

Masterprüfung, Nebenstrafrecht

12. Januar 2012

A. Aufgabe 1 (ca. 55 %)

Als Anton an einem verschneiten Morgen verschlafen hat, entschliesst er sich, um schneller zur Arbeit zu gelangen, nicht mit dem öffentlichen Verkehr zur Arbeit zu fahren, sondern seinen Wagen zu benutzen. Anton parkt sein Fahrzeug jeweils in der Nähe der Wohnung auf öffentlichen Parkplätzen, weshalb die Scheiben im Winter über Nacht mit Eis und Schnee bedeckt werden. Da Anton wenig Zeit hat, kratzt er nur einen kleinen Teil der schnee- und eisbedeckten Frontscheibe auf der Fahrerseite frei und fährt so durch den morgendlichen Berufsverkehr ohne Zwischenfälle zur Arbeit.

Da dies morgens so gut funktioniert hat, kratzt Anton nach Feierabend ebenfalls wieder nur ein kleines Guckloch in die Frontscheibe. Auf der Heimfahrt bemerkt er einen von rechts herkommenden Fussgänger, welcher die Strasse bei einem Fussgängerstreifen überquert, zu spät. Der Fussgänger wird von Antons Fahrzeug erfasst, hat aber Glück und erleidet nur einige Prellungen und Schürfungen. Da Anton Angst vor einer Strafverfolgung hat, fährt er davon, nachdem er gesehen hat, dass der Fussgänger wieder von alleine aufgestanden ist, und er deshalb davon ausgeht, dass der Fussgänger jedenfalls nicht schwer verletzt ist.

Strafbarkeit von Anton?

Hinweis: Allfällig erforderliche Strafanträge sind als gestellt zu erachten.

B. Aufgabe 2 (ca. 25 %)

Der Drogenhändler Pablo unterbreitet Gustav den Vorschlag, von Zürich via Madrid nach Buenos Aires zu reisen, um von dort aus für einen Kurierlohn von CHF 10'000 ein Kilogramm reines Kokain nach Madrid zu transportieren. Gustav ist seit kurzem regelmässiger Heroin-Konsument und steckt deswegen in finanziellen Schwierigkeiten. Da er seinem Dealer Pablo sowieso noch CHF 1'800 schuldet und dringend Geld für seinen Konsum benötigt, willigt er ein. Für die Flugreise erhält Gustav von Pablo einen Vorschuss von CHF 900. Bereits in Madrid wird Gustav von José, einem Mittelsmann von Pablo, mitgeteilt, dass er nicht wie geplant nach Buenos Aires, sondern nach Rio de Janeiro reisen werde. Dort müsse er ein Kilogramm Kokain schlucken, um die Betäubungsmittel anschliessend nach Madrid zu transportieren. Das Flugticket sowie ca. Euro 1'500 erhält Gustav vom Mittelsmann José in Madrid. In Rio de Janeiro beschliesst Gustav abredewidrig möglichst schnell in die Schweiz zurückzukehren. In der Folge fliegt er ohne Betäubungsmittel nach Genf zurück.

Strafbarkeit von Gustav?

Hinweis: Allfällig erforderliche Strafanträge sind als gestellt zu erachten.

C. Aufgabe 3 (ca. 20 %)

Peter verwaltet einen grösseren Wohnblock, in dem wie üblich mehrere Wohnungen leer stehen. Omar, äthiopischer Staatsangehöriger, der sich für eine dieser Wohnungen interessiert, klärt Peter während der Wohnungsbesichtigung darüber auf, dass seine Aufenthaltsbewilligung abgelaufen sei und er deshalb Diskretion gegenüber den Behörden wünsche. Peter stört sich nicht daran und vermietet Omar die Wohnung zu einem marktkonformen Mietzins für längere Zeit.

Strafbarkeit von Peter?

Hinweis: Gehen Sie davon aus, dass zwischen der Schweiz und Äthiopien keine spezifischen völkerrechtlichen Verträge bestehen, welche den Aufenthaltsstatus betreffen.

Hinweis: Allfällig erforderliche Strafanträge sind als gestellt zu erachten.

<p>Fahrzeuge nur in betriebssicherem Zustand verkehren dürfen und müssen so unterhalten sein, dass Führer und andere Strassenbenützer nicht gefährdet werden. Diese Norm versteht sich nicht nur in einem engen technischen Sinne, sondern ihr kommt darüber hinaus auch eine für die Verkehrssicherheit umfassende Bedeutung zu (BGer vom 16.2.2010, 6B_1099/2009, E. 1).</p> <p>Führt jemand ein Fahrzeug, welches abgesehen von einem kleinen Guckloch schnee- und eisbedeckte Scheiben hat, wird damit die Verkehrssicherheit stark gefährdet. Schliesslich ist es dem Fahrer nur möglich, zu sehen, was vor ihm geschieht. Die Orientierung nach links, hinten oder rechts wird verunmöglicht, was ein hohes Unfallrisiko birgt. Dadurch gefährdet sich der Führer selbst, aber auch andere Strassenbenützer, wie etwa von rechts kommende Fussgänger, werden sehr stark gefährdet. Insofern hat A, indem er als sog. Iglufahrer sein Fahrzeug nur mit einem Guckloch lenkte, Art. 29 SVG als wichtige Verkehrsvorschrift in einer objektiv schweren Weise missachtet und verletzt (vgl. dazu auch BGer vom 16.1.2009, 6B_672/2008, E. 1.2).</p> <p>Insofern wurde die erste Voraussetzung des objektiven Tatbestandes von Art. 90 Ziff. 2 SVG erfüllt.</p>	<p>1</p>	
<p>Es fragt sich nun weiter, ob A durch seine Iglufahrt die Verkehrssicherheit erhöht abstrakt gefährdet hat.</p> <p>„Ob eine konkrete, eine erhöhte abstrakte oder nur eine abstrakte Gefahr geschaffen wird, hängt von der Situation ab, in welcher die Verkehrsregelverletzung begangen wird. Wesentliches Kriterium für die Annahme einer erhöhten abstrakten Gefahr ist die Nähe der Verwirklichung. Die allgemeine Möglichkeit der Verwirklichung einer Gefahr genügt demnach nur zur Erfüllung des Tatbestands von Art. 90 Ziff. 2 SVG, wenn in Anbetracht der Umstände der Eintritt einer konkreten Gefährdung oder gar einer Verletzung nahe liegt“ (BGE 131 IV 133, 136).</p>	<p>1</p>	

