

Masterprüfung Nebenstrafrecht (HS 2010)

Aufgaben

Fall 1 (ca. 80 %)

X, der sich gegen 2 Uhr am Morgen mit seinem Personenwagen auf dem Weg nach Hause befindet, verliert bei starkem Regen auf einer stark abschüssigen Strasse während er am CD-Wechsler seines Wagens hantiert die Kontrolle über das Fahrzeug. Er fährt in einer leichten Rechtskurve geradeaus und prallt in einen Gartenzaun, der auf einer Länge von rund sieben Metern umgerissen wird. Da der Motor seines Wagens nicht mehr anspringt, ruft X mit seinem Mobiltelefon seinen Sohn (S) an und bittet diesen, ihn abzuschleppen, obwohl X weiss, dass sein Sohn im Verlaufe des Abends bereits einige Biere getrunken hat. S leistet der Bitte seines Vaters Folge, da er sich noch fahrfähig fühlt. X hinterlässt am Briefkasten des Einfamilienhauses, zu welchem der beschädigte Zaun gehört, einen Zettel mit seinem Namen, seiner Anschrift und seiner Mobiltelefonnummer sowie der Erklärung, dass er den Zaun beschädigt habe und für den Schaden aufkommen werde. Sodann schleppt S, mit einer Blutalkoholkonzentration von 0,6 ‰, den Wagen des X mit seinem Personenwagen ab. Sie kommen nach einer Fahrt von rund 20 Minuten ohne weitere Zwischenfälle zu Hause an.

Um 7.15 Uhr am Morgen, als er sich zur Arbeit begeben will, findet der Eigentümer des Einfamilienhauses den am Briefkasten befindlichen Zettel und ruft die Polizei an. Die Polizei kontaktiert den X über die angegebene Mobiltelefonnummer. Auf die Frage, warum er sich nicht bei dem Geschädigten bzw. bei der Polizei gemeldet habe, gibt X an, er habe ja den Zettel hinterlassen, mit dem er seine Verantwortlichkeit und seine Verpflichtung zum Ersatz des Schadens anerkannt habe. Angesichts dessen mache es doch keinen Sinn, den Geschädigten mitten in der Nacht aus dem Schlaf zu reissen oder die Polizei in Anspruch zu nehmen.

Frage: Strafbarkeit von X und S?

Fall 2 (ca. 40 %):

Jus-Student A finanziert seinen eigenen Cannabis-Konsum dadurch, dass er für eine straff organisierte Gruppe, von deren Mitgliedern er nur seinen Kontaktmann kennt, als Strassenverkäufer tätig ist. Konkret verkauft A Cannabis an andere Studierende. Von dem Stoff, den er erhält, darf A eine bestimmte Menge selbst verbrauchen. Den Rest muss er zu vorgegebenen Konditionen verkaufen und den Erlös – in Höhe des vorgeschriebenen Mindestverkaufspreises – an seinen Kontaktmann abführen. Wie viel Stoff er in welchem Zeitraum veräussert, bleibt dem A überlassen. Wenn es ihm gelingt, den Stoff zu einem höheren Preis als dem vorgegebenen Mindestverkaufspreis zu verkaufen, kann A den überschüssigen Teil für sich behalten. Weiteren Stoff erhält er erst dann, wenn der vereinbarte Erlös abgeliefert worden ist. Für den Fall, dass er sich nicht an die Abmachungen halten sollte, sind A von seinem Kontaktmann nicht näher spezifizierte unerfreuliche Konsequenzen in Aussicht gestellt worden.

A lagert das Cannabis in einem kleinen Schrank in seiner Wohnung. An die Universität nimmt er stets nur die Menge mit, die er am jeweiligen Tag auszuliefern hat.

Nach einem halben Jahr fliegt die Tätigkeit des A auf. A hat bis zu diesem Zeitpunkt Stoff in einem Gesamtverkaufswert von 30'000 CHF umgesetzt und hierbei für sich einen Zusatzverdienst in Höhe von rund 3'000 CHF generiert.

Frage: Strafbarkeit von A?

Fall 3 (ca. 10 %):

(Zusatzaufgabe, mit der etwaige Punktverluste bei den Aufgaben 1 und/oder 2 kompensiert werden können)

Während des Ausgangs lernt die Y den K kennen. K ist Staatsangehöriger Kameruns und hält sich illegal in der Schweiz auf. K und Y treffen sich in der Folgezeit häufiger und Y verliebt sich in K. K übernachtet mehrfach in der Wohnung der Y, teilweise verbringt er auch ganze Wochenenden bei Y. Nach drei Monaten wird K bei einer Kontrolle aufgegriffen.

Frage: Strafbarkeit von Y?

Hinweise zur Bewertung

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

Aufgabe 1	53 Punkte	ca. 80 % des Totals
Aufgabe 2	24 Punkte	ca. 40 % des Totals
Aufgabe 3	5 Punkte	ca. 10 % des Totals
<hr/>		
Total	82 Punkte	ca. 130 %

- Es wird für das Lösungsschema und der Notenfestsetzung von einem absoluten Wert von 100 Prozent ausgegangen. Entsprechend wird nicht erwartet, dass in vorgegebener Zeit (120 Minuten) alle drei Aufgaben vollständig gelöst werden.

Lösung

Aufgabe 1 (ca. 80 %):

<p>A) Die Bedienung des CD-Wechslers und der Unfall</p> <p><i>Strafbarkeit von X</i></p> <p>I. Strafbarkeit gemäss Art. 90 Ziff. 1 i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV (einfache Verkehrsregelverletzung)</p> <p>X könnte sich aufgrund seiner unaufmerksamen Fahrweise gemäss Art. 90 Ziff. 1 i.V.m. Art. 31 Abs.1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV strafbar gemacht haben.</p> <p>1. Objektiver Tatbestand</p> <p>Täter kann jeder Strassenbenützer sein. X hat ein Motorfahrzeug auf einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Strasse geführt (Art. 1 Abs. 2 SVG).</p> <p>Der Täter muss Verkehrsregeln verletzt haben. Gemäss Art. 31 Abs. 1 SVG muss der Führer das Fahrzeug ständig so beherrschen, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann. Insbesondere muss der Führer genügend aufmerksam sein, was sich nach den gesamten Umständen beurteilt. Konkretisiert wird dies durch Art. 3 Abs. 1 VRV. Danach darf der Fahrzeugführer keine Verrichtung vornehmen, welche die Bedienung des Fahrzeugs erschwert. Insbesondere darf seine Aufmerksamkeit nicht durch die Bedienung von Tonwiedergabegeräten beeinträchtigt werden. Zudem muss der Fahrzeugführer bei schlechter Witterung, in der Nacht und/oder bei schwieriger Strassenführung, also bei erschwerten Sichtverhältnissen, besonders aufmerksam sein (vgl. BGE 97 IV 168).</p> <p>I.c. bediente X als Fahrzeugführer seines Personenwagens (Pw) in der Nacht bei starkem Regen und bei stark abschüssiger Strasse seinen CD-Wechsler. Diese Kombination von äusseren Einflüssen im Zusammenspiel mit Xs Handlung führte schliesslich zu der Nichtbeherrschung des Pws, woraufhin dieser in den Gartenzaun prallte. X hat also Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV verletzt.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p> <p>2. Subjektiver Tatbestand</p> <p>Der Täter muss vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Willen gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt haben. Es ist lebensnah davon auszugehen, dass X um die Gefährlichkeit seiner Handlung wusste. Er handelte mit Eventualvorsatz.</p>	<p>1*</p> <p>1</p> <p>2</p> <p>1</p>
--	--------------------------------------

