

LÖSUNGSHINWEISE UND NOTENBLATT BACHELORKLAUSUR STRAFRECHT (13. JUNI 2017)

Lösungshinweise zum materiellrechtlichen Fall¹

A. ERSTER SV-ABSCHNITT: DAS RUHIGSTELLEN DER R.L.

I. Einfache Körperverletzung an R.L. durch Jamie (Art. 123)

1. Tatbestandsmässigkeit

a) Objektiver Tatbestand

aa) Handlung [+]

bb) Erfolg [+]

R.L. ist gemäss Sachverhalt „bewusstlos“ und „leicht verletzt“.

cc) Kausalität [+]

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Wissen [+]

bb) Wollen [+]

Jamie nimmt eine Verletzung mindestens in Kauf; er will, dass R.L. „Ruhe gibt“.

2. Rechtswidrigkeit [+]

3. Schuld [+]

4. Qualifikation – Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 (Gefährliches Werkzeug) [+]

Grundsätzlich kann jeder robuste, feste und harte Gegenstand als gefährlicher Gegenstand qualifiziert werden. Dies gilt auch vorliegend für die Taschenlampe. Ausschlag-

¹ Grobe Skizze ohne Literaturangaben.

gebend ist aber, ob das Werkzeug nach seiner Beschaffenheit so eingesetzt wird, dass die Gefahr einer schweren Körperverletzung i.S.v. Art. 122 herbeigeführt wird. Ein Schlag mit einer Taschenlampe auf den Kopf, bei dem das Opfer bewusstlos wird, ist in diesem Sinne gefährlich. Die Qualifikation des Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 ist somit gegeben.

5. Ergebnis

Jamie hat sich der qualifizierten einfachen Körperverletzung strafbar gemacht.

Das Problem der Qualifikation sollte zumindest gesehen werden. Wenn die Qualifikation bejaht wird, sollte noch versuchte schwere Körperverletzung i.S.v. Art. 122 geprüft werden. R.L. ist gemäss SV nur „leicht verletzt“, eine vollendete schwere Körperverletzung kommt nicht in Betracht.

II. Versuchte schwere Körperverletzung an R.L. durch Jamie (Art. 122 i.V.m. Art 22)

Vorprüfung: Nichtvorliegen einer Vollendung der Tat und Strafbarkeit des Versuchs bei schwerer Körperverletzung (Art. 22 i.V.m. Art. 10 und Art. 122).

1. Tatbestandsmässigkeit

a) Tatentschluss [+]

Jamie hat einen gefährlichen Gegenstand verwendet. Er wollte mit dem Schlag bewirken, dass R.L. Ruhe gibt. Dabei hat er mindestens in Kauf genommen, dass R.L. schwer verletzt wird.

b) Beginn der Ausführung [+]

2. Rechtswidrigkeit [+]

3. Schuld [+]

4. Rücktritt und tätige Reue [-]

5. Ergebnis

Jamie hat sich der versuchten schweren Körperverletzung strafbar gemacht.

III. Nötigung der R.L. durch Jamie (Art. 181)

1. Objektiver Tatbestand

a) Handlung [+]

Nötigungshandlung mittels Gewalt – Schlag mit der Taschenlampe auf den Kopf.

b) Erfolg [+]

Nötigungserfolg besteht darin, dass R.L. bewusstlos wird und „Ruhe gibt“. Dieser Nötigungserfolg ist nicht eine blosser Begleiterscheinung der Körperverletzung ohne eigenständige Bedeutung.

c) Kausalität [+]

2. Subjektiver Tatbestand

a) Wissen [+]

b) Wollen [+]

3. Rechtswidrigkeit [+]

Schlag mit einer Taschenlampe ist ein unerlaubtes Mittel.

4. Schuld [+]

5. Ergebnis

Jamie hat sich der Nötigung strafbar gemacht.

IV. Freiheitsberaubung und Entführung der R.L. durch Jamie (Art. 183)

1. Objektiver Tatbestand

a) Handlung [+]

(1) Durch das Einsperren der bewusstlosen R.L. im Auto und das Fahren an den See; (2) durch das Gefangenhalten der nicht mehr bewusstlosen R.L. im Auto.

b) Erfolg [+]

R.L. wurde unrechtmässig die Freiheit entzogen.

c) Kausalität [+]

2. Subjektiver Tatbestand

a) Wissen [+]

b) Wollen [+]

3. Rechtswidrigkeit [+]

4. Schuld [+]

5. Ergebnis

Jamie hat sich der Freiheitsberaubung bzw. Entführung strafbar gemacht.

