dann die Gräueltaten in den Konzentrationslagern in einer „gegen die Menschenwürde verstossende Weise“ (Trechsel/Pieth-Trechsel-Vest Art 261bis Rn 34) verharmlost haben. Hier wurde den Betroffenen nicht die „Existenzberechtigung als Mensch“ abgesprochen, indem sich A über das in seinen Augen offenbar ungerechte bzw. willkürliche Verhalten des Vollzugspersonals beschwerte.

Anmerkung: Zu diskutieren wäre hier ausserdem auch das Tatbestandsmerkmal der „Öffentlichkeit“.

#### 2. Ergebnis

A hat sich nicht der Rassendiskriminierung schuldig gemacht.)

## I. Üble Nachrede, Art. 173 StGB

A könnte sich wegen übler Nachrede nach Art. 173 StGB schuldig gemacht haben, indem er das Verhalten des Vollzugspersonals mit demjenigen von KZ-Aufsehern verglich.

#### A. Objektiver Tatbestand

##### a. „jemanden“

Als Opfer einer Ehrverletzung kommen in erster Linie natürliche Personen in Betracht. Hier hat A über das Verhalten des Vollzugspersonals geschrieben. Betrifft die mögliche Ehrverletzung ein Kollektiv, so ist entscheidend, ob erkennbar Einzelne betroffen sind. Die Vollzugsmitarbeiter sind genau identifizierbar, insbesondere auch diejenigen, die mit A in Kontakt standen.

##### b. Tatsachenbehauptung oder gemischtes Werturteil

A müsste zudem ehrwürdige Tatsachen behauptet haben. Von Art. 173, 174 StGB erfasst werden Tatsachenbehauptungen und oder gemischte Werturteile. Bei der Aussage, die Vollzugsmitarbeiter handelten wie KZ-Aufseher, handelt sich nicht um eine reine Tatsachenbehauptung, sondern um ein gemischtes Werturteil (Wertungen mit erkennbarem Bezug zu Tatsachen: Vorwurf, Mitarbeiter verhalten sich „wie“ KZ-Aufseher). Ein reines Werturteil, das eine Strafbarkeit von Art. 173 und 174 StGB scheitern lassen könnte, liegt jedenfalls nicht vor.

### c. ehrenrührig und rufschädigend

Die Tatsachenbehauptung muss weiterhin geeignet sein, den Ruf der betroffenen Person zu schädigen (für den Fall, dass die Äusserung für wahrgenommen wird), mithin die Ehre der Vollzugsmitarbeiter anzugreifen. Mit seiner Aussage, die Vollzugsmitarbeiter handelten wie KZ-Aufseher, impliziert er deren willkürliches, ungerechtfertigt „hartes“ Verhalten. Diese Äusserungen sind geeignet, den Ruf der Vollzugsmitarbeiter zu schädigen, da diese angehalten sind, rechtmässig und verhältnismässig zu handeln. Fraglich ist jedoch der Umfang des Ehrenschatzes. In Lehre und Rechtsprechung wird dabei zwischen sittlicher und gesellschaftlicher Ehre unterschieden. Erfasst werden durch Art. 173, 174 StGB soll jedenfalls die so genannte sittliche Ehre (Ruf als ehrbarer Mensch), nicht hingegen der „gesellschaftliche Ruf“ (BGE 119, IV 44, 47, BSK StGB – Riklin vor 173 Rn. 18 mwN), der insbesondere bei Herabsetzungen „als Berufsmann“, also bei Vorwürfen, welche das berufliche Verhalten berühren, betroffen sein soll (BSK StGB – Riklin vor 173 Rn. 17). Das Bundesgericht erkennt jedoch auch bei solchen Vorwürfen die Möglichkeit der Mitbeeinträchtigung der sittlichen Ehre an, wenn sie zugleich die Geltung der betreffenden Person als ehrbarer Mensch treffen können (BGE 71 IV 225, 230; 117 IV 27 ff.; 119 IV 44, 47 BSK StGB, vgl. Riklin vor 173 Rn. 19 mwN). In casu betrifft der Vorwurf des willkürlichen und unverhältnismässigen Verhaltens vorrangig die gesellschaftliche Ehre der betreffenden Vollzugsmitarbeiter, enthält jedoch gleichfalls einen Vorwurf des sittlichen und ethischen Versagens, so dass sie wiederum die Geltung der betreffenden Individuen als ehrbare Menschen betreffen. Die Ehre der Vollzugsmitarbeitenden ist damit durch die Äusserungen des A angegriffen.

### d. bei einem anderen

Die unwahre Tatsachenbehauptung muss gegenüber einem Dritten getroffen worden sein. Dritter im Sinne der Vorschrift ist jeder, der nicht mit dem Täter oder dem Verletzten identisch ist. Hier ist die Ehefrau eine solche Dritte.

**Anmerkung:** Es ist aus dem Sachverhalt nicht hundertprozentig ersichtlich, dass F den Brief tatsächlich noch erhält. Wenn angenommen wird, dass sie ihn nicht erhält, ist die versuchte üble Nachrede/Verleumdung zu prüfen.