<p>(Falls Vorsatz verneint und Fahrlässigkeit bejaht wird, gibt es die Punkte auch.)</p> <p>3. RW / Schuld (+)</p> <p>4. Fazit X hat sich gemäss Art. 90 Ziff. 1 i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV strafbar gemacht.</p>	
<p>II. Strafbarkeit gemäss Art. 90 Ziff. 2 i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV (Grobe Verkehrsregelverletzung)</p> <p>X könnte sich aufgrund seiner unaufmerksamen Fahrweise gemäss Art. 90 Ziff. 2 i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV strafbar gemacht haben.</p> <p>1. Objektiver Tatbestand</p> <p>Der Täter muss eine grobe Verkehrsregelverletzung begehen und kumulativ eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorrufen (vgl. dazu BGE 106 IV 48). Dabei genügt gemäss ständiger Rechtsprechung die Hervorrufung einer erhöhten abstrakten Gefährdung. Das Verhalten des Täters muss also nach der allgemeinen Erfahrung mindestens geeignet sein, um Leib und Leben einer anderen Person in Gefahr zu bringen. Um die Voraussetzung der groben Verkehrsregelverletzung zu erfüllen, muss der Täter eine wichtige Verkehrsvorschrift in objektiv schwerwiegender Weise missachten (vgl. etwa BGer vom 24. September 2009, 6B_666/2009). Dabei kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an.</p> <p>I.c. verletzte X Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV um objektiv wichtige Verkehrsvorschriften (BGer vom 24. September 2009, 6B_666/2009, E. 1.3). Da X bei Nacht und bei starkem Regen und stark abschüssiger Strasse seinen CD-Wechsler bediente und er dadurch so unkonzentriert das Fahrzeug lenkte, dass es ihm nicht aufgefallen ist, dass sich der Strassenlauf ändert, hat er die genannten Verkehrsvorschriften in objektiv schwerwiegender Weise missachtet und verletzt.</p> <p>Des Weiteren fragt es sich nun, ob durch den Verlust der Kontrolle über das Fahrzeug, eine konkrete bzw. erhöht abstrakte Gefahr für die Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer oder Dritter entstanden ist. Eine konkrete Gefahr ist i.c. nicht ersichtlich. Von einer erhöht abstrakten Gefahr wird gesprochen, wenn „in Anbetracht der Umstände der Eintritt einer konkreten Gefährdung oder gar einer Verletzung nahe liegt“ (BGer vom 24. September 2009, 6B_666/2009, E. 1.1 m.w.H.). I.c. fuhr X nachts und bei strömenden Regen in einer</p>	<p>1*</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>2</p> <p>3</p>

Rechtskurve in einen Gartenzaun eines Einfamilienhauses, welcher dadurch auf einer Länge von rund sieben Metern umgerissen wurde. Demnach überquerte X mit seinem Pw zuerst die Gegenfahrbahn und steuerte sodann auf den Gartenzaun zu. Die Wahrscheinlichkeit, dass sich Personen nachts bei Regen im Garten bzw. zwischen Strasse und Zaun aufhalten ist eher gering und der Erfolgseintritt eher weit als nah zu beurteilen. Die Möglichkeit eines entgegenkommenden Fahrzeugs erscheint hier viel grösser und hängt nur vom Zufall ab. Zudem wäre der Bremsweg eines entgegenkommenden Fahrzeugs aufgrund des starken Regens und der verlangsamten Reaktionsfähigkeit des Führers aufgrund der Sichtverhältnisse grösser. Demnach kann diesbezüglich von einer erhöhten abstrakten Gefährdung ausgegangen werden (vgl. dazu etwa auch BGer vom 24. September 2009, 6B_666/2009, E. 1.4).

Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

Mit entsprechender Begründung ist auch eine andere Ansicht vertretbar. Man kann argumentieren, dass einerseits der Sachverhalt offen lässt, ob sich der Unfall inner- oder ausserorts ereignet hat und ob diese Strasse stark befahren ist oder nicht. Zwar hielt das OGer ZH in einem seiner Entscheide fest, dass bei guten nächtlichen Sichtverhältnissen um 23.15 Uhr auch auf einer wenig befahrenen Strasse und nachts durchaus eine erhebliche Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer zu bejahen ist (vgl. dazu BGer vom 24. September 2009, 6B_666/2009, E. 1.3), doch wurde ein Fahrzeugführer in einem ähnlich gelagerten Fall wie im vorliegenden – zwar erstinstanzlich – aufgrund Art. 90 Ziff. 1 SVG verurteilt und eine erhöhte abstrakte Gefährdung wurde verneint (vgl. den Sachverhalt in BGer vom 10. Mai 2005, 6S.281/2004).

2. Subjektiver Tatbestand

Der Täter muss sich rücksichtslos bzw. schwer regelwidrig verhalten (BGE 99 IV 280 E.2.b). Dies bedeutet der Täter muss mit schwerem Verschulden, d.h. mindestens mit grober Fahrlässigkeit gehandelt haben (BGE 99 IV 280). „Dies ist immer zu bejahen, wenn der Täter sich der allgemeinen Gefährlichkeit seiner verkehrswidrigen Fahrweise bewusst ist. Grobe Fahrlässigkeit kann aber auch vorliegen, wenn der Täter die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer pflichtwidrig gar nicht in Betracht zieht, also unbewusst fahrlässig handelt“ (BGE 130 IV 32, E. 5.1).

I.c. handelte X mit Wissen und Willen gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB. X wollte seinen CD-Wechsler bedienen und wusste um die Gefährlichkeit seiner Handlung (vgl. dazu vorne) und auch darum, dass dadurch eine Gefährdung für andere Verkehrsteilnehmer bzw. Dritte entstehen kann. Er handelte mithin sogar mit bedingtem Vorsatz.

Vertretbar ist es auch, zu argumentieren, X habe bewusst grob

3 ZP

1

2

<p>fahrlässig gehandelt und nicht eventualvorsätzlich. Zwar wusste X, dass durch seine Handlung eine Gefährdung anderer durchaus möglich ist. Er wollte aber weder eine Gefährdung anderer, geschweige denn einen Unfall verursachen. Ergo vertraute er aufgrund pflichtwidriger (Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV) Unvorsichtigkeit (vgl. dazu BGE 125 IV 242, E. 3c) darauf, dass die Gefährdung bzw. ein Unfall ausbleibt.</p> <p>3. RW / Schuld (+)</p> <p>4. Fazit X hat sich gemäss Art. 90 Ziff. 2 i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV strafbar gemacht.</p>	
<p>B) Verhalten nach Unfall</p>	
<p><i>Strafbarkeit von X</i></p>	
<p>I. Strafbarkeit gemäss Art. 92 Abs. 1 SVG (Pflichtwidriges Verhalten nach Unfall)</p> <p>X könnte sich gemäss Art. 92 Abs. 1 SVG strafbar gemacht haben, indem er ohne den Geschädigten oder die Polizei zu benachrichtigen, den Unfallort verliess.</p>	<p>1*</p>
<p>1. Objektiver Tatbestand Täter kann nur sein, wer bei einem Unfall mit mindestens einem Motorfahrzeug oder Fahrrad beteiligt gewesen ist. I.c. hat X mit seinem Pw einen Selbstunfall verursacht und ist somit Beteiligter an einem Unfall.</p>	<p>1</p>
<p>Der Täter muss eine der Pflichten, die ihm Art. 51 SVG auferlegen, verletzen. Gemäss Art. 51 Abs. 3 SVG muss der Schädiger, falls Sachschaden bei einem Dritten entstanden ist, sofort den Geschädigten benachrichtigen und Namen und Adresse angeben. Falls dies nicht möglich ist oder nicht vorgenommen wird, muss er unverzüglich die Polizei verständigen (BGer vom 10. Februar 2005, 6S.281/2004, E. 1.2.1). Schädiger ist, wer den Unfall wenigstens mitverursacht hat.</p>	<p>1</p>
<p>I.c. hat X den Selbstunfall verursacht. Dadurch wurde der Gartenzaun des Einfamilienhauses auf einer Länge von rund sieben Metern umgerissen. Aufgrund dessen hätte also X gemäss Art. 51 Abs. 3 SVG die Pflicht gehabt, den Eigentümer dieses Gartenzauns umgehend zu benachrichtigen bzw. – wenn dies nicht möglich gewesen</p>	<p>1</p>