<p>Wird ein Fahrzeug geführt, welches abgesehen von einem kleinen Guckloch schnee- und eisbedeckte Scheiben hat, wird die Sicht des Führers dermassen eingeschränkt, sodass er seinen Pflichten als Fahrzeugführer nicht mehr gerecht werden kann. Dies gerade auch dadurch, weil sich auch andere Verkehrsteilnehmer auf der Strasse befinden. A war es entsprechend nicht möglich Verkehrsteilnehmer, welche hinter, rechts und/oder links von ihm am Verkehr teilnehmen, zu sehen. Dadurch war es ihm nicht möglich, richtig und schnell – wie dies im Strassenverkehr nötig ist - zu reagieren. Durch das Führen eines dermassen nicht betriebssicheren Fahrzeuges entsteht eine grosse Möglichkeit der Verwirklichung einer Gefahr, etwa in Form eines Unfalles mit einem anderen Fahrzeug oder einem Fussgänger. Insofern hat A eine erhöhte abstrakte Gefahr für ihn und andere Verkehrsteilnehmer geschaffen (vgl. BGer vom 16.1.2009, 6B_672/2008).</p> <p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p>	<p>1</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.</p> <p>A wusste, dass er durch seine Fahrt mit einem Fahrzeug, dessen Scheiben mehrheitlich mit Eis und Schnee bedeckt waren, elementare Verkehrsvorschriften verletzt und nahm eine erhöhte abstrakte Gefährdung von sich selbst und anderen Verkehrsteilnehmern zumindest in Kauf. A wollte dies auch, damit er schneller zur Arbeit gelangt.</p> <p>Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.</p>		
<p>3. RW & Schuld (+)</p>		
<p>4. Fazit</p> <p>A hat sich gemäss Art. 90 Ziff. 2 SVG strafbar gemacht.</p>		

<p>II. Strafbarkeit gemäss Art. 93 Ziff. 2 Abs. 1 SVG (Nicht betriebssicheres Fahrzeug)</p> <p>A könnte sich aufgrund der Fahrt zur Arbeit gemäss Art. 93 Ziff. 2 Abs.1 SVG strafbar gemacht haben, indem er ein Fahrzeug führte, dessen Scheiben grösstenteils mit Schnee und Eis bedeckt waren.</p>	<p>1*</p>	
<p>1. Objektiver Tatbestand</p> <p>Täter kann jeder Strassenbenützer sein.</p> <p>A hat ein Motorfahrzeug auf einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Strasse geführt (Art. 1 Abs. 2 SVG).</p> <p>Die Tathandlung besteht im Führen eines Fahrzeugs, welches nicht den Vorschriften entspricht. Ob dadurch eine Unfallgefahr bewirkt wird oder nicht, ist nicht erheblich (BGer vom 16.2.2010, 6B_1099/2009, E. 3.1; WEISSENBERGER, Art. 93 N 4). Wann ein Fahrzeug nicht den Vorschriften entspricht ergibt sich einerseits aus Art. 219 Abs. 1 VTS als auch aus Art. 29 SVG (BGer vom 16.2.2010, 6B_1099/2009, E. 3.1; WEISSENBERGER, Art. 93 N 8).</p> <p>In casu führte A ein Fahrzeug, welches nicht betriebssicher i.S.v. Art. 29 SVG war (vgl. vorne I.1.). Insofern entsprach das Fahrzeug nicht den Vorschriften i.S.v. Art. 93 Ziff. 2 SVG.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p>	<p>1</p> <p>1</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.</p> <p>A wusste, dass das Fahrzeug in einem nicht betriebssicheren Zustand ist und wollte aufgrund der Zeitersparnis dennoch fahren.</p> <p>Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.</p>		
<p>3. RW & Schuld (+)</p>		
<p>4. Fazit</p> <p>A hat sich gemäss Art. 93 Ziff. 2 Abs. 1 SVG strafbar gemacht.</p>		