### **Zusatzpunkte für folgende Erwägungen:**

In Frage steht allenfalls, ob „confidants nécessaires“ aus dem Kreis der Dritten auszuschliessen sein könnten (Trechsel/Pieth Art. 173 Rn 4), weil jeder Mensch die Möglichkeit haben müsse, sich innerhalb seines engsten Lebenskreises vertraut auszusprechen zu können. Im Ergebnis ist einer solchen Wertung zwar zuzustimmen (und zwar wohl selbst dann, wenn sicher mit der Kenntnisnahme durch Dritte gerechnet werden muss, vgl. Zimmermann, JuS 2011, S. 11), fraglich ist jedoch der Umfang einer solchen Vertraulichkeitsmöglichkeit. Richtigerweise wird sie wohl einzuschränken sein auf Äusserungen, die nicht wider besseren Wissens erfolgt sind (Stratenwerth BT I § 11 N 25).

## B. Subjektiver Tatbestand

A hatte Vorsatz bezüglich der ehrverletzenden Äusserungen, denn er wusste, dass er stark übertrieb, und es war ihm wohl auch bewusst, dass er mit seinem Vergleich die sittliche Ehre der Vollzugsmitarbeiter angriff. Auch hinsichtlich der Kenntnisaufnahme Dritter (seiner Frau) handelte er vorsätzlich.

## 2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

## 3. Schuld

Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

## 4. Ergebnis

A hat sich wegen übler Nachrede nach Art. 173 StGB schuldig gemacht.

## II. Verleumdung Art. 174 StGB Verleumdung

A könnte sich wegen Verleumdung nach Art. 174 StGB schuldig gemacht haben, indem er das Verhalten des Vollzugspersonals mit demjenigen von KZ-Aufsehern verglich.

### 1. Tatbestand

#### A. Objektiver Tatbestand

##### a. objektiv unwahr

Da der Tatbestand von Art. 173 StGB erfüllt ist, bleibt für Art. 174 StGB lediglich das Merkmal der objektiven Unwahrheit des Tatsachenanteils des gemischten Werturteils, die Mitarbeitenden verhielten sich wie KZ-Aufseher zu überprüfen. Objektiv ist zumindest die Reaktion des X nicht zu beanstanden, der die Drogen konfiszierte und den normalen Verlauf des Disziplinarverfahrens beschrieb. Auch sonst sind keine Anhaltspunkte für ein willkürliches oder gar ungesetzliches Verhalten des Vollzugspersonals vorhanden. Ein Indiz für die Unwahrheit der Aussage ist auch, dass A sich seiner Übertreibung sehr wohl bewusst ist.

**Anmerkung:** Hier sind bei entsprechender Argumentation auch andere Wertungen möglich, denn der Sachverhalt ist nicht eindeutig.

#### B. Subjektiver Tatbestand

##### a. wider besseres Wissens

A müsste Gewissheit über die Unwahrheit seiner Behauptung gehabt haben, Eventualvorsatz bezüglich der Unwahrheit genügt nicht. Hier fühlte A sich zwar offenbar ungerecht behandelt, wusste laut Sachverhalt jedoch, dass er stark übertrieb und insofern seine Aussage nicht der Wahrheit entsprach.

**Anmerkung:** Hier sind bei entsprechender Argumentation auch andere Wertungen möglich, denn der Sachverhalt ist nicht eindeutig.

## 2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

## 3. Schuld

Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

---

#### 4. Ergebnis

A hat sich wegen Verleumdung nach Art. 174 StGB schuldig gemacht.

**Anmerkung:** Eine etwaige Beschimpfung nach Art. 177 StGB (ggü X) würde spätestens am fehlenden Vorsatz scheitern, weil A bei seiner Äusserung nicht bewusst war, dass sein Brief von X. gelesen wird.

#### 4. SV-Abschnitt: Im Direktionsbüro

##### ***Strafbarkeit des D:***

##### **I. Rassendiskriminierung Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 Variante 1 StGB**

##### **1. Tatbestand**

D könnte sich nach Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 Variante 1 StGB wegen Rassendiskriminierung schuldig gemacht haben, indem er den A als „Drecksasylant“ bezeichnete.

##### **A. Objektiver Tatbestand**

##### **a. Öffentlich**

Dazu müsste die Äusserung öffentlich gewesen sein. Wann eine Öffentlichkeit im Sinne von Art. 261<sup>bis</sup> StGB anzunehmen ist, ist umstritten:

- BGE 130 IV 119 zufolge sind ein Verhalten oder eine Äusserung dann öffentlich, wenn sie nicht im privaten Rahmen erfolgt. Hier ist die Äusserung nicht privat erfolgt, sondern im Rahmen eines Gesprächs zwischen dem Anstaltsdirektor und einem Inhaftierten (=verwaltungsrechtliche Beziehung). Danach wäre hier die Äusserung als öffentlich anzusehen, auch wenn mit Y nur eine einzige weitere Person anwesend war.
- Der Lehre zufolge sind Äusserungen öffentlich, wenn sie an einen grösseren, durch persönliche Beziehungen nicht verbundenen Kreis von Personen gerichtet sind (Trechsel/Pieth-Trechsel/Vest Art. 261<sup>bis</sup> Rn. 11 mwN; Stratenwerth/Bommer BT II § 38 Rn. 15). Danach wäre die Äusserung hier nicht öffentlich erfolgt, weil sie nicht an einen grösseren Kreis von Personen gerichtet war.