<p>Die Problematik der (vorübergehenden) Bewusstlosigkeit der R.L. sollte gesehen werden; kann an einer bewusstlosen Person überhaupt eine Freiheitsentziehung begangen werden? Spätestens nachdem R.L. nicht mehr bewusstlos ist, liegt ein Gefangenhalten vor. Für eine gute Punktzahl reicht es, wenn Art. 183 auf die eine</p>
--

oder andere Art bejaht wird. Es liegt kein Qualifikationsgrund i.S.v. Art. 184 vor, da es im SV keinerlei Hinweise darauf gibt, dass das Opfer grausam behandelt wurde oder dass das Opfer erheblich gefährdet wurde.

V. Konkurrenzen

1. Unechte Konkurrenz zwischen versuchter schwerer Körperverletzung (geht vor) und vollendeter qualifizierter einfacher Körperverletzung.
2. Echte Konkurrenz zwischen Nötigung und einfacher Körperverletzung.

B. ZWEITER SV-ABSCHNITT: AM SEE

I. Vorsätzliche Tötung der R.L. durch Terry (Art. 111)

1. Objektiver Tatbestand
 - a) Handlung [+]
 - b) Erfolg [+]
 - c) Kausalität [+]
2. Subjektiver Tatbestand
3. Objektiver Tatbestand
 - a) Wissen [+]

Terry wusste, dass im Auto ein Mensch war und dass dieser Mensch durch das Versenken des Autos im See sterben würde. Sie irrte sich aber über die Identität des Menschen im Auto; es liegt ein unbeachtlicher *error in persona* vor.

- b) Wollen [+]

Terry wollte den Mensch im Auto töten.

3. Rechtswidrigkeit [+]
4. Schuld [+]

II. Mord der R.L. durch Terry (Art. 111)

1. Tatbestandsmässigkeit
 - Besondere Skrupellosigkeit [+]

Besonders verwerfliche Beweggründe der Terry – Habgier: Sie will sich die Chance nicht entgehen lassen will, mit M.A. ein glamouröses Leben in Reichtum geniessen zu können.

2. Ergebnis

T hat sich des Mordes strafbar gemacht.

Aufgrund der eindeutigen Situation, kann auch direkt Mord (*lex specialis*) geprüft werden. Der *error in persona* wirkt sich nicht auf das Element der Skrupellosigkeit aus.

III. Versuchte Anstiftung des M.A. zur Tötung der R.L. durch Jamie (Art. 111 i.V.m. Art. 24 Abs. 2)

Vorprüfung: Nichtvorliegen einer Vollendung der Tat (M.A. hat das Auto nicht im See versenkt) und Strafbarkeit der versuchten Anstiftung bei Tötung (Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 und Art. 111).

1. Subjektive Tatseite

Tatentschluss – Doppelter Anstiftervorsatz [+]

2. Objektive Tatseite

Beginn der Ausführungshandlung [+]

3. Rechtswidrigkeit [+]

4. Schuld [+]

5. Rücktritt und tätige Reue [-]

IV. Versuchte Anstiftung des M.A. zum Mord der R.L. durch Jamie (Art. 111 i.V.m. Art. 24 Abs. 2)

1. Tatbestandsmäßigkeit

Besondere Skrupellosigkeit [+]

Besonders verwerfliche Beweggründe von Jamie – Egoistische Motive, Eliminationsmord, Verdeckung einer Straftat.

2. Ergebnis

Jamie hat sich der versuchten Anstiftung zum Mord strafbar gemacht; er wird wegen versuchten Mordes bestraft.

Aufgrund der relativ eindeutigen Situation, kann auch direkt versuchte Anstiftung zum Mord geprüft werden; mit sehr guter Argumentation kann aber auch nur versuchte Anstiftung zur Tötung bejaht werden. Eine Anstiftung von Terry ist nicht zu prüfen, da es hierfür keine hinreichenden Hinweise im SV gibt. Insbesondere gibt es keine Hinweise darauf, dass Jamie in Kauf genommen hat, dass Terry an-

stelle von M.A. die Tat ausführt. Im SV gibt es auch keine Hinweise darauf, dass Jamie erkennt oder erkennen müsste, dass Terry die Tat ausführen könnte.