<p>III. Konkurrenzen</p> <p>A hat sich gemäss Art. 90 Ziff. 2 SVG sowie Art. 93 Ziff. 2 SVG strafbar gemacht. Nach neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung geht Art. 90 Ziff. 2 SVG dem Art. 93 Ziff. 2 SVG vor, „wenn der Täter durch den Gebrauch eines nicht den Vorschriften entsprechenden Fahrzeugs in grobfahrlässiger Weise eine erhöht abstrakte Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer geschaffen hat“ (BGer vom 16.1.2009, 6B_672/2008, E. 1.4).</p> <p>In casu hat A dadurch, dass er ein nicht betriebssicheres Fahrzeug geführt hat, eine erhöht abstrakte Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer hervorgerufen (vgl. vorne I.1.). Entsprechend besteht unechte Konkurrenz und Art. 90 Ziff. 2 SVG geht als lex specialis Art. 93 Ziff. 2 SVG vor.</p> <p>Nach anderer Ansicht geht Art. 93 Ziff. 2 SVG als lex specialis Art. 90 SVG vor. Dabei wird allerdings nicht differenziert zwischen Art. 90 Ziff. 1 und Ziff. 2 SVG (vgl. etwa GIGER HANS, Strassenverkehrsgesetz, 7. Aufl., Zürich 2008, Art. 93 N 14).</p>	<p>1</p> <p>(1 ZP, wenn inhaltliche Auseinandersetzung)</p>	
Zweiter Sachverhaltsabschnitt: Fahrt nach Hause		
<p>IV. Strafbarkeit gemäss Art. 90 Ziff. 2 SVG (grobe Verletzung der Verkehrsregeln)</p> <p>A könnte sich aufgrund der Fahrt nach Hause gemäss Art. 90 Ziff. 2 SVG strafbar gemacht haben, indem er ein Fahrzeug führte, dessen Scheiben grösstenteils mit Schnee und Eis bedeckt waren und dadurch einen Unfall mit einem Fussgänger verursacht hat.</p>	<p>1*</p>	
<p>1. Objektiver Tatbestand</p> <p>A hat ein Motorfahrzeug auf einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Strasse geführt (Art. 1 Abs. 2 SVG).</p> <p>Bereits dadurch, dass A wiederum mit nur einem kleinen Guckloch nach Hause gefahren ist, hat er den objektiven Tatbestand von Art. 90 Ziff. 2 SVG erfüllt. (vgl. dazu vorne I.1.).</p> <p>Zudem hat A einen Fussgänger angefahren. Dadurch hat sich</p>		

<p>die konkrete Gefährdung verwirklicht.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p>	1	
<p>2. Subjektiver Tatbestand</p> <p>Der Täter muss vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Willen gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt haben.</p> <p>A wusste, dass er durch seine Fahrt mit einem Fahrzeug, dessen Scheiben mehrheitlich mit Eis und Schnee bedeckt waren, elementare Verkehrsvorschriften verletzt und nahm eine konkrete Gefährdung von anderen Verkehrsteilnehmern in Kauf. Zudem musste er damit rechnen, dass sich diese Gefährdung auch verwirklichen kann. A wollte dies auch, damit er schneller zur Arbeit gelangt.</p> <p>Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.</p>		
<p>3. RW & Schuld (+)</p>		
<p>4. Fazit</p> <p>A hat sich gemäss Art. 90 Ziff. 2 SVG strafbar gemacht.</p>		
<p>V. Strafbarkeit gemäss Art. 93 Ziff. 2 Abs. 1 SVG (Nicht betriebssicheres Fahrzeug)</p> <p>Da A auf einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Strasse ein nicht betriebssicheres Fahrzeug i.S.v. Art. 29 SVG (vgl. vorne II.) lenkte und dadurch sein Fahrzeug nicht den Vorschriften i.S.v. Art. 93 Ziff. 2 SVG entsprochen hat, hat er sich gemäss Art. 93 Ziff. 2 Abs. 1 SVG strafbar gemacht.</p>	1*	
<p>VI. Strafbarkeit gemäss Art. 92 Abs. 2 SVG (Pflichtwidriges Verhalten bei Unfall)</p> <p>A könnte sich gemäss Art. 92 Abs. 2 SVG strafbar gemacht haben, indem er nach dem Unfall weggefahren ist.</p>	1*	
<p>1. Objektiver Tatbestand</p>		

<p>Täter kann nur sein, wer ein Fahrzeug geführt hat.</p> <p>A hat ein Motorfahrzeug auf einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Strasse geführt (Art. 1 Abs. 2 SVG).</p> <p>Der Täter muss bei einem Verkehrsunfall eine Person verletzt oder getötet haben und danach die Flucht ergriffen haben, wobei der Fahrzeuglenker dabei eine Ursache für die Unfallfolge gesetzt haben muss (WEISSENBERGER, Art. 92 N 11).</p> <p>Der Begriff des Unfalls ist weit gefasst (BGE 83 IV 42 f.; BGE 122 IV 356, 357; WEISSENBERGER, Art. 92 N 12). Nach der Rechtsprechung des BGer „gilt als Strassenverkehrsunfall jedes schädigende Ereignis, das geeignet ist, einen Personen- oder Sachschaden hervorzurufen“ (BGE 122 IV 356, 357). Da das Gesetz von einer Verletzung eines Menschen spricht, kommt es auf die Schwere der Verletzungen nicht an. Ob diese ambulant behandelt werden können, spielt deshalb keine Rolle. Von einem Personenschaden ist daher bereits bei kleinen Schürfungen oder Prellungen auszugehen. Einzig „absolut geringfügige, praktisch bedeutungslose Schäden“ (BGE 122 IV 356, 359) werden nicht von Art. 92 Abs. 2 SVG erfasst (BGE 83 IV 42, 43; 122 IV 356, 358 f.).</p> <p>In casu hat A mit einem Fahrzeug einen Fussgänger angefahren. Dieses Ereignis war dazu geeignet, den Fussgänger zu verletzen. Dieser erlitt in der Folge Prellungen und Schürfungen, was nach dem BGer ausreicht, um von einem verletzten Menschen i.S.v. Art. 92 Abs. 2 SVG sprechen zu können (vgl. dazu auch Art. 55 Abs. 2 VRV).</p> <p>Von einem Unfall flüchtet der Fahrzeugführer, wenn er sich vom Unfallort entfernt, ohne seinen gesetzlichen Pflichten nachzukommen (BGE 103 Ib 101, 107; WEISSENBERGER, Art. 92 N 14). Art. 51 Abs. 1 SVG normiert, dass bei einem Unfall, an dem ein Motorfahrzeug beteiligt ist, alle Beteiligten sofort anhalten müssen. Art. 51 Abs. 2 SVG hält weiter fest, dass, falls Personen verletzt sind, alle Beteiligten für Hilfe zu sorgen haben.</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>	
--	---	--