Da der Meinungsstreit zu unterschiedlichen Ergebnissen führt, ist er zu entscheiden. Abzulehnen ist die weite Definition der Rechtsprechung. Art. 261<sup>bis</sup> StGB hat nicht die „vollständige Kontrolle der Kommunikation unter Einzelpersonen“ (Trechsel/Pieth-Trechsel/Vest Art. 261bis Rn. 15) zum Ziel, sondern schützt den öffentlichen Frieden (Trechsel/Pieth-Trechsel/Vest Art. 261bis Rn. 6), der durch Beschimpfungen im Zwei- oder Dreipersonenverhältnis nicht beeinträchtigt ist.

**Anmerkung:** Andere Ansichten sind bei entsprechender Argumentation vertretbar. Für den Fall, dass Öffentlichkeit angenommen wird, müsste weiter diskutiert werden, ob durch die Bezeichnung als „Drecksasylant“ A wegen seiner Rasse, Ethnie oder Religion herabgesetzt wurde. Nach BGer 140 IV 67, 70 erfasst die Bezeichnung als „Asylant“ ganz unterschiedliche Personengruppen. Die Bezeichnung als „Drecksasylant“ solle daher eher eine Unmutsäusserung als eine Rassendiskriminierung

darstellen (S. 73). Der Lehre zufolge sollen Begriffe wie „Asylant“ von Art. 261<sup>bis</sup> StGB erfasst werden, wenn sie synonym für bestimmte Rassen oder Ethnien oder als Sammelbegriffe für eine Mehrzahl konkreter einzelner Rassen oder Ethnien verwendet werden. Andere Ansicht mit entsprechender Argumentation gut vertretbar.

## 2. Ergebnis

D hat sich nicht der Rassendiskriminierung schuldig gemacht.

## II. Beschimpfung Art. 177 StGB

D könnte sich nach Art. 177 StGB wegen Beschimpfung schuldig gemacht haben, indem er den A als „Drecksasylant“ bezeichnete.

### 1. Tatbestand

#### A. Objektiver Tatbestand

Die Bezeichnung als „Drecksasylant“ ist ein Werturteil, mit dem D dem A jene Achtung versagt, die er ihm objektiv schuldet. Die Beschimpfung geschah durch Wort gegenüber dem Opfer selbst.

#### B. Subjektiver Tatbestand

Der D handelte vorsätzlich.

### 2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

### 3. Schuld

Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

### 4. Ergebnis

D hat sich nach Art. 177 StGB schuldig gemacht.

## III. Freiheitsberaubung Art. 183 StGB

Bezüglich einer Freiheitsberaubung nach Art. 183 fehlte es D an Vorsatz bezüglich der Unrechtmäßigkeit der Festnahme. Er hatte gute Gründe dafür, einen Arrestgrund annehmen zu dürfen.

### ***Strafbarkeit des A:***

#### **I. Art. 303 StGB Falsche Anschuldigung**

#### Anmerkung:

Eigentlich wäre Art. 183 StGB (in mittelbarer Täterschaft) das schwerere Delikt und deshalb zuerst zu prüfen. Da aber die Prüfung der mittelbaren Täterschaft die falsche Anschuldigung voraussetzt, bietet sich aus taktischen Gründen eine andere Prüfungsreihenfolge an.

A könnte sich nach Art. 303 StGB wegen falscher Anschuldigung schuldig gemacht haben, indem er behauptete, dass N als Dealer in der Anstalt bekannt sei, obwohl er wusste, dass dies nicht der Fall war.

## 1. Tatbestand

### A. Objektiver Tatbestand:

#### a. Nichtschuldiger

N ist ein Nichtschuldiger, da er nicht mit Drogen handelt.

#### b. falsche Beschuldigung eines Verbrechens oder Vergehens

A müsste den N falsch beschuldigt haben, ein Verbrechen oder Vergehen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 bzw. Abs. 3 StGB begangen zu haben. Der Handel mit Heroin ist ein mindestens ein Vergehen nach Art. 19 Abs. 1 BtmG. A hat die falsche Tatsache behauptet, dass N mit Heroin handele.

#### c. bei einer Behörde

D vertritt als Anstaltsdirektor eine Behörde. Eine Behörde im Sinne von Art. 303 StGB braucht nicht für die Strafverfolgung zuständig zu sein, es reicht, dass sie verpflichtet ist, die Anzeige an die zuständige Stelle weiterzuleiten (Trechsel/Pieth-Trechsel/Pieth Art. 303 Rn. 5). Die Anstalt ist verpflichtet, die mögliche Begehung von Straftaten bei den Strafvollzugsbehörden anzuzeigen und deshalb eine Behörde im Sinne der Vorschrift.