In diesem Sachverhaltsabschnitt konnte zudem eine vollendete Sachbeschädigung durch Terry geprüft werden.

V. Konkurrenzen

1. Unechte Konkurrenz zwischen Mord und Tötung (*lex specialis*).
2. Unechte Konkurrenz zwischen versuchter Anstiftung zum Mord und versuchter Anstiftung zur Tötung.

C. DRITTER SV-ABSCHNITT: HOLDER GIBT INFORMATIONEN WEITER

I. Vollendete Verletzung des Amtsgeheimnisses durch Holder (Art. 320)

1. Objektiver Tatbestand

- a) Beamter [+]
- b) Geheimnis [+]
- c) Anvertraut bzw. wahrgenommen [+]
- d) Offenbaren [-]

Da der Informant das „Geheimnis“, dass gegen B.A. ermittelt wird, bereits kannte, kann es ihm gar nicht offenbart werden. Dem SV ist nicht zu entnehmen, dass der Informant unsicheres oder unvollständiges Wissen bezüglich der Ermittlungen gegen B.A. hatte.

2. Ergebnis

Holder hat sich nicht der vollendeten Verletzung des Amtsgeheimnisses strafbar gemacht.

II. Versuchte Verletzung des Amtsgeheimnisses durch Holder (Art. 320 i.V.m. Art. 22)

Vorprüfung: Nichtvorliegen einer Vollendung der Tat und Strafbarkeit der versuchten Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 22 i.V.m. Art. 10 und Art. 320).

1. Subjektive Tatseite

Tatentschluss [+]

2. Objektive Tatseite

Beginn der Ausführungshandlung [+/-]

Holder offenbart ein ihm anvertrautes Geheimnis. Fraglich ist aber, ob die Tatsache, dass Holder hofft, damit wichtige Ermittlungserfolge erzielen zu können, so zu verstehen ist, dass die Bekanntgabe von geheimhaltungspflichtigen Informationen hier zulässig ist, weil sie für die Erfüllung der Amtsaufgaben notwendig ist.

Für die volle Punktzahl sollte dieser Aspekt gesehen werden; je nach Argumentation kann die Offenbarung hier bejaht oder verneint werden. Falls die Offenbarung bejaht wird, sollte dann aber auf der nächsten Stufe das Problem der Wahrung berechtigter Interessen gesehen werden.

3. Rechtswidrigkeit [+/-]

Es liegt keine Einwilligung vor; denkbar ist aber, das Verhalten von Holder nach dem Prinzip der Wahrung berechtigter Interessen zu rechtfertigen.

Für die Verneinung der Rechtswidrigkeit ist zu begründen, warum Holder diese Information weitergeben musste und ihm keine anderen Mittel zu Verfügung standen, einen wichtigen Ermittlungserfolg zu erzielen. Entscheidend für die Bewertung ist auch hier nicht das Resultat, sondern die Auseinandersetzung mit der Problematik.

4. Schuld [+]

5. Rücktritt und tätige Reue [-]

6. Ergebnis

Je nach Argumentation hat sich Holder der versuchten Verletzung des Amtsgeheimnisses strafbar gemacht oder nicht strafbar gemacht. In der Tendenz spricht mehr dafür, dass sich Holder nicht strafbar gemacht hat.

D. VIERTER SV-ABSCHNITT: INTERVIEW

I. Rassendiskriminierung durch Jamie (Art. 261^{bis} Abs. 1)

1. Objektiver Tatbestand

- a) Öffentlich [+]
- b) Religion [+]
- c) Aufruf zu Hass [+]

1. Subjektiver Tatbestand

- a) Wissen [+]
- b) Wollen [+]

3. Rechtswidrigkeit [+]

Insbesondere keine Form der legitimen Meinungsäußerung.

4. Schuld [+]

5. Ergebnis

Jamie macht sich wegen Rassendiskriminierung (Aufruf zu Hass) strafbar.