<p>Als Unfallverursacher ist A Beteiligter i.S.v. Art. 51 SVG.</p> <p>Insofern hätte er den Wagen stoppen müssen und zumindest dem Fussgänger seinen Namen und seine Adresse bekannt geben müssen (vgl. weiter Art. 55 Abs. 2 VRV). Da A jedoch vom Unfallort weggefahren ist ohne seinen Pflichten nachzukommen, hat er die Flucht ergriffen.</p> <p>Es fragt sich allerdings, ob die Pflicht des Schädigers, anzuhalten und dem Geschädigten Namen und Adresse bekannt zu geben, 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 Ziff. 1 EMRK ergibt, verstösst.</p> <p>Das BGer hielt dazu fest, dass hierbei kein Verstoss gegen das Verbot des Selbstbelastungszwanges vorliegt. „Entscheidend ist insoweit, dass der Fahrzeuglenker [...], schon zum Zwecke der Beweissicherung und Feststellung der für die Beurteilung der zivilrechtlichen Ansprüche relevanten Tatsachen zum Anhalten und zur Anwesenheit verpflichtet ist“ (BGE 131 IV 36, 46). Entsprechend verstösst die Pflicht, welche dem Fahrzeugführer durch Art. 92 Abs. 2 SVG auferlegt wird, das nemo-tenetur-Prinzip nicht.</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 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 RIKLIN FRANZ, Pflichtwidriges Verhalten bei Unfall und Führerflucht, in: Strassenverkehrsrechtstagung Freiburg 2002, S. 15 ff.).</p>	<p>1</p> <p>Bis zu 2 ZP</p> <p>(nochmals ein weiterer ZP, wenn inhaltliche Auseinandersetzung mit den Meinungen)</p>	
<p>2. Subjektiver Tatbestand</p> <p>Der Täter muss vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Willen gemäss</p>		

<p>Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt haben.</p> <p>A wusste, dass er einen Fussgänger angefahren hat, da er nur schon beobachtet hat, wie dieser wieder aufsteht. Er geht dabei zwar davon aus, dass dieser nicht schwer verletzt ist, weiss allerdings nicht, ob er Schürfungen, Prellungen oder ähnliches erlitten hat und entschliesst sich dennoch wegzufahren. Insofern nahm er zumindest in Kauf, dass der Fussgänger leicht verletzt sein könnte (was im Übrigen bei einem Verkehrsunfall mit einem Fussgänger die Regel sein dürfte). Er wusste demnach um seine Pflicht anzuhalten und nach dem Fussgänger zu sehen. Dennoch wollte er aufgrund seiner Angst vor Strafverfolgung den Unfallort verlassen.</p> <p>Der subjektive Tatbestand ist erfüllt</p>	<p>1</p>	
<p>3. RW & Schuld (+)</p>		
<p>4. Fazit</p> <p>A hat sich gemäss Art. 92 Abs. 2 SVG strafbar gemacht.</p>		
<p>VII. Strafbarkeit gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG</p> <p>A könnte sich gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG strafbar gemacht haben, indem er sich nach dem Unfall entfernte.</p>	<p>1*</p>	
<p>1. Objektiver Tatbestand</p> <p>Täter kann nur sein, wer als Motorfahrzeugführer sich einer Blutprobe, einer Atemalkoholprobe oder einer anderen vom Bundesrat geregelten Voruntersuchung, die angeordnet wurde oder mit deren Anordnung gerechnet werden muss, oder einer zusätzlichen ärztlichen Untersuchung widersetzt, entzieht oder den Zweck dieser Massnahme vereitelt hat.</p> <p>A hat ein Motorfahrzeug auf einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Strasse geführt (Art. 1 Abs. 2 SVG), weshalb er Täter sein kann.</p> <p>In casu wurde von der Polizei weder eine Atemalkoholprobe noch eine Blutprobe angeordnet (die Polizei war nicht vor Ort, vgl. Art. 55 Abs. 1 und 3 SVG), da A die Unfallstelle</p>	<p>1</p>	