### B. Subjektiver Tatbestand:

#### a. Vorsatz

A handelte vorsätzlich bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale.

#### b. wider besseres Wissen

Die Beschuldigung muss wie bei der Verleumdung bewusst falsch sein. Hier wusste A von der Unwahrheit seiner Beschuldigung und hat dies auch beabsichtigt.

#### c. Absicht der Herbeiführung einer Strafverfolgung.

Nach hL und Rechtsprechung genügt hier Eventualabsicht (Trechsel/Pieth-Trechsel/Pieth Art. 303 Rn. 9). Im vorliegenden Fall hat A ein Motiv und mindestens Eventualabsicht, eher sogar direkte Absicht.

## 2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

## 3. Schuld

Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

## 4. Ergebnis

A hat sich nach Art. 303 StGB wegen falscher Anschuldigung schuldig gemacht.

## II. Verleumdung Art. 174 StGB

**Anmerkung:** Art. 174 StGB sollte gesondert geprüft werden, weil es im Rahmen der Konkurrenzen diskutiert werden kann, ob er tatsächlich herausfällt oder bleibt, wenn Y keine „Behörde“ im Sinne von Art. 303 ist. Da dieses Problem allerdings recht spitzfindig ist, sollte es nicht negativ ins Gewicht fallen, wenn die Studierenden es nicht sehen und Art. 174 StGB von Art. 303 StGB als erfasst ansehen.



A könnte sich nach Art. 174 StGB wegen Verleumdung schuldig gemacht haben, indem er behauptete, dass N als Dealer in der Anstalt bekannt sei, obwohl er wusste, dass dies nicht der Fall war.

### **A. Objektiver Tatbestand**

#### **a. „jemanden“**

N ist eine natürliche Person.

#### **b. Unwahre Tatsachenbehauptung**

A müsste zudem ehrwürdige Tatsachen behauptet haben. Dass N deale, ist eine Tatsachenbehauptung, die unwahr war.

#### **c. ehrenrührig und rufschädigend**

Die Tatsachenbehauptung muss weiterhin geeignet sein, den Ruf der betroffenen Person zu schädigen (für den Fall, dass die Äusserung für wahr genommen wird), mithin die Ehre des N anzugreifen. Mit seiner Beschuldigung, N würde deale, behauptete A ein strafbares und damit ehrwürdiges Verhalten.

#### **d. bei einem anderen**

Die unwahre Tatsachenbehauptung muss gegenüber einem Dritten getroffen worden sein. Dritter im Sinne der Vorschrift ist jeder, der nicht mit dem Täter oder dem Verletzten identisch ist. Hier sind D und Y solche Dritte.

### **B. Subjektiver Tatbestand**

A hatte Vorsatz bezüglich der ehrverletzenden Äusserungen, denn er wusste, dass er log. Damit handelte er auch wider besseres Wissen.

### **2. Rechtswidrigkeit**

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

### **3. Schuld**

Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

### **4. Ergebnis**

A hat sich wegen Verleumdung nach Art. 174 StGB schuldig gemacht.

## **III. Freiheitsberaubung Art. 183 StGB in mittelbarer Täterschaft**

A könnte sich der Freiheitsberaubung des N in mittelbarer Täterschaft schuldig gemacht haben, indem er ihn bei D des Heroinhandels bezichtigte und N deshalb in den Arrest genommen wurde.

### **1. Täterschaft**

Der A hat den N nicht selbst in den Arrest genommen. Die Arrestierung durch die Anstalt könnte ihm aber im Wege der Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft zuzurechnen sein. In Frage kommt in casu eine mittelbare Täterschaft kraft überlegenen Wissens: Im Gegensatz zur Anstalt wusste A, dass N unschuldig war. Damit hatte er überlegenes Wissen und insofern die Tatherrschaft über das Gesche-

hen (Trechsel/Pieth-Trechsel-Mona Art. 183 Rn. 9). Seine Täterschaft in Form der mittelbaren Täterschaft ist daher zu bejahen.

## 2. Tatbestand

### A. Objektiver Tatbestand

#### a. unrechtmässige Festnahme

Dann müsste der N unrechtmässig festgenommen worden sein. Eine Festnahme ist ein Eingriff, durch welchen die Freiheit entzogen wird (Trechsel/Pieth-Trechsel/Mona Art. 183 Rn. 4). Hier befand sich N bereits im Freiheitsentzug. Der Arrest (nach Art. Art. 91 Abs. 2 lit. d StGB, nicht Prüfungsstoff) stellt jedoch laut Sachverhalt eine zusätzliche Freiheitsbeschränkung mit wesentlich härteren Haftbedingungen dar. Da N deshalb noch weniger Freiheiten hat als im „normalen“ Strafvollzug, ist von einem Eingriff in das geschützte Freiheitsrecht und somit von einer Festnahme auszugehen. Diese war auch objektiv unrechtmässig, da in Wahrheit kein Arrestgrund (im Sinne eines Verstosses gegen Sicherheit oder Ordnung) vorlag. Dass D gute Gründe hatte, einen Arrestgrund anzunehmen, ist hingegen unerheblich.