<p>wäre - die Polizei zu benachrichtigen. Es fragt sich nun, ob das Hinterlassen eines Zettels beim Geschädigten durch den Täter mit Namen, Anschrift und Telefonnummer sowie der Erklärung, dass er Eigentum beschädigte und für den Schaden aufkommen werde ausreichend i.S.v. Art. 51 Abs. 3 SVG ist. Gemäss Rechtsprechung des BGer kann die Hinterlegung einer solchen Notiz bzw. Schuldanerkennung nicht die Pflicht zur Benachrichtigung des Geschädigten ersetzen (BGer vom 15. Februar 2008, 6B_479/2007, E. 5.2). Das BGer begründet dies damit, dass dem abwesenden Geschädigten nicht die Möglichkeit zukommt aufgrund seiner eigenen Wahrnehmung und Beurteilung der Sachlage und des Schadens seine eigene Entscheidung zu treffen, die Polizei zu benachrichtigen (BGer vom 10. Februar 2005, 6S.281/2004, E. 1.2.2). Des Weiteren fragt es sich nun, ob die Pflicht des Schädigers, welche ihm aus Art. 51 Abs. 3 SVG erwächst, nicht gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs (nemo tenetur se ipsum accusare), welches sich aus Art. 14 Ziff. 2 lit. g UNO-Pakt II sowie aus Art. 6 Abs. 1 EMRK ergibt, verstösst. Lehre und Rechtsprechung sind sich diesbezüglich uneinig. Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, dass insbesondere die Pflichten zur Benachrichtigung des Geschädigten respektive der Polizei gemäss Art. 51 Abs. 3 SVG gegen das nemo-tenetur-Prinzip verstossen (vgl. BGer vom 10. Februar 2005, 6S.281/2004, E. 2.3 m.w.H.). Das BGer ist der Meinung, dass die Pflichten, welche Art. 51 SVG dem Schädiger auferlegen nicht gegen das genannte Prinzip verstossen, da der Unfallbeteiligte durch den verursachten Sachschaden in ein Rechtsgut eines Dritten eingreift (vgl. BGer vom 10. Februar 2005, 6S.281/2004, E. 2.4.2) und insofern verpflichtet werden kann, sich beim Geschädigten respektive bei der Polizei zu melden.</p> <p>Folgt man nun der Meinung des BGer, hätte X den Eigentümer des Zaunes benachrichtigen, respektive – wenn dies nicht möglich gewesen wäre – die Polizei verständigen müssen. Somit verletzte er Art. 51 Abs. 3 SVG.</p> <p>Eine andere Ansicht in Bezug auf das Verbot des Selbstbelastungszwanges ist ebenfalls vertretbar. Bei einem pflichtwidrigen Verhalten nach Unfall, respektive einer Führerflucht, macht der Täter nichts anderes als eine Selbstbegünstigungshandlung. Vom Täter darf aufgrund EMRK wie auch UNO-Pakt II (vgl. dazu vorne und die im zitierten Entscheid genannte Rechtsprechung des EGMR bezüglich Steuerhinterziehung) nicht verlangt werden, dass dieser sich selbst bei der Polizei bezichtigt oder das Risiko eingehen muss, dass dies der geschädigte Dritte tun wird (vgl. dazu auch Franz Riklin, Pflichtwidriges Verhalten bei Unfall</p>	<p>2 (Erkennen der BGer-Praxis)</p> <p>3 ZP (auch ohne Nennung der einschlägigen Artikel); falls nemo-tenetur bereits bei Art. 91a SVG abgehandelt, dann dort 3 ZP und hier zusätzlich 1 ZP)</p>
--	--

<p>und Führerflucht, in: Strassenverkehrsrechtstagung Freiburg 2002, S. 15 ff.).</p>	
<p>2. Subjektiver Tatbestand Der Täter muss vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Willen gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt haben. X wusste um seine Pflicht, den Eigentümer des Zauns sofort zu verständigen (Kenntnis von Art. 51 SVG wird bei der Führerprüfung vorausgesetzt, vgl. dazu BGer vom 15. Februar 2008, 6B_479/2007, E. 5.6) und wollte diese Benachrichtigung auch unterlassen.</p> <p>3. RW & Schuld (+)</p> <p>4. Fazit X hat sich gemäss Art. 92 Abs. 1 SVG strafbar gemacht.</p>	<p>(%)</p>
<p>II. Strafbarkeit gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG (Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit)</p>	<p>1 *</p>
<p>X könnte sich gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG strafbar gemacht haben, indem er sich nach dem Unfall entfernte.</p> <p>1. Objektiver Tatbestand Täter kann nur sein, wer mit einer Blutprobe, einer Atemalkoholprobe oder einer anderem vom Bundesrat geregelten Voruntersuchung rechnen muss. Gemäss Art. 55 Abs. 1 und/oder Abs. 3 SVG können Fahrzeugführer einer solchen Probe unterzogen werden. X führte seinen Pw auf einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Strasse (Art. 1 Abs. 2 SVG). Dementsprechend kann er Täter sein.</p>	<p>1</p> <p>(%)</p>
<p>Es fragt sich, ob i.c. mit einer solchen Massnahme zur Feststellung der Fahruntfähigkeit zu rechnen war. Gemäss ständiger Rechtsprechung erfüllt die Unterlassung der sofortigen Meldung des Unfalls an die Polizei den objektiven Tatbestand von Art. 91a Abs. 1 SVG, wenn der Täter zur unverzüglichen Benachrichtigung der Polizei verpflichtet und dies möglich war und zudem bei objektiver Betrachtung der gesamten Umstände die Polizei bei Erreichen der Unfallstelle sehr wahrscheinlich eine Massnahme zur Feststellung der Fahruntfähigkeit angeordnet hätte (BGer vom 15. Februar 2008, 6B_479/2007, E. 5.1). Ob eine solche Massnahme aufgrund der Umstände durchgeführt wird, hängt von Art, Schwere und Hergang des Unfalls sowie dem Zustand und Verhalten des Fahrzeuglenkers während und nach dem Unfall ab. Ob der Fahrzeugführer tatsächlich fahruntfähig war, ist belanglos</p>	<p>2</p> <p>2</p>

<p>(BGE 105 IV 64 ff.). Dass die Polizei aufgrund der gesamten Umstände des Falles mindestens einen Atemlufttest durchgeführt hätte, ist wahrscheinlich. Zwar regnete es stark und die Strasse war stark abschüssig, doch übersah X die Kurve und fuhr geradeaus. Zudem wird die Polizei bereits bei geringem Verdacht eine solche Kontrolle durchführen. Entsprechend hätte die Polizei bei X eine Massnahme zur Feststellung der Fahrunfähigkeit angeordnet.</p>	<p>2</p>
<p>Der Täter muss sich einer Massnahme zur Feststellung der Fahrunfähigkeit widersetzen, entziehen oder den Zweck einer solchen Massnahme vereiteln. Dabei muss entweder eine solche Probe bereits angeordnet worden sein oder mit deren Anordnung muss zu rechnen sein.</p>	<p>1</p>
<p>Der Täter entzieht sich einer solchen Massnahme, wenn er ihr in dem Sinne ausweicht, dass er z.B. von der Unfallstelle flieht (vgl. dazu Hans Giger, Strassenverkehrsgesetz, 2008, Art. 91a N. 6). I.c lässt sich X von seinem Sohn abschleppen. Dadurch verlässt er die Unfallstelle und vereitelt bzw. entzieht sich somit einer Massnahme zur Feststellung der Fahrunfähigkeit.</p>	<p>1</p>
<p>Des Weiteren fragt es sich nun, ob die Pflicht des Täters die Polizei zu verständigen, um damit überhaupt eine Situation zu schaffen, in der die Polizei eine Massnahme zur Feststellung der Fahrunfähigkeit ergreifen kann, nicht gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs verstösst. Hierzu vgl. die Ausführungen vorne. Das BGer beurteilt die Strafbarkeit der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit i.S.v. Art. 91a SVG nicht als Verstoß gegen dieses Prinzip (vgl. dazu etwa BGer vom 10. Mai 2005, 6S.281/2004, E. 2.4.2). Eine andere Ansicht in Bezug auf das Verbot des Selbstbelastungszwanges ist ebenfalls vertretbar. Vgl. dazu die Ausführungen vorne.</p>	<p>1 ZP (wenn nicht bereits bei Ausführungen vorne erwähnt, 3 ZP)</p>
<p>2. Subjektiver Tatbestand Der Täter muss vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Willen gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt haben. Eventualvorsatz genügt. X wusste zumindest um die Möglichkeit, dass die eintreffende Polizei einen Atemlufttest machen könnte, und wollte dies durch sein Entfernen von der Unfallstelle auch verhindern. X nahm also mindestens in Kauf, dass er eine Massnahme zur Feststellung der Fahrunfähigkeit vereiteln könnte. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.</p> <p>3. RW / Schuld (+)</p>	<p>(%)</p>