<p>unverzüglich verlassen hatte. Entsprechend muss danach gefragt werden, ob mit einer solchen Untersuchung zu rechnen war.</p> <p>In casu fuhr A mit völlig vereisten und verschneiten Scheiben auf der Strasse. Einzig ein Guckloch war vorhanden, sodass A nur nach vorne blicken konnte. Dies war die Unfallursache und wäre durch die eintreffende Polizei ebenso als solche erkannt worden. Entsprechend wäre wohl kein Alkoholtest durchgeführt worden, da keinerlei Verdacht auf Alkoholisierung bestanden hätte.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.</p>	1	
<p>2. Fazit</p> <p>A macht sich nicht gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG strafbar.</p>		
<p>VIII. Konkurrenzen</p> <p>Zwischen den beiden Fahrten am Morgen und Abend besteht Realkonkurrenz. Die beiden Fahrten fallen zeitlich auseinander. Zudem entscheidet sich A erst am Abend wiederum nur mit einem Guckloch nach Hause zu fahren, was heisst, dass er sich diesbezüglich nicht bereits am Morgen durch einen einheitlichen Willensakt dazu entschlossen hat.</p> <p>Zwischen Art. 90 Ziff. 2 und Art. 92 Abs. 2 SVG besteht echte Konkurrenz.</p>	1 1 ZP	
Total	25 + 5 ZP	

Fall 2: Strafbarkeit von Gustav?

<p>I. Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG (Besitz, Befördern, etc. von Betäubungsmittel)</p> <p>Gustav (G) könnte sich gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG strafbar gemacht haben, indem er Betäubungsmittel von Brasilien nach Spanien transportieren wollte.</p>	1*	
<p>1. Objektiver Tatbestand</p> <p>Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG macht sich strafbar, wer Betäubungsmittel u.a. unbefugt befördert, einführt, ausführt, erwirbt oder besitzt.</p> <p>G hat nie Kokain besessen, befördert, eingeführt, ausgeführt oder erworben.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.</p>		
<p>2. Fazit</p> <p>G hat sich nicht gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG strafbar gemacht.</p>		
<p>II. Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (Versuchter Besitz, Befördern, etc. von Betäubungsmittel)</p> <p>G könnte sich gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er versucht hat, Betäubungsmittel von Brasilien nach Spanien zu transportieren.</p>	1* ZP	
<p>Gemäss Art. 26 BetmG finden die allgemeinen Bestimmungen des StGB insoweit Anwendung, als das BetmG nicht selbst Bestimmungen aufstellt.</p> <p>Der Versuch zur Begehung von den Tatbestandsvarianten in Art. 19 Abs. 1 lit. a – f BetmG wird von Art. 19 Abs. 1 lit. g (Anstalten treffen) erfasst (BGE 121 IV 198, 200). Entsprechend fällt ein Versuch i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB ausser Betracht.</p>	Bis zu 2 ZP	

<p>(ALBRECHT, Art. 19 N 152).</p> <p>In casu will G ursprünglich nach Buenos Aires reisen, um von dort ein Kilogramm Kokain nach Madrid zu transportieren, wofür er vom Drogenhändler Pablo (P) CHF 10'000 erhält. Hätte G diesen Plan in die Tat umgesetzt, so hätte er sich – da er dazu keine behördliche Bewilligung gehabt hätte und daher unbefugt gehandelt hätte - nach Art. 19 Abs. 1 lit. b und lit. d BetmG strafbar gemacht. Fraglich ist demnach, ob er sich durch sein Handeln i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG strafbar gemacht hat, d.h. ob er bereits Anstalten getroffen hat, um das Kokain u.a. einzuführen bzw. unbefugt zu besitzen. Zwar sieht G schlussendlich von dem Erwerb bzw. Import des Kokains ab. Aufgrund des äusserlichen Erscheinungsbildes wird allerdings die deliktische Bestimmung klar erkennbar. G plant zuerst die Tat mit P in der Schweiz und reist zuerst nach Madrid, wo er José (J) trifft. G folgt seinen Befehlen und ändert seine Pläne. Er reist schliesslich nach Rio de Janeiro und nicht nach Buenos Aires, um dort ein Kilogramm Kokain nach Madrid zu transportieren. Zudem nimmt G sowohl von P als auch von J Vorschüsse in der Höhe von CHF 900 respektive Euro 1'500 sowie ein Flugticket entgegen. Ohne diese Vorschüsse wäre die Ausführung des Delikts möglicherweise gar nicht umsetzbar, da G in finanziellen Schwierigkeiten steckt und die Reise nach Madrid respektive Brasilien nicht bezahlen könnte. Aus diesen Umständen und den Flügen nach Madrid und an den Zielort Rio de Janeiro wird der Plan von G, Drogen einzuführen, äusserlich erkennbar. Daher hat G Anstalten getroffen, um Kokain zu besitzen und schliesslich nach Spanien zu importieren. Dass G von sich aus, den Plan nicht zu Ende führte, ändert an diesen Umständen nichts (vgl. BGer vom 7.6.2011, 6B_96/2011, E. 3.2).</p> <p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p>	<p>Bis zu 2 Punkte (für die Subsumtion)</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.</p> <p>G ist sich bewusst, durch seine Vorbereitungen Anstalten zur Einfuhr</p>		