#### b. Erheblichkeit

Die Freiheitsberaubung muss eine gewisse Erheblichkeit aufweisen, kurzfristiges Festhalten genügt nicht. Im vorliegenden Fall befand sich N zehn Tage im Arrest. Die Erheblichkeitsschwelle ist damit auf jeden Fall überschritten.

### B. Subjektiver Tatbestand

Der A hatte mit der Arrestierung des N gerechnet und insofern direkten Vorsatz.

## 2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

## 3. Schuld

Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

## 4. Ergebnis

A hat sich der Freiheitsberaubung nach Art. 183 StGB in mittelbarer Täterschaft schuldig gemacht.

## 5. Qualifikation Art. 184 StGB

Laut Sachverhalt hat der Arrest 10 Tage gedauert. Für die Qualifikation nach Art. 184 StGB wären mehr als 10 Tage notwendig.

## 5. Konkurrenzen und Gesamtergebnis

### Strafbarkeit des A:

Im *ersten SV-Abschnitt* bleibt A straflos (a.A. vertretbar).

Im *zweiten SV-Abschnitt* ist A wegen Erpressung nach Art. 156 StGB zu bestrafen, die Art. 181 und 180 StGB im Wege der Spezialität verdrängt (a.A. vertretbar).

Im *dritten SV-Abschnitt* ist A wegen Verleumdung nach Art. 174 StGB, welche die üble Nachrede nach Art. 173 StGB im Wege der Spezialität verdrängt (a.A. vertretbar).

Im *vierten SV-Abschnitt* ist A wegen falscher Anschuldigung nach Art. 303 StGB und wegen Freiheitsberaubung in mittelbarer Täterschaft nach Art. 183 StGB zu bestrafen, die zueinander in Idealkonkurrenz stehen. Fraglich ist, ob die Verleumdung nach Art. 174 StGB im Wege der Spezialität durch Art. 303 StGB verdrängt wird. Verdrängt würde Art. 174 StGB dann, wenn A seine Verleumdung nicht nur gegenüber dem von Art. 303 StGB erfassten Adressatenkreis getätigt hätte. In casu hat er die Äußerungen gegenüber D und Y getätigt. Beide gehören zu dem Adressatenkreis des Art. 303 StGB. Aus diesem Grund wird im vorliegenden Fall Art. 174 StGB durch Art. 303 StGB im Wege der Spezialität verdrängt.

**Strafbarkeit des D:**

D hat sich im vierten SV-Abschnitt nach Art. 177 StGB wegen Beschimpfung des A strafbar gemacht.

## **Lösungsskizze Strafprozessualer Teil**

Der Sachverhalt entstammt weitgehend **BGE 143 IV 9** (publizierter Entscheid 1B\_373/2016 vom 23. November 2016), Abweisung einer Beschwerde gegen den Beschluss vom 5. Oktober 2016 des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, betr. Verlängerung Untersuchungshaft. Er wurde insoweit verändert, als der Sachverhalt nach Bern verlegt und leicht modifiziert wurde (der Beschuldigte weist im Gegensatz zum Entscheid nur eine Vorstrafe wegen Pornographie auf – und keine zweite Vorstrafe nach Art. 187 StGB) und die Studierenden Argumente für eine Beschwerde von X an das Obergericht Bern zu sammeln haben (Stufe Beschwerdeinstanz, nicht wie in BGE 143 IV 9 an das Bundesgericht).

### **Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr**

Hauptproblematik ist der Komplex der Untersuchungshaft (Art. 212 ff. StPO) gegen A wegen des besonderen Haftgrunds der Wiederholungsgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO). Aufgabe der KandidatInnen ist das Sammeln von Argumenten gegen die Verlängerung der U-Haft unter gleichzeitiger Erläuterung der Grundsätze und konkreten rechtlichen Grundlagen der Untersuchungshaft. Aus der Lösung muss ersichtlich sein, was gemäss Aufgabenstellung erreicht werden soll, nämlich die Aufhebung der U-Haft bzw. die Haftentlassung.

### **Grundsätze und rechtliche Grundlagen**

Zunächst sollen unter Nennung der relevanten Bestimmungen die Grundsätze der U-Haftsanordnung diskutiert werden. So ist U-Haft einer der einschneidendsten Zwangsmassnahmen, die nur unter den Voraussetzungen von Art. 196 ff. StPO zulässig sind. Nach **Art. 197 Abs. 1 StPO** ist nebst einer genügenden gesetzlichen Grundlage und einem entsprechenden Tatverdacht insb. auch die Verhältnismässigkeit zu wahren, indem immer das mildeste Mittel angeordnet werden soll (z.B. Ersatzmassnahmen in Betracht gezogen werden müssen). Daraus folgt der Grundsatz, dass die beschuldigte Person **in Freiheit** bleibt, wie dies auch in **Art. 212 Abs. 1 StPO** festgehalten wird, und bei der Anwendung von U-Haft Zurückhaltung geboten ist.