Ob auch noch Art. 261bis Abs. 4 einschlägig ist, kann offen bleiben, da hier eindeutig zu Hass aufgerufen wird.

II. Fahrlässige Mitwirkung von Jamie an der einfachen Körperverletzung des Imams (Art. 125 Abs. 1)

Vorprüfung: Es liegt kein Vorsatz bezüglich der Tat gegen den Imam vor; keine Anstiftung. Die fahrlässige Körperverletzung ist strafbar.

1. Tatbestandsmässigkeit

- a) Erfolg [+]
- b) Handlung [+]
- c) Sorgfaltspflichtverletzung
 - aa) Objektive Sorgfaltswidrigkeit [+]

Schaffung eines unerlaubten Risiko durch Aufruf zu Hass.

- bb) Subjektive Sorgfaltswidrigkeit [+]

Jamie kannte solche Dynamiken von Hetzkampagnen.

- d) Kausalität [+]
- e) Objektive Zurechnung [+]

2. Rechtswidrigkeit [+]

Insbesondere keine Form der legitimen Meinungsäußerung.

3. Schuld [+]

4. Ergebnis

Jamie hat sich der fahrlässigen Mitwirkung an der einfachen Körperverletzung strafbar gemacht; er wird wegen einfacher Körperverletzung bestraft.

Sehr gute Arbeiten sehen die Problematik der fahrlässigen Mitwirkung und lösen diese nach dem Fahrlässigkeitsschema. Diese Thematik ist bei der Bewertung als Bonus zu behandeln. Nicht zu prüfen sind Ehrverletzungsdelikte, da im SV eindeutig steht, dass weder B.A. noch sonst eine individuelle Person – auch nicht implizit – genannt wird

E. FÜNFTER SV-ABSCHNITT: DIE NOTLAGE VON STAN

I. Versuchte Tötung von B.A. durch Stan (Art. 111 i.V.m. Art. 22)

Vorprüfung: Nichtvorliegen einer Vollendung der Tat und Strafbarkeit der versuchten Tötung (Art. 22 i.V.m. Art. 10 und Art. 111).

1. Subjektive Tatseite

Tatentschluss [+]

Stan nimmt den Tod von B.A. mindestens in Kauf; der Tod von B.A. bleibt nur wegen der vorerst von Stan nicht geplanten Rettung durch die Ambulanz aus.

2. Objektive Tatseite

Beginn der Ausführungshandlung [+]

Stan schlägt mit äusserster Brutalität spitalreif und lässt ihn im kalten Regen liegen. Ohne die Rettung durch die Ambulanz wäre B.A. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit aufgrund der schweren Verletzungen sehr bald gestorben.

3. Rechtswidrigkeit [+]

4. Schuld [+]

Man könnte hier die „Notlage“ und die Frustration von Stan diskutieren. Ausgehend vom Sachverhalt kann mit entsprechender Argumentation eine Abstufung auf blossen Totschlag angenommen werden.

5. Rücktritt und tätige Reue [+]

Stan zeigt tätige Reue, indem er rechtzeitig für ärztliche Hilfe sorgt und so dazu beiträgt, die Vollendung der Tat zu verhindern.

7. Ergebnis

Stan hat sich der versuchten Tötung strafbar gemacht; er kann milder bestraft werden.

Art. 129 tritt bei einer Inkaufnahme der Verwirklichung der Gefahr hinter das versuchte Tötungsdelikt zurück. Auch Art. 128 wird von der versuchten Tötung konsumiert.

II. Schwere Körperverletzung an B.A. durch Stan (Art. 122)

1. Tatbestandsmässigkeit

a) Objektiver Tatbestand

aa) Handlung [+]

bb) Erfolg [+]

B.A. hat gemäss SV „schwere Verletzungen“; die Verletzungen sind auch lebensgefährlich, sie hätten zu seinem Tod geführt, wenn er nicht so rasch gerettet worden wäre.

cc) Kausalität [+]

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Wissen [+]

bb) Wollen [+]

4. Rechtswidrigkeit [+]

6. Schuld [+]

7. Ergebnis

Stan hat sich der schweren Körperverletzung strafbar gemacht.

Die versuchte Tötung steht nach h.L. in echter Konkurrenz mit der Körperverletzung. A.A. des BGer ist vertretbar.