<p>Es sind somit keine Schuldausschlussgründe ersichtlich.</p>		
<p>4. Rücktritt</p> <p>Es fragt sich, ob G einen Rücktritt i.S.v. Art. 23 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 26 BetmG gemacht hat, da er sich in Brasilien dazu entschlossen hatte, die strafbare Handlung i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG nicht auszuführen.</p> <p>Gemäss einem Urteil des OGer ZH ist durch die Tathandlung des Treffens von Anstalten bereits die tatbestandsmässige Handlung vollendet. Damit fällt eine Strafmilderung aufgrund eines Rücktritts gemäss Art. 23 StGB „von Vornherein ausser Betracht“ (Urteil des OGer ZH vom 9.12.2010, Geschäfts-Nr. SB100507, E. 2.2.4.).</p> <p>Aufgrund dieser Rechtsprechung kann G demnach nicht von seinem Vorhaben zurückgetreten sein. Entsprechend kommt Art. 23 StGB nicht zur Anwendung.</p> <p>(Möglich wäre ebenfalls zu argumentieren, Art. 23 bzw. Art. 260^{bis} Abs. 2 StGB müssten analog angewendet werden. Gemäss dieser Norm bleibt der Täter straflos, wenn er Vorbereitungshandlungen i.S.v. Art. 260^{bis} Abs. 1 StGB aus eigenem Antrieb nicht zu Ende führt. Diese Regelung bzw. Rechtsfolge könnte analog gelten, wer aus eigenem Antrieb Vorbereitungshandlungen i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG nicht zu Ende führt. Diesfalls darf der Täter allerdings noch nicht ins Stadium des Versuchs gelangt sein (BGE 132 IV 127, E. 2.3 = Pra 2007, Nr. 96, 397 ff.). Daher stellt sich weiter die Frage, ob es sich bei den Handlungen von G um eine Einheitstat oder um mehrere Taten handelt. Wird von Letzterem ausgegangen, so kann für die Handlungen in der Schweiz kein Rücktritt mehr möglich sein, da diese Tat vollendet wäre.)</p>	<p>1 ZP</p> <p>1 ZP</p> <p>1 ZP</p> <p>1 ZP</p>	
<p>5. Fazit</p> <p>Gustav macht sich gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG strafbar.</p> <p>Das Gericht kann die Strafe nach Art. 19 Abs. 3 lit. a BetmG nach freiem Ermessen mildern</p>	<p>1 ZP</p>	

<p>IV. Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Schwerer Fall)</p> <p>G könnte sich gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG strafbar gemacht haben, indem er Anstalten getroffen hat, um ein Kilogramm Kokain nach Spanien zu importieren, was eine Gefahr für die Gesundheit vieler Menschen darstellen könnte.</p>	<p>1*</p>	
<p>1. Objektiver Tatbestand</p> <p>Das Treffen von Anstalten i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG ist eine geeignete Widerhandlung i.S.v. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.</p> <p>Für die Erfüllung des Qualifikationsgrundes der Gesundheitsgefahr sind qualifizierte Voraussetzungen erforderlich. Der Begriff der Gesundheitsgefahr wird begrifflich eng gefasst. So ist eine solche nicht „schon zu bejahen, wenn der Gebrauch einer Droge psychisch abhängig [macht], sondern erst, wenn er seelische oder körperliche Schäden verursachen kann“ (BGE 117 IV 314, 318; ALBRECHT, Art. 19 N 197). Dabei muss die Gefahr nahe liegend und ernstlich sein (BGE 117 IV 314, 319). Das Merkmal „vieler Menschen“ ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann erfüllt, wenn mindestens 20 Personen gefährdet werden (BGE 121 IV 332, 334; ALBRECHT, Art. 19 N 204).</p> <p>In Bezug auf Kokain, legte das BGer eine Grenzmenge von 18 Gramm fest, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Eine solche Menge ist geeignet, die Gesundheit von zwanzig oder mehr Personen zu gefährden (Vgl. BGE 111 IV 100, 101).</p> <p>Entsprechend wird bei einer transportierten Menge von einem Kg Kokain auch dann, wenn es kein reines Kokain sein sollte, der Grenzwert eindeutig überschritten sein.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p>	<p>1 ZP</p> <p>1 ZP</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.</p> <p>G weiss, dass ein Kilogramm reines Kokain die Gesundheit vieler</p>		

<p>Menschen gefährden kann. Er will diese Gefährdung auch, da sie unumgänglich zur Verwirklichung seines Tatplanes ist.</p> <p>Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.</p>		
<p>3. RW & Schuld (+) (vgl. vorne III.3.)</p>		
<p>4. Fazit</p> <p>G macht sich gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG strafbar.</p> <p>Das Gericht kann gemäss Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG die Strafe mildern, wenn der Täter von Betäubungsmitteln abhängig ist und die Widerhandlung zur Finanzierung des eigenen Betäubungsmittelkonsums hätte dienen sollen.</p> <p>In casu ist G regelmässiger Heroin-Konsument. Aufgrund der beim Konsum von Heroin schnell eintretenden Abhängigkeit kann davon ausgegangen werden, dass G, obwohl er erst seit kurzem regelmässiger Konsument ist, bereits abhängig ist. Zudem hätte G das Geld, welches ihm für den Transport der Drogen versprochen wurde, zur Finanzierung des eigenen Betäubungsmittelkonsums gebraucht. Entsprechend kann das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern.</p>	<p>1 ZP</p>	
<p>V. Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG (Schwerer Fall)</p> <p>G könnte sich gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG strafbar gemacht haben, indem er mit P und J zusammengearbeitet hat, um das Kokain schliesslich zu importieren.</p>	<p>1* ZP</p>	
<p>1. Objektiver Tatbestand</p> <p>Der Begriff der Bande entspricht demjenigen von Art. 139 StGB (BGE 106 IV 227, 233). Danach ist von einer Bande auszugehen, „wenn zwei oder mehrere Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch</p>	<p>1 ZP</p>	

