
Masterprüfung, Nebenstrafrecht

8.1.2014

Dauer: 120 Minuten

Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 2 Seiten und 3 Aufgaben.

Hinweise zur Bewertung

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

| | |
|-----------|---------|
| Aufgabe 1 | ca. 50% |
| Aufgabe 2 | ca. 30% |
| Aufgabe 3 | ca. 20% |

| | |
|-------|------|
| Total | 100% |
|-------|------|

Aufgabe 1:

Ernie und Bert sind beste Freunde. Sie wohnen gemeinsam in einer Wohnung in Zürich, wo Bert – was Ernie bekannt ist – täglich Cannabis konsumiert. Sein Blutwert fällt dabei nie unter 2 µg/L THC. Ernie besitzt einen Golf GTI, welchen er für seinen Arbeitsweg benötigt. Wenn Ernie den Wagen nicht selbst benötigt, leiht er ihn am Wochenende auch Bert aus, obwohl Ernie weiss, dass sich Bert nicht immer an die Verkehrsregeln hält.

An einem Samstag im September erhält Bert von Ernie die Schlüssel von Ernies Wagen, um einen Ausflug via Glarus Nord über den Klausenpass zu machen. Bert fährt den Golf GTI gerne am technischen Limit, wozu sich die kurvenreiche Strecke über den Klausenpass besonders gut eignet. Auf der Passstrasse überschreitet Bert mehrfach das Tempolimit von 80 km/h ausserorts um bis zu 52 km/h. In den Kurven fährt er so schnell, dass das Heck des Fahrzeugs zwar nie ausbricht, aber die Reifen quietschen. Nach rund 30minütiger Fahrt schliesst er zu einem Fiat Panda auf, welcher seiner Meinung sehr langsam fährt. Da er seine Fahrtweise fortsetzen will, setzt er sogleich auf der einspurigen Strasse in einer unübersichtlichen Rechtskurve zum Überholvorgang an. Als er sich auf Höhe des Fiat Pandas befindet, muss der Fahrer eines ihm korrekt entgegenkommenden Volvos stark abbremsen, um es Bert zu ermöglichen, das Überholmanöver zu beenden und wieder auf seine Fahrspur zurückzuwechseln.

Frage: Haben sich Ernie und Bert im Hinblick auf die Ausflugsfahrt von Bert strafbar gemacht?

Hinweis: Prüfen Sie ausschliesslich Straftatbestände des SVG.

Aufgabe 2:

Xaver, der ein Im- und Export-Unternehmen betreibt, erklärt sich bereit, für André den Import von 10 Tonnen Bananen zu organisieren. Zu diesem Zweck unterschreibt Xaver unter anderem den Frachtbrief und erledigt die Zollformalitäten. Die Bananen, die offiziell von der Firma des Xaver importiert werden, werden auf Anweisung des André per Schiff in Genua angeliefert und dann durch Fahrer eines von Xaver beauftragten Transportunternehmens per Lastkraftwagen in die Schweiz verbracht. Nach ihrer Ankunft in der Schweiz wird die Ladung direkt in einen von André angemieteten Lagerraum verbracht. Direkt nach der Einlieferung der Bananen werden André und Xaver noch im Lagerhaus von der Polizei verhaftet, die bereits im Vorfeld einen anonymen Tipp erhalten und den gesamten Transport überwacht hatte. Eine Untersuchung der Bananen ergibt, dass sich in der Lieferung insgesamt 10 Kilogramm Kokain befinden.

Bei der Einvernahme durch den Staatsanwalt gibt Xaver zu, dass er von vornherein wusste, dass André mit den Bananen zusammen Kokain in die Schweiz bringen würde. Ihm sei auch bekannt gewesen, dass André die Absicht habe, sich im Handel mit Kokain zu etablieren. André stehe mit einem kolumbianischen Drogenkartell in Verbindung und möchte gern deren Ansprechpartner für die Schweiz werden. Für seine Dienste seien ihm (Xaver) von André der Ersatz seiner Aufwendungen sowie 1'500 Franken pro Kilo Kokain versprochen worden. Er befinde sich derzeit gerade in einer finanziell stark bedrängten Situation und sei deshalb auf das Ansinnen des A eingegangen. Direkt nach dem Eintreffen der Lieferung in der Schweiz sei er von André informiert worden, dass es um 10 Kilogramm gehe. Er habe die 15'000