F. SECHSTER SV-ABSCHNITT: SHOWDOWN

I. Schwere Körperverletzung an Jamie durch Holder (Art. 122)

1. Tatbestandsmässigkeit

a) Objektiver Tatbestand

aa) Handlung [+]

bb) Erfolg [+]

Jamie hat gemäss SV als Folge der Schusses in seine Schulter trotz mehreren Operationen einen dauerhaft gelähmten Arm.

cc) Kausalität [+]

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Wissen [+]

bb) Wollen [+]

2. Rechtswidrigkeit [-]

a) Notwehrlage [+]

Aus objektiver ex-post Sicht liegt keine Notwehrlage vor, da die Pistole von Jamie gar nicht geladen war. Holder geht irrtümlich von einem (rechtswidrigen, gegenwärtigen und menschlichen) Angriff aus – Putativnotwehr. Gemäss Art. 13 Abs. 1 wird Holder aber so gestellt, als ob die Notwehrlage vorgelegen hätte, sofern der Irrtum nicht vermeidbar war. Der Irrtum war in der konkreten Situation nicht vermeidbar, so dass Holder keine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tatbegehung trifft.

b) Notwehrhandlung [+]

Holder wehrt den (vermeintlichen) Angriff auf sein Leben in einer den Umständen angemessene Weise ab.

3. Ergebnis

Holder hat sich nicht der schweren Körperverletzung strafbar gemacht.

II. Drohung gegenüber Holder durch Jamie (Art. 180/181)

1. Objektiver Tatbestand

a) Handlung: schwere Drohung [+]

Das Vorhalten einer Waffe ist als implizite Drohung gegen die Rechtsgüter Leib und Leben zu verstehen und hat somit als schwere Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB zu gelten. Der Umstand, dass die Waffe nicht geladen war, ist

hierbei nicht beachtlich, sofern dies, wie im vorliegenden Fall, für die bedrohte Person nicht erkennbar war.

b) Erfolg: in Angst und Schrecken versetzen [+]

Angesichts des Verhaltens von Holder darf davon ausgegangen werden, dass er um sein Leben fürchtete.

c) Kausalität [+]

2. Subjektiver Tatbestand

c) Wissen [+]

d) Wollen [+]

5. Rechtswidrigkeit [+]

5. Schuld [+]

6. Ergebnis

Jamie hat sich der Drohung strafbar gemacht.

Anstelle der Drohung nach Art. 180 StGB kann auch der Tatbestand der „Gewalt und Drohung gegen Beamte“ nach Art. 285 StGB oder die (versuchte) Nötigung nach Art. 181 StGB geprüft werden.
--

Lösungshinweise zum strafprozessualen Teil

Der Sachverhalt entstammt weitgehend dem Urteil des **BGer 1B_534/2012** vom 7. Juni 2013, (Gutheissung der Beschwerde von X gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich betr. die Einstellung des Strafverfahrens gegen A+B). Er wurde insoweit verändert, als der Sachverhalt nach Bern verlegt und leicht modifiziert wurde und die Studierenden Argumente für eine Beschwerde von X an das Obergericht Bern zu sammeln haben (Stufe Beschwerdeinstanz, nicht wie in Urteil des BGer 1B_534/2012 an das Bundesgericht).

Einstellungsverfügung

Hauptproblematik ist die Einstellung des Strafverfahrens (gem. Art. 319 ff. StPO) gegen A+B durch die Staatsanwaltschaft Bern. Aufgabe der KandidatInnen ist das Sammeln von Argumenten gegen diese Verfahrenseinstellung und die schlüssige Argumentation mit den zugehörigen prozessualen Grundsätzen. Aus der Lösung muss ersichtlich sein, was gemäss Aufgabenstellung erreicht werden soll, nämlich die Aufhebung der Einstellungsverfügung bzw. die Wiederaufnahme des Verfahrens.

Vorliegend wurde das Verfahren gemäss **Art. 319 Abs. 1 lit. c StPO** wegen Vorliegens von Rechtfertigungsgründen eingestellt (vgl. Schmid, Handbuch, N 1253; Grädel/Heiniger, BSK-StPO II, Art. 319 N 11). Insbesondere der Rechtfertigungsgrund der gesetzlich erlaubten Handlung nach Art. 14 StGB ist in casu einschlägig. Danach verhält sich rechtmässig, wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt.