<p>unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob zwei oder mehr Täter vorhanden sind; entscheidend ist einzig der ausdrücklich oder konkludent manifestierte Wille, im oben erwähnten Sinn zusammenzuwirken“ (BGer vom 24.3.2005, 6P.104/2004, E. 3, vgl. zum Ganzen BSK STGB II-NIGGLI/RIEDO, Art. 139 N 112 ff.).</p> <p>In casu haben G, P und J sich verabredet, um ein Kilogramm Kokain von Brasilien nach Spanien zu transportieren. Da die Täter sich allerdings nicht zur fortgesetzten Verübung solcher Straftaten verabredet haben, können G, P und J nicht als Bande i.S.v. Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG qualifiziert werden.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.</p>		
<p>2. Fazit</p> <p>G hat sich nicht gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG strafbar gemacht.</p>		
<p>VI. Räumlicher Geltungsbereich</p> <p>Da es sich in casu um einen grenzüberschreitenden Sachverhalt handelt, fragt es sich, ob das schweizerische BetmG auf diesen Fall anwendbar ist.</p> <p>Liegt eine Inlandtat vor, so kommt das BetmG aufgrund von Art. 8 StGB resp. Art. 19 Abs. 4 BetmG das Schweizer Betäubungsmittelstrafrecht zur Anwendung.</p> <p>Eine Tat gilt als dort begangen, wo der Täter sie ausführt respektive dort, wo der Erfolg eingetreten ist (Art. 8 StGB). Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt (BGer vom 28.6.2007, 6S.99/2007, E. 5.1). Abstrakte Gefährdungsdelikte „gelten grundsätzlich am Ort der abstrakt gefährlichen Handlung bzw. am Ort, wo sich das unerlaubte Verhalten ereignet hat, als im Sinne von Art. 7 Abs. 1 [a] StGB verübt“ (BGer vom 28.6.2007, 6S.99/2007, E. 5.1).</p> <p>In casu fragt es sich also zunächst, wo G die Tat gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG verübt hat. Das unerlaubte Verhalten, d.h. das Entgegennehmen des Kokains hätte sich in Brasilien abgespielt. Importiert worden wären die Drogen nach Spanien. Entsprechend hätte</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>Bis zu 2</p>	

<p>sich – bei Tatausführung – das unerlaubte Verhalten hauptsächlich in Brasilien respektive Spanien stattgefunden. Allerdings fragt es sich, ob bereits die Planung von G und P in der Schweiz ausreichend war, um von „Anstalten“ i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG zu sprechen. Diesfalls wäre die Tat bereits in der Schweiz vollendet und nicht nur geplant worden. Zur Definition des Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG vgl. vorne II. Das BGer hatte in einem älteren Entscheid festgehalten, dass wer Schweizer Franken in Gulden tauscht und einen Zug nach Amsterdam besteigt mit der Absicht dort Drogen zu kaufen, bereits Anstalten i.S. des BetmG getroffen hat (BGE 113 IV 91, vgl. ALBRECHT, Art. 19 N 154). Aufgrund dieses Entscheides kann angenommen werden, dass G bereits dadurch, dass er den Drogentransport mit P geplant, einen Vorschuss erhalten hat und schliesslich auch von Zürich nach Madrid geflogen ist, Anstalten i.S.v. Art. 19 Abs.1 lit. g BetmG in der Schweiz getroffen hat, wodurch eine Inlandtat (zumindest teilweise) vorliegt und sich entsprechend die Frage nach einer allfälligen Auslandstat gar nicht stellt.</p> <p>Gehen die Bearbeiter davon aus, dass eine Auslandtat vorliegt, muss geprüft werden, ob das BetmG dennoch zur Anwendung kommen kann. Der räumliche Geltungsbereich des BetmG ist aufgrund Art. 19 Abs. 4 BetmG weiter als derjenige des StGB (vgl. auch ALBRECHT, Art. 19 N 281). Wer eine Tat nach Art. 19 Abs. 1 und/oder Abs. 2 BetmG im Ausland begeht, ist auch strafbar, wer die Tat im Ausland begangen hat, sich aber in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird. Zudem muss die Tat auch am Begehungsort strafbar sein. Wäre das Gesetz am Begehungsort das mildere, müsste dieses und nicht das BetmG zur Anwendung gelangen. Des Weiteren muss Art. 6 StGB beachtet werden. Entsprechend müsste zuerst geklärt werden, ob G ausgeliefert würde und falls nicht, ob das brasilianische bzw. spanische Recht das mildere wäre.)</p>	<p>1 ZP</p>	
<p>Total</p>	<p>12 + 16 ZP</p>	

Fall 3: Strafbarkeit von Peter?

<p>I. Strafbarkeit gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG (Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts)</p> <p>Peter (P) könnte sich gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG strafbar gemacht haben, indem er Omar (O) eine Wohnung vermietete.</p>	1*	
<p>1. Anwendbarkeit des AuG?</p> <p>Gemäss Art. 2 Abs. 1 AuG gilt das AuG für Ausländerinnen und Ausländer, soweit keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge zur Anwendung kommen.</p> <p>O ist äthiopischer Staatsbürger. Da keine völkerrechtlichen Verträge zwischen der Schweiz und Äthiopien zur Anwendung kommen und Äthiopien kein Mitglied der EG bzw. EFTA ist, kommen die Art. 2 Abs. 2-5 AuG nicht zur Anwendung.</p> <p>Da auch keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts zur Anwendung kommen, gelangen die Strafbestimmungen des AuG zur Anwendung.</p>	1 ZP	
<p>2. Objektiver Tatbestand</p> <p>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. In casu hält sich O rechtswidrig i.S.v. Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG in der Schweiz auf („nach Ablauf [...] des bewilligten Aufenthalts“).</p> <p>Es fragt sich d, ob Peter ihm durch das Vermieten einer Wohnung diesen rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz erleichtert hat.</p> <p>Als Hilfeleistungen werden Handlungen erfasst, „die den Behörden den Erlass oder Vollzug von Verfügungen gegen den Ausländer erschweren oder die Möglichkeit des Zugriffs auf die Person einschränken“ (VETTERLI/ D’ADDARIO DI PAOLO, Art. 116 N 9). Nicht erfasst sind allerdings sog. „straflose Alltagshandlungen“ (ZÜND ANDREAS, in: Migrationsrecht, Spescha Marc/Thür Hanspeter/Zünd Andreas/Bolzli Peter [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 116 N 2).</p>	1 1 1 1	