Ausnahmsweise ist U-Haft zulässig, dies unter den Voraussetzungen von Art. 221 StPO. Vorausgesetzt wird in Abs. 1 als **allgemeiner Haftgrund** ein **dringender Tatverdacht**, das heisst, ob anhand der aktuellen Untersuchungsergebnisse genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat bestehen bzw. die vorgeworfenen Tatbestandsmerkmale mit einer erheblichen Wahrscheinlichkeit erfüllt sind (Verurteilungswahrscheinlichkeit; vgl. FORSTER, BSK-StPO II, Art. 221 N 3).

### **Der besondere Haftgrund der Wiederholungsgefahr - Präventivhaft**

Weiter ist im vorliegenden Fall der **besondere Haftgrund der Wiederholungsgefahr** nach Art. 221 Abs. 1 **lit. c** StPO zu diskutieren (andere Haftgründe werden nicht angesprochen und deshalb auch nicht zu diskutieren). Beim Haftgrund der Wiederholungsgefahr handelt es sich um eine sichernde, polizeiliche Zwangsmassnahme, die auch der Gefahrenabwehr dient (vgl. BGE 143 IV 9, E. 2.2; BBI 2006 1229) und damit eine **präventive Komponente** hat.

Diese kann „dem strafprozessualen Ziel der **Beschleunigung** dienen, indem verhindert wird, dass sich das Verfahren durch immer neue Delikte kompliziert und in die Länge zieht. Auch die Wahrung des Interesses an der Verhütung weiterer Delikte ist nicht verfassungs- und grundrechtswidrig. Vielmehr anerkennt Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK ausdrücklich die Notwendigkeit, Beschuldigte an der Begehung strafbarer Handlungen zu hindern, somit Spezialprävention, als Haftgrund.“ (BGE 143 IV 9, E. 2.2).

Präventivhaft stellt jedoch einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht der persönlichen Freiheit dar, weshalb sie (nach Art. 36 BV bzw. Art. 197 StPO) auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein muss. „Die Aufrechterhaltung von strafprozessualer Haft wegen Wiederholungsgefahr ist verhältnismässig, wenn einerseits die **Rückfallprognose sehr ungünstig** und andererseits die zu befürchtenden Delikte von **schwerer Natur** sind. Die rein hypothetische Möglichkeit der Verübung weiterer Delikte sowie die Wahrscheinlichkeit, dass nur geringfügige Straftaten verübt werden, reichen dagegen nicht aus, um eine Präventivhaft zu begründen. Schliesslich gilt auch bei der Präventivhaft – wie bei den übrigen Haftarten – dass sie nur als „**ultima ratio**“ angeordnet oder aufrechterhalten werden darf. Wo sie durch mildere Massnahmen ersetzt werden kann, muss von der Anordnung oder Fortdauer der Haft abgesehen und an ihrer

Stelle eine dieser Ersatzmassnahmen verfügt werden“ (BGE 143 IV 9, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung in BGE 135 I 71 E. 2.2 f.; 133 I 270 E. 2.1 f.; 125 I 60 E. 3a; 124 I 208 E. 5; 123 I 268 E. 2c). Gesamthaft ist der Haftgrund der Wiederholungsgefahr grundsätzlich **restriktiv** zu handhaben (BGE 137 IV 84 E. 3.2).

BGE 134 IV 9 bringt insofern eine Praxisänderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit sich, als das zwingende Erfordernis der sehr ungünstigen Rückfallprognose zur Bejahung von Wiederholungsgefahr relativiert wird. „Notwendig, aber auch ausreichend ist [...] grundsätzlich eine **ungünstige Rückfallprognose**.“ (BGE 143 IV 9, E. 2.10).

Die Voraussetzungen der U-Haftanordnung /-verlängerung aufgrund von Wiederholungsgefahr sind demnach im Einzelnen:

#### **a) Schwere Verbrechen oder Vergehen (Tatschwere)**

Der Wortlaut von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO erfordert gemäss Auslegung durch das Bundesgericht einen dringenden Tatverdacht aufgrund **Verbrechen** (Art. 10 Abs. 2 StGB) oder **schwerer Vergehen** (Art. 10 Abs. 3 StGB). „Leichte“ Vergehen sind demnach vom Haftgrund der Wiederholungsgefahr nicht erfasst. Abgestellt wird primär auf die **abstrakte Strafdrohung** gemäss Gesetz (vgl. Urteil des BGers 1B\_512/2012 vom 2. Oktober 2012, E. 4.3). Ein schweres Vergehen setzt voraus, dass eine Freiheitsstrafe droht – ist lediglich ausschliesslich Geldstrafe angedroht, liegt ein minder schweres Vergehen vor, Präventivhaft ist nicht zulässig, (FORSTER, BSK-StPO II, Art. 221 N 12).