X hat Strafanzeige erstattet gegen A+B wegen Freiheitsberaubung (Art. 183 Ziff. 1 StGB), Nötigung (Art. 181 StGB), Amtsmissbrauchs (Art. 312 StGB) und einfacher Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 StGB). Es ist unumstritten, dass X von A+B zunächst angehalten (Art. 215 StPO) und dann in der Folge vorläufig festgenommen wurde (Art. 217 ff. StPO) und X dadurch die **Freiheit entzogen** wurde. Damit werden sowohl die Tatbestände der Freiheitsberaubung und der Nötigung erfüllt, ebenso derjenige des Amtsmissbrauchs, sofern das Handeln von A+B nicht rechtmässig im Rahmen ihrer Amtsgewalt erfolgt ist. Die einfache Körperverletzung ist in dem Urteil des BGer 1B_534/2012 zugrunde liegenden Sachverhalt erwiesen, im vorliegenden Prüfungssachverhalt jedoch nicht erwähnt, jedoch aufgrund des geschilderten Sachverhalts zumindest denkbar.

In der Begründung der Einstellungsverfügung wird nun jedoch aufgeführt, dass sich X seinerseits der Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 StGB) strafbar gemacht habe, sich nicht habe ausweisen können (vgl. Art. 215 Abs. 1 lit. a StPO) und dass er sich gegen die Festnahme gewehrt habe (Art. 286 StGB, evtl. Art. 285 StGB). Wenn genügend klar erwiesen ist, dass X tatsächlich diese strafbaren Handlungen begangen hat, ist der Freiheitsentzug und die Anwendung körperlichen Zwangs (Festhalten, zu Boden führen, Fesselung) **gerechtfertigt** und damit das Handeln – im Rahmen der Verhältnismässigkeit und Art. 197 StPO – von A+B rechtmässig. Eine Verfahrenseinstellung gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. c StPO ist dann zulässig.

In dubio pro duriore und Verfolgungszwang

Art. 7 StPO **verpflichtet** die Strafbehörden zur Einleitung und **Durchführung** eines Strafverfahrens wenn ein Anfangsverdacht vorliegt. Das heisst, die Einstellung als Absehen von weiterer Strafverfolgung ist eigentliche Ausnahme und deshalb nur zulässig, wenn ein Einstellungsgrund gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO vorliegt.

Vgl. Urteil des BGers 1B_534/2012, E.2.1 (Hervorhebungen durch den Autor):

„Nach der Rechtsprechung gilt bei der Frage, ob ein Verfahren einzustellen oder Anklage zu erheben ist, der Grundsatz "**in dubio pro duriore**". Dieser ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip. Er verlangt, dass das Verfahren im Zweifel seinen Fortgang nimmt. **Anklage** muss erhoben werden, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher ist als ein Freispruch. Gleich verhält es sich in der Regel, wenn sich die Wahrscheinlichkeiten die Waage halten (BGE 138 IV 186 E. 4.1 S. 190).

Der Grundsatz "in dubio pro duriore" ist unter Würdigung der **im Einzelfall** gegebenen Umstände zu handhaben. [...]

Bei **zweifelhafter** Beweis- bzw. Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht (BGE 137 IV 219 E. 7.3 S. 227 mit Hinweisen; Urteil 1B_184/2012 vom 27. August 2012 E. 3.3). Auch das Vorliegen von **Rechtfertigungsgründen**, das die Strafbarkeit ausschliesst, muss in diesem Sinne **klar erstellt sein** (Rolf Grädel/Matthias Heiniger, in: Basler Kommentar, StPO, 2011, N. 11 zu Art. 319; vgl. Urteil 1B_158/2012 vom 15. Oktober 2012 E. 2.6).“

Das Bundesgericht führt im vorliegenden Falle zum Vorwurf bzw. Rechtfertigungsgrund der Hinderung einer Amtshandlung durch X (**durch seine Anwesenheit** bei der Räumung des besetzten Gebäudes) aus (vgl. Urteil des BGers 1B_534/2012, E.2.2.1, Hervorhebungen durch den Autor):