Franken sowie seine Aufwendungen (Kosten am Zoll usw.) direkt vor dem Eingreifen der Polizei im Lagerhaus in bar erhalten. Er sei überhaupt nur deswegen im Lagerhaus gewesen, weil dort die Geldübergabe stattgefunden habe. Mit den Bananen und dem Kokain habe er sonst nichts zu tun. Er habe sich nur um die Einfuhrformalitäten gekümmert. Auf Nachfrage gibt Xavier des Weiteren an, er habe bisher noch nie mit verbotenen Drogen zu tun gehabt. Ob sich aus der Geschäftsbeziehung mit André noch weitere Geschäfte ergeben würden, sei bisher nicht besprochen worden.

Frage: Strafbarkeit von André und Xavier ?

Hinweise:

Gehen Sie davon aus, dass die Angaben des X in der Einvernahme der Wahrheit entsprechen. Prüfen Sie allein Straftatbestände des BetmG.

Aufgabe 3:

Peter ist Geschäftsführer des Restaurants «MensaFood» in Zürich und auf der Suche nach Küchenpersonal. Am 18. September 2013 führt er ein Bewerbungsgespräch mit Samir, der sich um eine Stelle als Küchenhilfe beworben hat. Während des Bewerbungsgesprächs stellt sich heraus, dass Samir syrischer Staatsangehöriger ist und – weil er ein Asylgesuch in der Schweiz gestellt hat und das betreffende Verfahren hängig ist – lediglich über einen Ausweis N (für Asylsuchende) ohne Arbeitsbewilligung verfügt. Peter sieht darin kein Problem. Beide möchten aber – bevor sie einen Arbeitsvertrag abschliessen – mit zwei unentgeltlichen Kurzeinsätzen über Mittag abklären, ob sich Samir für die zu besetzende Stelle überhaupt eignen und ihm die Stelle zusagen würde; es geht dabei mit anderen Worten darum, die Fähigkeiten von Samir zu bewerten und – aus dessen Sicht – Informationen über die mögliche Anstellung (Arbeitsplatz, Arbeitsbedingungen, Belegschaft usw.) einzuholen, und nicht, aus den Einsätzen einen aktuellen betrieblichen Nutzen zu ziehen – etwa, indem betrieblich notwendige Arbeiten erledigt würden – oder Samir auszubilden.

In der Folge lässt Peter Samir am 19. und 20. September über die Mittagszeit während je maximal 90 Minuten in der Küche unentgeltlich arbeiten. Rund vier Wochen danach tritt Samir, nachdem ein Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist und Peter die Arbeitsbewilligung für Samir eingeholt hat, die Stelle als Küchenhilfe im Restaurant «MensaFood» an.

Frage: Strafbarkeit von Samir und Peter?

Hinweise:

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

Prüfen Sie allein Straftatbestände des Ausländergesetzes.

Aufgabe 1:

| | Punkte |
|---|--|
| A. 1. Sachverhaltsabschnitt: Pass auf der Passstrasse | |
| I. Strafbarkeit von Bert (B) | |
| <p>1. Strafbarkeit gemäss Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG (Fahren in fahruntüchtigem Zustand) B könnte sich aufgrund des Führens eines Fahrzeugs unter Cannabiseinfluss gem. Art. 91 Abs. 2 SVG strafbar gemacht haben.</p> <p>1.1. Objektiver Tatbestand Täter kann nur sein, wer ein Motorfahrzeug (vgl. Art. 7 Abs. 1 SVG) auf einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Strasse geführt hat (Art. 1 Abs. 2 SVG). B ist mit dem Golf GTI von Ernie (E) über den Klausenpass gefahren.</p> <p>Der Täter muss ein Motorfahrzeug in fahruntüchtigem Zustand führen. Fahruntüchtigkeit liegt vor, wenn der Fahrzeugführer an einem körperlichen oder geistigen Mangel leidet, welcher es ihm nicht erlaubt, das Motorfahrzeug sicher zu führen (vgl. WEISSENBERGER PHILIPPE, Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 91 N 16). Das Gesetz nennt als Grund für die Fahruntüchtigkeit in Art. 31 Abs. 2 SVG den Einfluss von Alkohol, Betäubungsmitteln oder Arzneimitteln, wobei diese Aufzählung nicht abschliessend ist. In casu kommt eine Fahruntüchtigkeit aufgrund des Konsums von Betäubungsmitteln in Frage, da Bert regelmässig Cannabis konsumiert. Bei Cannabis handelt es sich um ein Betäubungsmittel gem. Art. 2 lit. a BetmG. Der Konsum von Cannabis kann zur Fahruntüchtigkeit führen (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. a VRV). Art. 34 lit. a VSKV-Astra (Verordnung des ASTRA zur Strassenverkehrskontrollverordnung vom 22. Mai 2008, SR 741.013.1) regelt, dass bei Erreichen oder Überschreiten eines Blutwertes von 1,5 µg/L THC Betäubungsmittel nach Artikel 2 Absatz 2 der VRV als nachgewiesen gelten. In casu hatte B laut Sachverhalt einen Blutwert von mind. 2 µg/L THC. Insofern war der Blutwert von B gem. Art. 34 lit. a VSKV-Astra überschritten. B war gem. Art. 2 Abs. 2 lit. a VRV fahruntüchtig. Art. 91 Abs.2 ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Es braucht weder einer konkreten Verkehrsgefährdung, noch einer Verkehrsregelverletzung (WEISSENBERGER, Art. 91 N 5).</p> <p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p> <p>1.2. Subjektiver Tatbestand Der Täter muss vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben (vgl. Art. 100 Ziff. 1 Abs. 1 SVG). In casu weiss B dass er Betäubungsmittel konsumiert und dass dies zu einer Fahruntüchtigkeit führt. In diesem Zustand wollte er auch ein</p> | <p>1*</p> <p>1</p> <p>1</p> |