<p>4. Fazit X hat sich gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG strafbar gemacht.</p>	
<p>C) Herbeirufung des Sohnes und Abschleppen des Pws</p> <p><i>Strafbarkeit S</i></p>	
<p>I. Strafbarkeit gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 25 StGB (Gehilfenschaft zur Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit)</p> <p>S könnte sich gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 25 StGB strafbar gemacht haben, indem er den Pw von X abschleppte und mit X zusammen nach Hause fuhr.</p>	<p>1*</p>
<p>1. Objektiver Tatbestand Gehilfenschaft gemäss Art. 25 StGB ist nur möglich zu einem versuchten oder vollendeten vorsätzlichen rechtswidrigen Vergehen oder Verbrechen. I.c. hat sich X der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit i.S.v. Art. 91a Abs. 1 SVG strafbar gemacht (vgl. vorne). Wer sich nach Art. 91a Abs. 1 SVG strafbar gemacht hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Gemäss Art. 10 Abs. 3 StGB sind Vergehen Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind. Entsprechend handelt es sich bei Art. 91a Abs. 1 SVG um ein Vergehen. Gehilfenschaft ist somit grundsätzlich strafbar.</p>	<p>1</p>
<p>Nach BGer gilt als Hilfeleistung jeder irgendwie geartete kausale Tatbeitrag, der die Tat fördert (sog. Förderungskausalität), so dass sich diese ohne seine Mitwirkung anders abgespielt hätte. Dass sich die Tat ohne Hilfeleistung nicht ereignet hätte, ist nicht erforderlich. Dennoch muss aber der Beitrag des Gehilfen die Erfolgchancen der Tat erhöhen (vgl. BGer vom 25. Februar 2005, 6P.124/2004, E. 7.3). I.c. ist S mit seinem Fahrzeug zur Unfallstelle des X gefahren und hat ihn nach Hause gefahren und dessen Pw abgeschleppt, da dieser nicht mehr ansprang. Durch diese Handlung konnte sich X einer Massnahme zur Feststellung der Fahrunfähigkeit entziehen (vgl. vorne). Einerseits wollte X nicht, dass sein Pw neben diesem Einfamilienhaus stehen bleibt und andererseits wäre wohl auch die Strecke nach Hause zu Fuss (Fahrzeit rund 20 Minuten) sehr lang gewesen. Dadurch, dass zwar der Gartenzaun umgerissen blieb, aber sich kein Pw in der Nähe mehr befand, hätte wohl auch ein vorbeifahrender Fahrzeuglenker nicht die Polizei gerufen. Diese wiederum hätte X nämlich sofort mittels</p>	<p>2</p>

<p>Nummernschild ausfindig machen und bei ihm zu Hause zumindest eine Atemalkoholprobe durchführen können. Zu diesem Zeitpunkt wäre wohl ein solcher Test noch durchgeführt worden und es wäre womöglich bei einem Versuch im Sinne des Art. 91a Abs. 1 SVG geblieben. Durch die Hilfeleistung des S konnte sich also X einer Massnahme zur Feststellung der Fahrunfähigkeit erfolgreich entziehen.</p>	
<p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p>	
<p>2. Subjektive Tatbestand Der Gehilfe braucht Vorsatz i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB bezüglich der Verübung der Haupttat durch den Haupttäter sowie der Vornahme der Hilfeleistung. S weiss um den Unfall und die Haupttat des X. Er will, dass dieser sich einer Massnahme zur Feststellung der Fahrunfähigkeit entzieht. Des Weiteren weiss er auch um seine Hilfeleistung und will diese auch erbringen.</p> <p>Der subjektive Vorsatz ist erfüllt.</p>	<p>1</p>
<p>3. RW und Schuld (+)</p>	
<p>4. Fazit S hat sich gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 25 StGB strafbar gemacht.</p>	
<p>II. Strafbarkeit gemäss Art. 92 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 25 StGB (Gehilfenschaft zu pflichtwidrigem Verhalten bei Unfall)</p> <p>Art. 92 Abs. 1 SVG ist gemäss Art. 103 StGB eine Übertretung, weshalb eine Strafbarkeit i.S.v. Art. 92 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 25 i.V.m. Art. 105 Abs. 2 StGB nicht in Frage kommt.</p>	<p>1*</p>
<p>III. Strafbarkeit gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG (Fahren in fahrunfähigem Zustand)</p> <p>S könnte sich gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG strafbar gemacht haben, indem er, obschon er im Verlauf des Abends bereits einige Biere getrunken hat, mit seinem Fahrzeug zur Unfallstelle von X fuhr und dessen Pw nach Hause abschleppte.</p>	<p>1*</p>
<p>1. Objektiver Tatbestand Täter kann nur sein, wer Führer eines Motorfahrzeuges ist. I.c. war S Führer eines Motorfahrzeuges.</p>	<p>(%)</p>
<p>Der Täter muss in angetrunkenem Zustand ein Motorfahrzeug</p>	<p>2</p>

<p>führen. Nach Art. 1 Abs. 1 BAGV (Verordnung der Bundesversammlung über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr, SR 714.13) ist angetrunken, wer als Fahrzeugführer eine Blutalkoholkonzentration von 0,5 ‰ aufweist oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Blutalkoholkonzentration führt.</p> <p>I.c. hat S im Verlauf des Abends einige Biere getrunken und führt sein Fahrzeug mit einer Blutalkoholkonzentration von 0,6 ‰.</p> <p>Eine qualifizierte Tatbegehung liegt i.c. nicht vor, da eine solche gemäss Art. 1 Abs. 2 BAGV erst bei einer Blutalkoholkonzentration von 0,8 ‰ oder mehr vorliegt.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p> <p>2. Subjektiver Tatbestand Der Täter muss vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Willen gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt haben. I.c. weiss S, dass er einige Biere getrunken hat und dementsprechend eine erhöhte Blutalkoholkonzentration aufweist und will dennoch mit seinem Fahrzeug zu seinem Vater an die Unfallstelle fahren.</p> <p>Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.</p> <p>3. RW und Schuld (+)</p> <p>4. Fazit S hat sich gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG strafbar gemacht.</p>	
<p><i>Strafbarkeit X</i></p> <p>IV. Strafbarkeit gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB (Anstiftung zu Fahren in fahruntüchtigem Zustand)</p> <p>X könnte sich gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er S bat, ihn abzuschleppen zu kommen.</p> <p>1. Objektiver Tatbestand Anstiftung gemäss Art. 24 Abs. 1 StGB ist nur möglich zu einem vollendeten vorsätzlichen rechtswidrigen Vergehen oder Verbrechen. I.c. hat X den S gebeten ihn abzuschleppen. S war zu diesem Zeitpunkt angetrunken. Dadurch hat er sich des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG strafbar gemacht (vgl. vorne). Wer sich nach Art. 91 Abs. 1 SVG strafbar macht, wird mit Busse, in qualifizierten Fällen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.</p>	<p>(%)</p> <p>1*</p> <p>1</p>