„Bei der Beurteilung der Schwere der Tat sind neben der abstrakten Strafdrohung gemäss Gesetz insbesondere auch das **betreffene Rechtsgut** und der Kontext einzubeziehen. Je höherwertig ein geschütztes Rechtsgut ist, desto eher werden Eingriffe in dieses als schwer zu qualifizieren sein [...]. Dem Kontext, insbesondere der konkret vom Beschuldigten **ausgehenden Gefährlichkeit** bzw. dem bei ihm vorhandenen Gewaltpotenzial, das aus den Umständen der Tatbegehung hervorgehen kann, ist ebenfalls angemessen Rechnung zu tragen, was sich je nachdem entweder zu Lasten oder zu Gunsten des Beschuldigten auswirken kann. Diese Gefährlichkeit lässt sich aufgrund der früheren Straftaten, aber auch anhand der ihm neu vorgeworfenen Handlungen beurteilen, sofern mit genügender Wahrscheinlichkeit erstellt ist,

dass er sie begangen hat (Urteil 1B\_512/2012 vom 2. Oktober 2012 E. 4.3)“ (BGE 143 IV 9, E. 2.6 m.w.H.).

Vorliegend handelt es sich um den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB), welcher gem. Art. 10 Abs. 2 StGB ein Verbrechen darstellt und deshalb das Kriterium der Tatschwere in der Auslegung durch das Bundesgericht erfüllt.

**b) Vortaterfordernis: „bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat“**

Wiederholungsgefahr erfordert gem. Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO weiter, dass „bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat“, das heisst **Vortaten**, die ebenfalls die nötige **Tatschwere** aufweisen (vgl. Ausführungen oben, a)). Das heisst, es muss sich um Verbrechen oder schwere Vergehen **gegen gleiche oder gleichartige Rechtsgüter** gehandelt haben, wie diejenigen, die im hängigen Untersuchungsverfahren massgeblich sind.

„Die früher begangenen Straftaten können sich aus rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahren ergeben. Sie können jedoch auch Gegenstand eines noch hängigen Strafverfahrens bilden, in dem sich die Frage der Untersuchungs- und Sicherheitshaft stellt, sofern mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die beschuldigte Person solche Straftaten begangen hat. Der Nachweis, dass die beschuldigte Person eine Straftat verübt hat, gilt bei einem glaubhaften Geständnis oder einer erdrückenden Beweislage als erbracht (BGE 137 IV 84 E. 3.2 S. 86 mit Hinweisen). Erweisen sich die Risiken als untragbar hoch, **kann vom Vortatenerfordernis sogar ganz abgesehen werden**. Aufgrund einer systematisch-teleologischen Auslegung von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO ist das Bundesgericht zum Schluss gekommen, es habe nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, mögliche Opfer von schweren Gewaltdelikten einem derart hohen Rückfallrisiko auszusetzen (BGE 137 IV 13 E. 3 f. S. 18 ff.).“ (BGE 143 IV 9, E. 2.3.1).

In Anbetracht der eigentlich geforderten restriktiven Auslegung und Anwendung der U-Haft wegen Wiederholungsgefahr ist diese Aufweichung des Vortatenerfordernisses (hinsichtlich nicht erforderlichen Rechtskraft der Vortaten und Auslegung gegen den Wortlaut) **äusserst problematisch** (vgl. FORSTER, BSK-StPO II, Art. 221 N 15).

In casu besteht eine einzige Vorstrafe gegen dasselbe Rechtsgut (Pornographie, d.h. sexuelle Integrität), aber nicht gegen eine Person. Die **Gleichartigkeit** der Vorstrafen

ist zu diskutieren, mit entsprechend plausibler Argumentation ist sowohl die Bejahung als auch die Verneinung der Gleichartigkeit der Vorstrafe (Verurteilung wegen Pornographie nach Art. 197 Abs. 1 StGB, bestraft mit 60 Tagessätzen) möglich. In der Tendenz liegt jedoch wohl eher ein **leichtes Vergehen** nach Art. 10 Abs. 3 StGB vor, worauf auch mit Blick auf die Aufgabenstellung (Argumentation **gegen** die U-Haftverlängerung) einzugehen ist.

**c) Eine erhebliche Gefährdung der Sicherheit anderer ist ernsthaft zu befürchten**

Schliesslich müssen die drohenden Delikte die Sicherheit anderer erheblich gefährden. Die **erhebliche Gefährdung** der Sicherheit anderer durch drohende Verbrechen oder schwere Vergehen kann sich daher grundsätzlich auf Rechtsgüter jeder Art beziehen, wobei jedoch Delikte gegen die körperliche und **sexuelle Integrität** im Vordergrund stehen. „In diesem Kontext muss insbesondere bei Straftaten gegenüber speziell schutzbedürftigen Personengruppen, namentlich **Kindern**, aus den weiter oben angesprochenen Gründen des Opferschutzes (E. 2.3 hiavor) ein **strenger Massstab** gelten, denn diesfalls sind auch weniger schwerwiegende Tathandlungen geeignet, die von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO angesprochene "Sicherheit anderer" zu gefährden.“ (BGE 143 IV 9, E. 2.7).