| | |
|---|--------------------|
| <p>Motofahrzeug führen.</p> <p>Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.</p> <p>1.3. RW/Schuld Rechtsfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.</p> <p>Es fragt sich aber, ob, aufgrund des Cannabis-Konsums, B vermindert oder gar ganz schuldunfähig gemäss Art. 19 Abs. 1 respektive Abs. 2 StGB ist.</p> <p>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, HK BetmG, Art. 19 N. 130 ff.). 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).</p> <p>Entsprechend dieser Rechtsprechung und auch aufgrund der Tatsache, dass B Cannabis, also eine „weiche“ Droge, konsumiert hat und nicht etwa ein Opiat, ist B nicht vermindert schuldfähig i.S.v. Art. 19 Abs. 2 StGB bzw. schuldunfähig i.S.v. Art. 19 Abs. 1 StGB.</p> <p>Es sind somit keine Schuldausschlussgründe ersichtlich.</p> <p>1.4. Fazit B macht sich gem. Art. 91 Abs. 2 SVG strafbar.</p> | <p>1 ZP</p> |
| <p>2. Strafbarkeit gem. Art. 90 Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 lit. c SVG (qualifiziert grobe Verkehrsregelverletzung) Da B ausserorts bei einem Tempolimit von 80 km/h die Geschwindigkeit um 52 km/h überschritten hat, fällt eine Strafbarkeit nach Art. 90 Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 lit. c SVG ausser Betracht.</p> | <p>1*</p> |
| <p>3. Strafbarkeit nach Art. 90 Abs. 3 SVG (qualifiziert grobe Verkehrsregelverletzung) B könnte sich gem. Art. 90 Abs. 3 SVG strafbar gemacht haben, indem er den Golf GTI am technischen Limit gefahren hat.</p> <p>3.1. Objektiver Tatbestand Der Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG setzt voraus, dass der Täter einerseits eine elementare Verkehrsregel verletzt und dadurch das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten eingeht.</p> | <p>1*</p> |