<p>I.c. hat sich S des Fahrens in fahruntfähigem Zustand strafbar gemacht, nicht aber im Sinne eines qualifizierten Falles. Dementsprechend handelt es sich i.c. um eine Übertretung i.S.v. Art. 103 StGB. Gemäss Art. 104 StGB gelten die Bestimmungen, des Ersten Teils grundsätzlich auch für Übertretungen. Dementsprechend ist eine Anstiftung gemäss Art. 24 Abs. 1 StGB zu einer Übertretung möglich und strafbar.</p>	
<p>Als Anstifter gilt, wer auf jemanden einwirkt, sodass sich dieser in der Folge zur Haupttat entschliesst und diese auch begeht. Entsprechend muss der Tatenschluss kausale Folge der Einwirkung sein.</p> <p>I.c. bat X den S, ihn abzuschleppen. S kam dieser Bitte nach. Dadurch wirkte X auf die Willensbildung seines Sohnes ein, sodass sich dieser entschloss in angetrunkenem Zustand ein Motorfahrzeug zu führen, was er auch tat. Die Einwirkung durch X auf S ist kausal zu dessen Tatenschluss.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p>	<p>1</p>
<p>2. Subjektiver Tatbestand</p> <p>Der Anstifter braucht Vorsatz i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB bezüglich des Bestimmens wie auch der Haupttat selbst. I.c. will X seinen Sohn dazu veranlassen ihn abschleppen zu kommen und weiss auch darum, dass dieser im Verlaufe des Abends bereits einige Biere getrunken hat. Er muss also bei lebensnaher Betrachtung in Kauf nehmen, dass dieser eine Blutalkoholkonzentration von über 0,5 ‰ hat. X handelte damit in Bezug auf das Bestimmen mit direktem Vorsatz und bezüglich der Haupttat mit dolus eventualis.</p> <p>Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.</p>	<p>2</p>
<p>3. RW und Schuld (+)</p> <p>4. Fazit</p> <p>X hat sich gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.</p> <p>V. Strafbarkeit gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG (Fahren in fahruntfähigem Zustand in Mittäterschaft)</p> <p>X könnte sich gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG in mittäterschaftlichen Begehung strafbar gemacht haben, indem er sein Fahrzeug lenkte, während sein alkoholisierte Sohn S ihn abschleppte.</p>	<p>1*</p>

1. Objektiver Tatbestand

Gemäss Rechtsprechung des BGer kann nach Art. 91 Abs. 1 SVG nur derjenige Täter sein, wer das Fahrzeug führt (vgl. dazu auch vorne), womit eine mittäterschaftliche Begehung per se ausgeschlossen ist. Ob es sich bei Art. 91 Abs. 1 SVG um ein Sonderdelikt oder ein eigenhändiges Delikt handelt, lässt das BGer offen (vgl. BGE 116 IV 71, E. 3b). Folgt man der Meinung des BGer ist eine Strafbarkeit von X nicht möglich.

Es kann aber argumentiert werden, dass diese Rechtsprechung nicht auf den vorliegenden Fall zugeschnitten ist. Das BGer entschied in BGE 116 IV 71, ob ein normaler Beifahrer als Führer gelten kann oder nicht. Das BGer schreibt in der Regeste: „Personen, die nicht massgeblich an der Führung des Fahrzeugs beteiligt sind, können lediglich [...] wegen Anstiftung oder Gehilfenschaft in angetrunkenem Zustand [...] verurteilt werden“ (Regeste in BGE 116 IV 71). E contrario fragt es sich nun, ob beim Abschleppvorgang der Führer im abgeschleppten Fahrzeug als Führer gelten kann und falls ja, ob er in massgeblicher Weise an der Führung eines Fahrzeuges beteiligt ist.

Gemäss Art. 10 Abs. 2 SVG muss, wer ein Motorfahrzeug führt, einen Führerausweises besitzen. Dies gilt nach Art. 72 Abs. 2 VRV auch für das sog. geschleppte Fahrzeug, das von einem Führer mit Ausweis gelenkt werden muss, wenn die Abschleppvorrichtung die Lenkung des geschleppten Fahrzeuges nicht gewährleistet. Entsprechend gilt also X, der das geschleppte Fahrzeug lenkt, als Führer. Da sein Sohn S aber im vorderen Fahrzeug sitzt, und eben nur dieser angetrunken ist, fragt es sich, ob X als Mitfahrer des S (und schlussendlich als Mittäter) gelten kann.

In einem Fall musste das BGer beurteilen, ob der Begleiter eines Fahrschülers sich strafbar macht, wenn er in angetrunkenem Zustand mitfährt. Dies wurde vom BGer bejaht (vgl. BGE 128 IV 272). Das BGer hielt fest, dass sich i.S.v. Art. 91 Abs. 1 SVG strafbar macht, „wer in angetrunkenem Zustand ein Motorfahrzeug „führt“. [...] Das Fahrzeug führt auch der Beifahrer, der in den Führungsvorgang des Lenkers eingreift, beispielsweise indem er auf das Gaspedal drückt, die Handbremse zieht oder das Lenkrad herumreisst“ (BGE 128 IV 272, E. 3, 3.1 m.w.H.). Diese Rechtsprechung muss allerdings auch im Lichte von Art. 100 Ziff. 3 Abs. 1 SVG gesehen werden, wodurch dem Begleiter auf Lernfahrten ausdrücklich die Verantwortlichkeit auferlegt wird, wenn er Pflichten verletzt hat, die ihm als Folge der Übernahme der Begleitung oblagen.

Es fragt sich also, ob diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall übertragen werden kann. Es kann argumentiert werden, dass die beiden Motorfahrzeuge

2

6 ZP

einerseits mit einem Seil von maximal erlaubten 8 Metern (vgl. Art. 72 Abs. 5 VRV) verbunden sind (ein Abschleppen mit Lenkvorrichtung steht aufgrund des Sachverhalts ausser Frage). Durch abrupte Bremsmanöver des geschleppten Fahrzeugs etwa oder bestimmte Lenkmanöver, könnte auf die Lenkung des Zugfahrzeuges eingewirkt werden. Andererseits muss der Führer des geschleppten Fahrzeuges immer rechtzeitig bremsen und die Bremse auch wieder lösen, weshalb er ja auch im Besitz eines Führerausweises sein muss. Entsprechend hat also der Führer des geschleppten Fahrzeuges durchaus die Möglichkeit in den Führungsvorgang des Zugfahrzeuges einzuwirken. Entsprechend kann die Meinung vertreten werden, dass also X Mitführer des Personenwagens von S ist. Dies ergibt sich zudem auch daraus, dass beide Fahrzeuge derart miteinander verbunden sind, dass sie eine Einheit bilden, dass also das eine Fahrzeug nicht ohne das andere geführt werden kann. Aufgrund des vorne zitierten Entscheides fragt es sich in einem nächsten Schritt, ob X in massgeblicher Weise an der Lenkung des Personenwagens von S beteiligt ist. Das Wort massgeblich verweist wohl auf die Formel des BGer zur Mittäterschaft. Danach ist Mittäter, „wer bei der Entschliessung, Planung, oder Ausführung eines Deliktes [...] in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht“ (BGE 118 IV 230, E. 5aa). Wann ein Tatbeitrag massgebend bzw. massgeblich ist, muss aufgrund der konkreten Umstände beurteilt werden. Der Tatbeitrag des Mittäters muss derart wichtig erscheinen, dass man ihn als Hauptbeteiligten beurteilen kann (vgl. Forster, Vor Art. 24, in: Niggli Marcel A. / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar zum Strafrecht I, Art. 1-110 StGB, 2007, N. 9). Der Beitrag des Mittäters muss für die Tat so wesentlich sein, „dass sie mit ihm steht oder fällt“ (BGE 130 IV 58, E. 9.2.1).

I.c. hat X bei der Entschliessung, Planung und Ausführung des Abschleppvorgangs mitgewirkt. Wird ein Fahrzeug mit einem Seil abgeschleppt, so ist es unbedingt erforderlich, dass jemand das geschleppte Fahrzeug lenkt und die Bremse bedient. Ohne Abschleppfahrer ist eine solche Handlung unmöglich. Entsprechend kann also argumentiert werden, dass das Führen des Fahrzeugs durch X derart wichtig erscheint und ist, dass man ihn als Hauptbeteiligten erachten muss. Ohne seinen Beitrag würde die Tat selber fallen, da der Abschleppvorgang unmöglich würde. Entsprechend ist X Mittäter.