<p>Das Vermieten von Wohnraum an einen sich rechtswidrig in der Schweiz aufhaltenden Ausländer für längere Zeit ist grundsätzlich geeignet, Handlungen der Behörden zu erschweren. Dabei handelt es sich nicht um eine straflose Alltagshandlung, da die Wohnung über einen längeren Zeitraum vermietet wird. Allerdings ausgenommen davon sind Konstellationen, in denen die Behörde Kenntnis von Aufenthaltsort des Ausländers hat (vgl. BGer vom 18.8.2000, 6S.615/1998, E. 2a).</p> <p>Vorliegend hat Peter dem O, der sich rechtswidrig in der Schweiz aufhält, eine Wohnung für längere Zeit vermietet. Die Behörden hatten davon keine Kenntnis.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p>	<p>Bis zu 2 (für die Subsumtion)</p>	
<p>3. Subjektiver Tatbestand</p> <p>Der Täter muss vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Willen gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt haben.</p> <p>Peter wusste, dass sich O rechtswidrig in der Schweiz aufhält. Lebensnah ist davon auszugehen, dass er auch um die Erschwerung behördlicher Handlungen wusste und die Tatbestandsverwirklichung mindestens in Kauf nahm</p> <p>Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.</p>		
<p>4. Qualifikation</p> <p>Nach Art. 116 Abs. 3 lit. a AuG wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe und mit Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden, wenn der Täter mit der Absicht handelt, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern.</p> <p>Bereicherungsabsicht liegt vor, wenn der Täter für sich oder einen anderen eine wirtschaftliche Besserstellung im Sinne des strafrechtlichen Vermögensbegriffes anstrebt (vgl. BSK StGB II-Niggli, Vor Art. 137 N 68 ff.). Unrechtmässig ist die angestrebte Bereicherung nach wohl h.M. dann, wenn sie im Widerspruch zur Rechtsordnung steht oder der Täter auf die Bereicherung keinen Anspruch hat vgl. (BSK StGB II-Niggli, Vor Art. 137 N 75).</p> <p>Diesbezüglich kann die Ansicht vertreten werden, dass</p>	<p>1</p>	

<p>Es kann argumentiert werden, dass eine Unrechtmässigkeit nicht vorliegt, weil der Mietvertrag nicht nichtig werde aufgrund der Tatsache, dass der Mieter kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz hat. Ein gegen die Rechtsordnung verstossender und deshalb ungültiger Vertrag liegt erst dann vor, wenn etwa überhöhte Mietpreise verlangt werden, sodass der Vertrag aufgrund von Wucher einen widerrechtlichen Inhalt hat. (VETTERLI/ D'ADDARIO DI PAOLO, Art. 116 N 23).</p> <p>Im Ergebnis ist allerdings auch die Meinung vertretbar, dass eine Unrechtmässigkeit schon allein deshalb vorliegt, weil der Täter sich von einem illegal im Land befindlichen Ausländer Vermögensvorteile zuwenden lässt. Das BGer hat argumentiert, die wirtschaftliche Besserstellung liege vorliegend im Widerspruch zur Rechtsordnung, weil eine Wohnung vermietet wurde, die sonst mangels Interessenten womöglich leer gestanden hätte. Zwischen dem tatbestandsmässigen Verhalten i.S. von Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG und dem geforderten Mietzins bestehe ein hinreichend enger Zusammenhang und daher sei der Mietzins, auch wenn er marktkonform ist, eine gerade durch die Straftat erlangte und daher unrechtmässige Bereicherung i.S. von Art. 116 Abs. 3 lit. a AuG (vgl. BGer vom 18.8. 2000, 6S.615/1998, E. 3d).</p>	<p>Bis zu 2 (für die Subsumtion)</p> <p>Bis zu 2 ZP</p>	
<p>5. RW & Schuld (+)</p>		
<p>6. Fazit</p> <p>P macht sich gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG i.V.m. Art. 11 Abs. 3 lit. a AuG strafbar.</p>		
<p>Total</p>	<p>10 + 3 ZP</p>	
<p>Gesamttotal Fälle 1 bis 3</p>	<p>47+ 24 ZP</p>	

Punktemaximum	47+ 24 ZP	
ab X Punkten	Note	
0.00	1	sehr schlecht
2.00	1.5	sehr schlecht
6.00	2	schlecht
10.00	2.5	schlecht
14.00	3	ungenügend
18.00	3.5	ungenügend
22.00	4	genügend
27.00	4.5	recht
32.00	5	gut
37.00	5.5	sehr gut
42.00	6	vorzüglich
Notendurchschnitt	4.01	
Durchfallquote	27.72%	