Diese erhebliche Gefährdung muss **ernsthaft zu befürchten** sein. Ob der Beschuldigte bei seiner Freilassung erneut schwere Vergehen oder Verbrechen begehen würde, ist anhand einer **Legal- bzw. Rückfallprognose** zu beurteilen. „Massgebliche Kriterien bei der Beurteilung der Rückfallgefahr sind nach der Rechtsprechung insbesondere die Häufigkeit und Intensität der untersuchten Delikte sowie die einschlägigen Vorstrafen (BGE 137 IV 84 E. 3.2 S. 86; vgl. auch E. 2.3.2 hiavor). Bei dieser Bewertung sind allfällige Aggravationstendenzen, wie eine zunehmende Eskalation respektive Gewaltintensität oder eine raschere Kadenz der Taten, zu berücksichtigen (vgl. Urteil 1B\_512/2012 vom 2. Oktober 2012 E. 4.5). [...]“ (BGE 143 IV 9, E. 2.8).

Zuvor wurde diesbezüglich eine sehr ungünstige Rückfallprognose gefordert. Davon wurde in BGE 143 IV 9 (E. 2.10) Abstand genommen, wonach nun in **Änderung** der bisherigen publizierten Rechtsprechung grundsätzlich eine **ungünstige Rückfallprognose** ausreichend ist.



„Die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens ist zur Beurteilung der Rückfallgefahr nicht in jedem Fall notwendig [...]. Erscheint ein solches im konkreten Fall erforderlich oder wurde es bereits in Auftrag gegeben, rechtfertigt sich die Aufrechterhaltung der Haft bei gemäss Aktenlage ungünstiger Prognose jedenfalls so lange, bis die Wiederholungsgefahr gutachterlich abgeklärt ist (vgl. Urteil 1B\_174/2013 vom 27. Mai 2013, E. 3.6).“ (BGE 143 IV 9, E. 2.8).

In casu ist auch bei diesem Tatbestandselement eine konzise **Argumentation** erforderlich. Zwar wurden die Anforderungen an die Legalprognose herabgesetzt, A. hat bereits eine Vortat begangen, aus der eine gewisse Eskalation (von der Pornographie nach Art. 197 Abs. 1 StGB zur tatsächlichen Umsetzung der sexuellen Phantasien) abgeleitet werden könnte und die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens zur Beurteilung der Rückfallgefahr ist nicht in jedem Fall notwendig, liefert der Sachverhalt dennoch gewichtige Anhaltspunkte, aufgrund derer die ungünstige Legalprognose zu verneinen ist. So attestiert ein Vorabgutachten, dass es mehr günstige als ungünstige Risikofaktoren für A. gäbe (bezogen auf einschlägige Delinquenz) und dass **Rückfallfreiheit wahrscheinlicher sei als Rückfälligkeit**. Zudem liegt, wie ausgeführt lediglich eine Vortat vor, woraus sich nur schwierig ein Trend ableiten lässt.

### **Prüfungsleistung**

Von den KandidatInnen realistischerweise zu erwarten ist eine Auseinandersetzung (massgebend sind die Argumente, weniger die Lösung) mit den Grundsätzen der Untersuchungshaft (Art. 196 ff. StPO) und des allgemeinen Haftgrunds des dringenden Tatverdachts (Art. 221 Abs. 1 StPO) sowie eine eingehende Analyse des besonderen Haftgrunds der Wiederholungsgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO). Mit dessen Hauptvoraussetzungen (Tatschwere, Vortat, ungünstige Legalprognose) ist zu argumentieren, wobei insbesondere zu diskutieren sein wird, ob die Vortat die erforderliche Schwere erreicht und ob eine ungünstige Legalprognose anzunehmen ist.

Dabei ist zu hoffen, dass es den KandidatInnen zumindest teilweise gelingt, die rechtlichen Probleme mit dem Sachverhalt zu verknüpfen und eine Antwort zu liefern auf die gestellte Frage nach der Argumentation für eine Beschwerde an das Obergericht Bern. Das heisst, die KandidatInnen sollen für den Beschuldigten gegen die Anordnung bzw. Verlängerung der U-Haft argumentieren.

Fachprüfung Strafrecht II + III FS 2018 vom 13. Juni 2018  
 Prof. Dr. Ineke Pruin

Anzahl Noten	Note	in %	Anzahl	in % aller Arbeiten
3	6	2.73	34	30.9
10	5.5	9.09	58	52.7
21	5	19.09		
25	4.5	22.73		
33	4	30.00	92	83.6
9	3.5	8.18	18	16.4
8	3	7.27		
1	2.5	0.91		
0	2	0.00		
0	1.5	0.00		
0	1	0.00		
<b>Notendurchschnitt</b>				<b>4.37</b>

Arbeiten (Note 5 und besser) 34 30.9  
 Arbeiten (Note 4 und 4.5) 58 52.7

Genügende Arbeiten 92 83.6  
 Ungenügende Arbeiten 18 16.4

110 Anzahl Arbeiten Total

Notenverteilung