Eine andere Ansicht diesbezüglich wäre auch denkbar in Bezug auf Art. 1 StGB, da nach Sinn und Zweck von Art. 91 Abs. 1 SVG nur derjenige Täter erfasst werde, welcher tatsächlich selber angetrunken ist und kumulativ dazu ein

1 ZP

<p>Motorfahrzeug führt (vgl. dazu BGE 128 IV 272, E. 1, 2, 3.1).</p> <p>2. Fazit Je nach Argumentation hat sich X gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG in mittäterschaftlicher Begehung strafbar gemacht oder nicht.</p> <p>D) Konkurrenzen</p> <p>I. Verhalten von X X hat sich im ersten Sachverhaltsabschnitt gemäss Art. 90 Ziff. 1 SVG und Art. 90 Ziff. 2 SVG strafbar gemacht. Art. 90 Ziff. 2 SVG ist lex specialis und geht dem Art. 90 Ziff. 1 SVG vor. Im zweiten Sachverhaltsabschnitt macht sich X gemäss Art. 92 Abs. 1 SVG und Art. 91a Abs. 1 SVG strafbar. Zwischen diesen beiden Tatbeständen besteht echte Idealkonkurrenz. Im dritten Sachverhaltsabschnitt macht sich X gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB. Hinzu kommt – je nach Argumentation - eine Strafbarkeit gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG in mittäterschaftlicher Begehung. In Bezug auf den Abschleppvorgang selbst würde sie die Anstiftung konsumieren; es besteht dort unechte Idealkonkurrenz. In Bezug auf die Fahrt des S zum Unfallort hingegen würde die Anstiftung stehen bleiben.</p> <p>II. Verhalten von S S macht gemäss Art. 91a SVG i.V.m. Art. 25 StGB sowie Art. 91 Abs. 1 SVG strafbar. Zwischen diesen Straftatbeständen besteht echte Konkurrenz.</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>1 ZP</p> <p>1</p>
<p>Punkte Aufgabe 1</p>	<p>53 (15 ZP)</p>

Aufgabe 2 (ca. 40 %):

<p>A) Aufbewahren und Verkauf des Cannabis</p> <p><i>Strafbarkeit A</i></p> <p>I. Strafbarkeit gemäss Art. 19a i.V.m. Art. 2 lit. a BetmG (Konsum sowie strafbare Vorbereitung zum Konsum von Betäubungsmittel)</p> <p>A könnte sich gemäss Art. 19a i.V.m. Art. 2 lit. a BetmG strafbar gemacht haben, indem er Betäubungsmittel konsumierte.</p> <p>1. Objektiver Tatbestand</p> <p>Tatobjekt sind Betäubungsmittel i.S.v. Art. 2 BetmG. I.c. hat A Cannabis konsumiert. Cannabis ist ein Betäubungsmittel i.S.v. Art. 2 lit. a BetmG. Entsprechend liegt ein taugliches Tatobjekt vor.</p> <p>Der Täter muss das Betäubungsmittel unbefugt konsumieren oder zum eigenen Konsum eine Widerhandlung i.S.v. Art. 19 BetmG begehen.</p> <p>Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung kommt die Anwendung des privilegierten Tatbestandes von Art. 19a BetmG nicht zur Anwendung, „sobald die Verstösse gegen Art. 19 BetmG zum Konsum von Dritten führen müssen oder einen solchen Konsum neben dem Eigenverbrauch gestatten sollen“ (BGE 118 IV 200, E. 3b, vgl. auch E. 3d). Entsprechend kommen als Tathandlungen nur solche in Betracht, welche ausschliesslich dem eigenen Konsum bzw. der Beschaffung von Betäubungsmitteln für den ausschliesslichen Eigenkonsum dienen.</p> <p>I.c. hat A in grossen Mengen Cannabis verkauft, um seinen eigenen Konsum zu finanzieren. Entsprechend dienen diese Handlungen nicht alleine dem Eigenverbrauch, sondern auch dem Konsum von Dritten, weshalb eine Privilegierung ausser Betracht fällt.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.</p> <p>Eine andere Ansicht bezüglich der Privilegierung wird in der Lehre vertreten. Die restriktive Auslegung des Tatbestandes durch die Praxis wird namentlich von Albrecht abgelehnt. Nach ihm sollen alle tatbestandsmässigen Handlungen i.S.v. Art. 19 BetmG (insbesondere auch der Verkauf) als privilegiert i.S.v. Art. 19a BetmG gelten, wenn sie dem eigenen Konsum des Täters dienen. (Albrecht Peter, Die strafrechtliche Beurteilung von Drogenkonsumenten, BJM 1983, S. 217 ff.; vgl. auch Albrecht Peter, Art. 19a N. 23ff., in: Schubarth Martin (Hrsg.), Die Strafbestimmungen des</p>	<p>1*</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>2 ZP</p>
--	---

<p>Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19-28 BetmG), 2007). Albrecht begründet dies damit, dass das geschützte Rechtsgut die Volksgesundheit ist und nicht etwa die körperliche Integrität jedes Einzelnen. Daher soll der Konsument nicht als Täter und Krimineller betrachtet werden, sondern als Kranker. Die Grenze zwischen Konsument und Dealer sei nicht klar gesetzt. Den reinen Verbraucher gäbe es aber nur selten, wodurch Art. 19a BetmG zum Leerlauf werde. Zudem bleibe in rechtsdogmatischer Hinsicht zu bedenken, „dass die Möglichkeit einer Gefährdung der Gesundheit anderer Personen (durch die Weitergabehandlung) die hohe Strafandrohung gegenüber dem Drogenhandel nicht zu legitimieren vermag“ (Albrecht, Art. 19a N. 26, in: a.a.O.). Folgt man dieser Meinung, so ist A bezüglich sämtlichen Handlungen, welche er im Rahmen von Art. 19 BetmG begangen hat, gemäss Art. 19a BetmG privilegiert.</p> <p>2. Fazit Nach h.M. fällt eine Privilegierung nach Art. 19a BetmG ausser Betracht.</p>	
<p>II. Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 2 lit. a BetmG (Unbefugtes Veräussern, Verordnen, auf andere Weise einem anderen Verschaffen oder in Verkehr Bringen)</p> <p>A könnte sich gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 2 lit. a BetmG strafbar gemacht haben, indem er Cannabis verkaufte.</p> <p>1. Objektiver Tatbestand Zum Tatobjekt vgl. vorne. Entsprechend liegt ein taugliches Tatobjekt vor.</p> <p>Der Täter muss Betäubungsmittel unbefugt veräussern, verordnen, auf andere Weise einem anderen verschaffen oder in Verkehr bringen.</p> <p>I.c. kommen die Tatvariante des Veräusserns in Frage. Die Tatvariante des Veräusserns wird durch die vertragliche Verpflichtung zur Übergabe von Betäubungsmitteln an den Käufer gegen Bezahlung des Kaufpreises (vgl. Art. 184 Abs. 1 OR) erfüllt. „Ob die Veräusserung auf eigene Rechnung oder für andere erfolgt, spielt keine Rolle, so dass der Verkauf von Betäubungsmitteln in Kommission oder stellvertretend für einen Dritten ebenfalls tatbestandsmässig ist“ (BGer vom 1. Oktober 2003, 6S.234/2003, E. 2.1 m.w.H.).</p> <p>I.c. hat A Cannabis an Studierende an der Universität verkauft. Entsprechend hat er mit ihnen jeweils Kaufverträge abgeschlossen und den Stoff – gegen Bezahlung des Kaufpreises – auch übergeben. Ob A nun zivilrechtlich als</p>	<p>1*</p> <p>(%)</p> <p>2</p>