„Diese Beweislage lässt die **Hinderung einer Amtshandlung nicht eindeutig** bejahen. Die blossе Feststellung, die Beschwerdegegner hätten sich durch den Beschwerdeführer gestört gefühlt (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.6), reicht nicht, um ein Verhalten als tatbestandsmässig im Sinne von Art. 286 StGB zu qualifizieren. Offen ist zudem die Rechtsfrage, ob der Beschwerdeführer dazu verpflichtet war, den Befehl der Beschwerdegegner zu befolgen, das Fotografieren zu unterlassen und sich vom Ort des Geschehens zu entfernen. [...] Danach haben die Polizisten bei Einsätzen gegen Ausschreitungen das öffentliche Informationsinteresse zu beachten. [...] Die Hinderung einer Amtshandlung soll Bildnehmenden erst dann zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie "durch ihre Aufnahmetätigkeit und hautnahe Präsenz polizeiliche Handlungen in schwerwiegender Weise" behindern (a.a.O. I.3). Ein enges Verständnis von Art. 286 StGB, wie es die Anweisung vorsieht, zielt darauf ab, das pflichtgemässe Ermessen einzugrenzen, um die Medienfreiheit (Art. 17 BV) zu gewährleisten. Wenn die Vorinstanz diese Leitlinie mit dem schlichten Hinweis auf das polizeiliche Ermessen unberücksichtigt lässt, verkennt sie zum einen deren Zweck. Zum anderen sprengt sie den Rahmen einer Einstellungsverfügung, der **nur Raum lässt für die Anwendung klaren Rechts**.

Dass er eine Tat nach Art. 286 StGB verübt hätte, ist damit nicht offensichtlich. [...] Bei blossem Tatverdacht muss zur Festnahme zudem ein besonderer Haftgrund bestehen (vgl. § 54 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. § 58 Abs. 1 oder 2 aStPO/ZH; BGE 107 Ia 138 E. 4c und 4f S. 142 ff.) Es ist demnach zweifelhaft, ob die Festnahme den Anforderungen von § 54 Abs. 1 aStPO/ZH genügt und daher nach Art. 14 StGB gerechtfertigt war.“

Weiter führt das Bundesgericht zum Vorwurf der Hinderung einer Amtshandlung durch X (dadurch, dass **X sich nicht ausweisen konnte und sich gewehrt** habe) aus (vgl. Urteil des BGers 1B_534/2012, E.2.2.1, Hervorhebungen durch den Autor):

„Die Befugnis zur Verbringung auf den Polizeiposten zwecks Personenkontrolle setzt nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) voraus, dass der Betroffene den Polizeibeamten die **Personalien vor Ort nicht bekannt gibt** (BGE 109 Ia 146 E. 5a S. 152 f.; Urteil 1P.295/1993 vom 24. August 1993 E. 2; vgl. auch BGE 136 I 87 E. 5.3-5.4 S. 102 ff.; so neu überführt in **Art. 215 Abs. 1 lit. a und Art. 217 Abs. 3 lit. a** StPO).

Es ist zweifelhaft, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. So gab der **Zeuge [Z]** zu Protokoll, der Beschwerdeführer habe die Beschwerdegegner erfolglos darauf hingewiesen, über einen Presseausweis zu verfügen und sich ausweisen zu können (act. 7/3 S. 4 und 8). Stellte man darauf ab, wäre eine **Identitätskontrolle an Ort und Stelle möglich** gewesen. Eine Verbringung auf den Polizeiposten hätte sich insoweit erübrigt. Weder die Vorinstanz noch die Staatsanwaltschaft haben sich mit der betreffenden Zeugenaussage auseinandergesetzt. Die Art und Weise

der vorinstanzlichen Beweiswürdigung **widerspricht** auch in diesem Punkt dem Grundsatz "**in dubio pro duriore**".

Zusammenfassend hat die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern in casu ihre Kompetenz und den gesetzlichen Rahmen von Art. 319 Abs. 1 StPO überschritten, indem sie in rechtswidriger Weise von klar vorliegenden Rechtfertigungsgründen ausgegangen ist und das Verfahren deshalb eingestellt hat.