<p>Stellvertreter i.S.v Art. 32 Abs. 1 OR für seinen Kontaktmann gehandelt hat oder nicht, kann dahingestellt bleiben.</p> <p>Des Weiteren darf der Täter nicht befugt sein, die Betäubungsmittel zu veräussern. Unbefugt meint dabei, dass der Täter nicht im Besitze einer behördlichen Bewilligung ist. I.c. hat A keine behördliche Bewilligung für den Umgang mit Cannabis.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p> <p>2. Subjektiver Tatbestand Der Täter muss vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Willen gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt haben. A wollte zur Finanzierung seines eigenen Konsums Cannabis verkaufen und wusste um die Tatbestandsmässigkeit seiner Handlung.</p> <p>Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.</p> <p>3. RW / Schuld (+) Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Es fragt sich aber, ob, aufgrund des Cannabis-Konsums, A vermindert oder gar ganz schuldunfähig gemäss Art. 19 Abs. 1 respektive Abs. 2 StGB ist. Namentlich bei der Abhängigkeiten von Opiaten neigt die forensische Psychiatrie dazu eine verminderte Schuldfähigkeit, teilweise ein Ausschluss der Schuldfähigkeit anzunehmen. Dennoch ist das BGer bei der Beurteilung derselben sehr zurückhaltend (vgl. dazu Albrecht, Art. 19 N. 130 ff., in: a.a.O.). In einem Entscheid hielt das BGer fest: „Der Betroffene muss [...] in hohem Masse in den Bereich des Abnormen fallen, seine Geistesverfassung nach Art und Grad stark vom Durchschnitt nicht bloss der Rechts-, sondern auch der Verbrechensgenossen abweichen. Leichtere Rauschzustände sind im Rahmen von Art. 11 [a]StGB noch nicht schuldmindern zu berücksichtigen bzw. begründen keine Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit im Sinne von Art. 13 [a]StGB“ (BGer vom 11.Dezember 2005, 6P.12372005, E. 4.1). Entsprechend dieser Rechtsprechung und auch aufgrund der Tatsache, dass A Cannabis, also eine „weiche“ Droge, konsumiert hat und nicht etwa ein Opiat, ist A nicht vermindert schuldunfähig i.S.v. Art. 19 Abs. 2 StGB bzw. schuldunfähig i.S.v. Art. 19 Abs. 1 StGB. Es sind somit keine Schuldausschlussgründe ersichtlich.</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>2 ZP</p>
---	-------------------------------

<p>4. Fazit A hat sich gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 2 lit. a BetmG strafbar gemacht.</p>	
<p>III. Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 2 lit. a BetmG (Unbefugtes Erwerben, Aufbewahren, Besitzen oder auf andere Weise Erlangen von Betäubungsmitteln)</p> <p>A könnte sich gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 2 lit. a BetmG strafbar gemacht haben, indem er von seinem Kontaktmann in einem halben Jahr Cannabis im Gesamtverkaufswert von 30'000 CHF bezogen hat und diesen Stoff zwischen Erwerb und Verkauf eingelagert und aufbewahrt hat.</p> <p>Hinweis: Es handelt sich um einen Auffangtatbestand. Wenn lit. c bejaht wurde, ist eine tatbestandliche Prüfung nicht mehr notwendig.</p> <p>Wenn tatbestandlich geprüft wird, stellt sich die Frage, ob A das Cannabis besessen hat. „Besitz im Sinne des BetmG setzt entsprechend dem Gewahrsamsbegriff beim Diebstahl Herrschaftsmöglichkeit und Herrschaftswille voraus (BGE 119 IV 266, E. 2c). Nach Albrecht. reicht hingegen die faktische Möglichkeit des Täters, die Drogen in Verkehr zu bringen, aus (vgl. dazu Albrecht, Art. 19 N. 80, in: a.a.O.). I.c. besitzt A das Cannabis sowohl nach BGer als auch nach der genannten Lehrmeinung. Ebenso erfüllt sind die Varianten des Erwerbens und Aufbewahrens.</p>	<p>1*</p> <p>2 ZP</p>
<p>IV. Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 2 lit. a BetmG (Unbefugtes Lagern und Befördern von Betäubungsmitteln)</p> <p>A könnte sich gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 2 lit. a BetmG strafbar gemacht haben, indem er in seiner Wohnung Cannabis lagerte bzw. das Cannabis transportierte.</p> <p>Hinweis: Es handelt sich um einen Auffangtatbestand. Wenn lit. c bejaht wurde, ist eine tatbestandliche Prüfung nicht mehr notwendig.</p> <p>Wenn tatbestandlich geprüft wird, stellt sich die Frage was unter Befördern (Transport von einem Ort zu einem anderen) und was unter Lagern zu verstehen ist. Letzterer Variante kommt im Übrigen keine selbständige Bedeutung zu, da für die Lagerung der Besitz begriffsnotwendig vorausgesetzt werden muss. Erstere Variante kann bejaht werden.</p>	<p>1*</p> <p>1 ZP</p>

<p>V.</p>	<p>Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs.1 lit. c i.V.m. Art. 2 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (schwerer Fall des Veräusserns von Betäubungsmitteln)</p> <p>A könnte sich eines schweren Falles i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 2 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG strafbar gemacht haben, indem er – aufgrund der Menge, die er verkauft hat - die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr gebracht hat.</p> <p>1. Objektiver Tatbestand Der Täter muss eine solche Menge von Betäubungsmitteln veräussern, welche mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Zudem muss eine Gefahr der Überdosierung, problematische Applikationsformen oder Mischkonsum mitberücksichtigt werden. I.c. geht es um Cannabis. Nach der Rechtsprechung des BGer ist Cannabis nicht geeignet „die körperliche und seelische Gesundheit vieler Menschen in eine naheliegende und ernstliche Gefahr zu bringen“ (BGE 120 IV 256, E. 2c).</p> <p>Dementsprechend ist der objektive Tatbestand nicht erfüllt.</p> <p>2. Fazit A hat sich nicht gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 2 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG strafbar gemacht.</p>	<p>1*</p> <p>2</p>
<p>VI.</p>	<p>Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs.1 lit. c i.V.m. Art. 2 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG (schwerer Fall des Veräusserns von Betäubungsmitteln)</p> <p>A könnte sich eines schweren Falles i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 2 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG strafbar gemacht haben, indem er als Mitglied einer Bande handelte, die sich zur fortgesetzten Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelhandelns zusammengefunden hat.</p> <p>1. Objektiver Tatbestand Der Täter muss als Mitglied einer Bande handeln. Der allgemeingebräuchliche Begriff der Bande im Strafrecht gilt nach h.L. sowie Rechtsprechung auch für das BetmG. Nach der Rechtsprechung des BGer liegt eine Bande vor, „wenn zwei oder mehrere Täter sich [...] zusammenfinden, [um] inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken“ (BGer vom 24. März 2005, 6P.104/2004, E. 3, vgl. auch BGE 124 IV 293, E. 2a). Nach anderer Ansicht müssen sich mindestens drei Personen zusammenschliessen (vgl. Niggli / Riedo, Art. 139, in: Niggli Marcel A. / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler</p>	<p>1*</p> <p>3</p>

Kommentar zum Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, 2007, N. 117). Der Täter muss die Tat als Mitglied einer Bande begehen, also nicht in der Eigenschaft eines Alleintäters (BGE 78 IV 227, 234). Der Begriff der Bande ist eng auszulegen (BGer vom 24. März 2005, 6P.104/2004, E. 3). I.c. war A als Strassenverkäufer tätig. Er erhielt das Cannabis von seinem Kontaktmann, welcher selbst Mitglied in einer straff organisierten Gruppe war. A vereinbarte mit diesem Kontaktmann, dass er das Cannabis zu Mindestkonditionen verkaufen muss. Den Erlös musste A seinem Kontaktmann abgeben. Weiteren Stoff erhielt er erst, wenn er keinen mehr hatte. Sollte sich A an diese Abmachungen nicht halten, so wurden ihm unerfreuliche Konsequenzen angedroht. Zwischen A und seinem Kontaktmann besteht ein Subordinationsverhältnis: Nicht nur gibt der Kontaktmann die Konditionen des Verkaufs vor, sondern - im Falle des „Vertragsbruchs“ – werden dem A auch unerfreuliche Konsequenzen angedroht. Entsprechend wirken A und sein Kontaktmann nicht zusammen im Sinne des Bandenbegriffes. Vielmehr gibt der eine die Regeln vor und der andere befolgt sie. A erscheint auch vielmehr als Alleintäter, da er in zeitlicher und räumlicher Hinsicht bezüglich des Verkaufes sehr frei ist und insofern keine klare Organisation innerhalb der Gruppe besteht. Entsprechend liegt keine gemeinsame Tatbegehung vor. In Bezug auf die weiteren Mitglieder dieser straff organisierten Gruppe des Kontaktmanns kann auch nicht von einer Bande ausgegangen werden, da A diese Mitglieder nie getroffen hat und nicht kennt und dadurch ein Zusammenfinden per se ausgeschlossen ist.