Die detaillierte Prüfung und Abwägung des Erfüllens von Tatbestand und des Vorliegens von Rechtfertigungsgründen obliegt dem materiell zuständigen Gericht und nicht der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern verletzt den Grundsatz „in dubio pro duriore“ dadurch, dass sie klar erstellte Rechtfertigungsgründe aufgeführt hat, obwohl dies nicht der vorliegenden Rechts- und Beweislage entsprach. Die Einstellungsverfügung vom 02.06.2017 ist deshalb aufzuheben und die Sache an die Staatsanwaltschaft zur Wiederaufnahme und Durchführung eines Strafverfahrens bzw. Anklageerhebung zurückzuweisen.

Hinweis: Obwohl eine detaillierte Prüfung des Vorliegens von Rechtfertigungsgründen nicht erforderlich ist, wurden entsprechende Ausführungen in der vorliegenden Klausur gleichwohl mit Punkten honoriert.

Beschwerdelegitimation

Schliesslich wird von den KandidatInnen auch gefordert, Überlegungen zur gegebenen Beschwerdelegitimation zu tätigen (die übrigen Beschwerdevoraussetzungen sind nicht zu prüfen).

Gem. Art. 322 Abs. 2 StPO sind alle Parteien legitimiert, eine Einstellungsverfügung mit Beschwerde anzufechten. X ist vorliegend jedoch nicht Privatkläger, da er keinen Strafantrag gestellt hat (Art. 118 Abs. 2 StPO). X ist lediglich Anzeigerstatter und damit ein „anderer Verfahrensbeteiligter“ gem. Art. 105 Abs. 1 lit. b StPO. Er ist nicht Partei gem. Art. 104 StPO. Jedoch sind gem. Lehre und Rechtsprechung auch diese „anderen Verfahrensbeteiligten“ beschwerdelegitimiert, wenn sie ein rechtlich geschütztes Interesse an der Änderung oder Aufhebung des Entscheids haben (Schmid, Handbuch, N 1261; Grädel/Heiniger, BSK-StPO II, Art. 322 N 6). Insbesondere ist das **mutmassliche Opfer staatlicher Gewalt** aus **Art. 3, 13 EMRK** (sowie Art. 10 Abs. 3 BV und Art. 7 UNO-Pakt II) zur Beschwerde legitimiert (vgl. BGE 138 IV 86).

X als Verletzter und dadurch Opfer hat demnach gestützt auf Art. 3 und 13 EMRK ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung der Einstellungsverfügung und ist deshalb beschwerdelegitimiert. Bei der Frage, ob die Beschwerdelegitimation von X vorliegt, ist „nicht zu klären, ob die Handlungen der Beamten letztlich gerechtfertigt waren oder nicht (BGE 138 IV 86 E. 3.1.3 S. 89). Es ist einzig zu prüfen, ob der Beschwerdeführer in vertretbarer Weise behauptet, Opfer staatlicher Gewalt im Sinne der genannten Bestimmungen geworden zu sein. Dass sich die Sache so zugetragen hat, wie sie der Beschwerdeführer darstellt, kann gestützt auf die Akten nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Seine Vorbringen genügen mithin den Anforderungen vertretbarer Behauptungen“ (Urteil des BGer 1B_534/2012, E.1.2.2).

Prüfungsleistung

Von den KandidatInnen realistischerweise zu erwarten ist eine Auseinandersetzung (massgebend sind die Argumente, weniger die Lösung) mit den Grundsätzen der Verfahrenseinstellung (Art. 319 ff. StPO), des Verfolgungszwangs (Art. 7 StPO) und des Grundsatzes „in dubio pro duriore“ (indirekt aus Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 StPO) und eine Argumentation mit den Elementen des Sachverhalts (Rechtfertigung der vorgeworfenen Taten aufgrund Art. 14 StGB, Erkennen des Vorwurfs der Hinderung einer Amtshandlung, Argumentation betr. des Erfüllens dieses Tatbestands).

Dabei ist zu hoffen, dass es ihnen zumindest teilweise gelingt, die rechtlichen Probleme mit dem Sachverhalt zu verknüpfen. Die Frage der gegebenen Beschwerdelegitimation ist zumindest kurz anzusprechen, wobei eine Nennung der ausnahmsweise vorliegenden Legitimation aus EMRK positiv zu werten sein wird.