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

2. Fazit

A hat sich nicht gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 2 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG strafbar gemacht.

VII. Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs.1 lit. c i.V.m. Art. 2 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG (schwerer Fall des Veräusserns von Betäubungsmitteln)

A könnte sich eines schweren Falles i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 2 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG strafbar gemacht haben, indem er innerhalb eines halben Jahres Cannabis im Gesamtverkaufswert von 30'000 CHF umgesetzt hatte und dabei noch einen Zusatzverdienst in der Höhe von 3'000 CHF gemacht hat.

1*

<p>1. Objektiver Tatbestand Der Täter muss durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielen. Der allgemeingebrauchliche Begriff der Gewerbsmässigkeit im Strafrecht gilt nach h.L. sowie Rechtsprechung auch für das BetmG. Gewerbsmässig handelt der Täter, wenn „sich aus der Zeit und Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach Art des Berufs ausübt“ (BGE 119 IV 129, E. 3a). Die Rechtsprechung sieht die Erfordernisse des grossen Umsatzes oder erheblichen Gewinnes als gegeben, wenn der Täter einen Umsatz ab 100'000 CHF (BGE 129 IV 188, E. 3) oder einen Gewinn ab 10'000 CHF (BGE 129 IV 253) erzielt. I.c. erzielte A einen Umsatz von 30'000 CHF und einen Gewinn von 3'000 CHF (neben dem Cannabis, das er selbst behalten durfte). Entsprechend ist die erforderliche Gewinn- respektive Umsatzgrösse nicht erreicht worden.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.</p>	<p>1</p> <p>1</p>
<p>2. Fazit A hat sich nicht gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 2 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG strafbar gemacht.</p> <p>VIII. Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs.1 lit. c i.V.m. Art. 2 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. d BetmG (schwerer Fall des Veräusserns von Betäubungsmitteln)</p> <p>A könnte sich eines schweren Falles i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 2 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. d BetmG strafbar gemacht haben, indem er das Cannabis an die Universität mitgenommen hat und dort an Studierende verkauft hat.</p> <p>1. Objektiver Tatbestand Der Täter muss in Ausbildungsstätten vorwiegend für Jugendliche oder in ihrer unmittelbaren Umgebung gewerbsmässig Betäubungsmittel anbieten, abgeben oder auf andere Weise zugänglich machen. Zur Frage der Betäubungsmittel (Cannabis) sowie zur Gewerbsmässigkeit vgl. vorne. I.c. setzte A mit seinem Cannabishandel an der Universität 30'000 CHF in einem halben Jahr um, was einen Umsatz von 6'000 CHF pro Monat bedeutet. Den Gewinn den er pro Monat erzielt liegt bei 500 CHF. Aufgrund der grossen Menge des umgesetzten Cannabis, der Regelmässigkeit der Verkäufe und auch des Zeitraumes von einem halben Jahr,</p>	<p>1*</p> <p>2</p>

<p>hat A den Cannabis nach Art eines Berufes verkauft. Er hat also gewerbsmässig gehandelt. Des Weiteren fragt es sich, ob der Begriff der Ausbildungsstätten auch Universitäten erfasst. Art. 19 Abs. 2 lit. d BetmG wird mit der revidierten Fassung neu ins Gesetz aufgenommen. Entsprechend muss vorerst aufgrund einer Auslegung ermittelt werden, was mit Ausbildungsstätten gemeint ist. Da der Gesetzestext von „Ausbildungsstätten vorwiegend für Jugendliche“ spricht, fällt der Verkauf von Betäubungsmitteln an einer Universität ausser Betracht.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.</p> <p>2. Fazit A hat sich nicht gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 2 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. d BetmG strafbar gemacht.</p> <p>B) Konkurrenzen</p> <p>A hat sich gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b, lit. c sowie lit. d i.V.m. Art. 2 lit. a BetmG strafbar gemacht. Im Vordergrund steht dabei die Veräusserung gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG. Dadurch werden die Tathandlungen des Beförderns, Besitzens, Aufbewahrens, Erwerbens zu Auffangtatbeständen, da sie Vorstufen des Verkaufs darstellen (vgl. dazu Albrecht, Art. 19 N. 185 ff., in: a.a.O.). Es erfolgt also eine Bestrafung nur wegen Art. 19 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 2 lit. a BetmG.</p> <p>Des Weiteren kann Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG erwähnt werden. Danach kann das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern, wenn der Täter von Betäubungsmitteln abhängig ist und er Widerhandlungen nach Art. 19 BetmG zur Finanzierung des eigenen Betäubungsmittelkonsums begangen hat.</p>	<p>1</p> <p>(Punkte vorne vergeben)</p> <p>1 ZP</p>
<p>Punkte Aufgabe 2</p>	<p>24 8 ZP</p>

Aufgabe 3 (ca. 10 %):

<i>Strafbarkeit Y</i>	
<p>I. Strafbarkeit gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG (Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts)</p> <p>Y könnte sich gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG strafbar gemacht haben, indem sie den K mehrfach in ihrer Wohnung übernachten und wohnen lässt.</p> <p>1. Anwendung des AuG Gemäss Art. 2 Abs. 1 AuG gilt das AuG für Ausländerinnen und Ausländer, soweit keine andere Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge zur Anwendung kommen. I.c. ist K Staatsangehöriger von Kamerun. Entsprechend kommen die Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 AuG nicht zur Anwendung. Das AuG findet also Anwendung.</p> <p>2. Objektiver Tatbestand Der Täter muss im In- oder Ausland einem Ausländer die rechtswidrige Ein- oder Ausreise oder den rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz erleichtern oder vorbereiten helfen. I.c. kommt eine Hilfe im Inland in Bezug auf einen erleichterten rechtswidrigen Aufenthalt in Frage. I.c. hält sich K illegal in der Schweiz auf, was heisst, dass sein Aufenthalt rechtswidrig ist, da er nicht über die nötigen Bewilligungen zum Aufenthalt (Art. 5 ff. sowie Art. 18 ff. AuG) verfügt. Es fragt sich nun, ob Y den rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz von K erleichtert hat. Für die Erleichterung des Aufenthalts reicht grundsätzlich das „Bei-sich-beherbergen“ aus. Wer dies allerdings nur einige Male innerhalb eines Zeitraumes von rund 10 Wochen und einer Verweildauer von höchstens ein bis zwei Tagen tut, macht sich gemäss der Rechtsprechung des BGer nicht strafbar, da dies nicht ausreichend ist, um die Verwaltungstätigkeit zu behindern (vgl. dazu BGer vom 17. Juli 2009, 6B_128/2009). I.c. übernachtet K innerhalb von drei Monaten mehrfach in der Wohnung der Y, wobei er teilweise auch ganze Wochenenden bei ihr verbracht hat. Aufgrund der genannten Rechtsprechung des BGer reicht dies also nicht aus, um jemandem den Aufenthalt zu erleichtern.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.</p>	<p>1*</p> <p>2</p> <p>2</p> <p>2 ZP (Erkennen der BGer-Praxis)</p>

3. Fazit

Y hat sich nicht gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG strafbar gemacht.

Punkte Aufgabe 3

5 (2ZP)

Zeichenerklärung:

Punkte mit *:	Volle Punktzahl für Nennung des Artikels sowie sauberer und richtiger Aufbau
Zusatzpunkte:	Nicht nötig zur Erreichung der Punkte für die Note 6
0:	Unzureichend, mögliche Punkte nicht erreicht, falsch
(%):	An anderem Ort bewertet
(/):	Nicht bewertet

Notenskala:

ab X Punkten	Note	
0.00	1	sehr schlecht
5.00	1.5	sehr schlecht
10.00	2	schlecht
15.00	2.5	schlecht
20.00	3	ungenügend
25.00	3.5	ungenügend
30.00	4	genügend
35.00	4.5	recht
40.00	5	gut
45.00	5.5	sehr gut
50.00	6	vorzüglich

Notendurchschnitt **4.72**

Durchfallquote **8.70%**