| | |
|---|------------------------------------|
| <p>3.1.1. Verletzung einer elementaren Verkehrsregel</p> <p>Es gibt wohl kaum eine Verkehrsregel, welche nicht elementar ist. Insofern taugt dieses Kriterium nicht zur Abgrenzung zu anderen Verkehrsregeln (vgl. WOHLERS/COHEN, Verschärfte Sanktionen bei Tempoexzessen und sonstigen «elementaren» Verkehrsregelverletzungen, Strassenverkehr 4/2013 Sondernummer, S. 5 ff., 8 ff.)</p> <p>Konkret bricht B mehrere Verkehrsregeln. So verletzt er Art. 31 Abs. 2 SVG aufgrund seines Cannabiskonsums (vgl. dazu vorne). Des Weiteren verletzt er aufgrund der gefahrenen Geschwindigkeit Art. 32 Abs. 1 bzw. Abs. 2 i.V.m. Art. 4a Abs. 1 lit b VRV. Insofern hat B elementare Verkehrsregeln verletzt.</p> <p>Anmerkung: Dass der Wortlaut der Norm von mehreren Verkehrsregeln spricht, ändert nichts daran, dass auch bereits die Verletzung einer elementaren Verkehrsregeln ausreicht.</p> | <p>1</p> <p>1 ZP</p> |
| <p>3.1.2. Hohes Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Toten</p> <p>Der Täter muss ein hohes Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Toten eingehen. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn ein Fahrzeugführer in engen Kurven an das technische Limit seines Fahrzeugs geht (vgl. etwa MIZEL, Le délit de chauffard et sa répression pénale et administrative, AJP 2013, S. 189 ff., 196).</p> <p>B ging an das technische Limit seines Fahrzeugs und fuhr in Kurven so schnell, dass die Reifen quietschten, das Heck aber nie ausbrach. Insofern könnte die Fahrweise von B grundsätzlich in den Anwendungsbereich von Art. 90 Abs. 3 SVG fallen. Es fragt sich allerdings, ob er dadurch ein hohes Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Toten eingegangen ist.</p> <p>Umstritten ist dabei, wie hoch dieses Risiko sein muss. DÉLÈZE/DUTOIT, Le " délit de chauffard " au sens de l'art. 90 al. 3 LCR: éléments constitutifs et proposition d'interprétation, AJP 2013, S. 1202, S. 1208 f.; JEANNERET, Via Sicura: le nouvel arsenal pénal, Strassenverkeh 2/2013, S. 31 ff., S. 35 f. sowie WOHLERS/COHEN, Verschärfte Sanktionen bei Tempoexzessen und sonstigen «elementaren» Verkehrsregelverletzungen, Strassenverkehr 4/2013 Sondernummer, S. 5 ff., 9), vertreten die Ansicht, dass hierfür eine konkrete Gefahr erforderlich ist. Demnach würde eine erhöht-abstrakte Gefahr, wie diese bei Art. 90 Abs. 2 SVG ausreicht, nicht genügen. Folgt man dieser Ansicht, ist der objektive Tatbestand in casu nicht erfüllt, da aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich wird, dass eine</p> | <p>1</p> <p>1</p> |

| | |
|--|--|
| <p>konkrete hohe Gefahr eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Toten bestanden hat.</p> <p>Ebenfalls vertretbar ist die Ansicht, dass eine erhöhte abstrakte Gefahr ausreicht. Diesfalls wäre der objektive Tatbestand erfüllt und es müsste weiter geprüft werden (zum subjektiven Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG vgl. hinten.)</p> <p>3.2. Fazit B hat sich nicht nach Art. 90 Abs. 3 SVG strafbar gemacht.</p> | <p>subj. TB: bis zu 4 Punkte (falls nicht weiter unten bereits verteilt)</p> |
| <p>4. Strafbarkeit nach Art. 90 Abs. 2 SVG (grobe Verkehrsregelverletzung) B könnte sich gem. Art. 90 Abs. 2 SVG strafbar gemacht haben, indem er den Golf GTI am technischen Limit gefahren hat und eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 52 km/h ausserorts begangen hat.</p> <p>4.1. Objektiver Tatbestand Die Tathandlung besteht in der groben Verletzung einer wichtigen Verkehrsvorschrift, wodurch eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorgerufen wird. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss der Täter dabei eine „wichtige Verkehrsvorschrift in objektiv schwerer Weise“ (BGer vom 16.1.2009, 6B_672/2008, E. 1.1) missachten sowie die „Verkehrssicherheit ernstlich gefährden“ (BGer vom 16.1.2009, 6B_672/2008, E. 1.1). Letzteres ist bereits dann der Fall, wenn eine erhöhte abstrakte Gefährdung verursacht wird, d.h. eine konkrete Gefährdung ist nicht zwingend vorausgesetzt.</p> <p>In casu hat B die zulässige Höchstgeschwindigkeit ausserorts von 80 km/h um bis zu 52 km/h überschritten. Nach der Rechtsprechung des BGer ist der Tatbestand von Art. 90 Abs. 2 SVG erfüllt, wenn der Täter die zulässige Höchstgeschwindigkeit ausserorts von 80 km/h um mind. 30 km/h überschreitet. Die Geschwindigkeitsüberschreitung von B reicht daher bereits aus, um den objektiven Tatbestand zu bejahen.</p> <p>Anmerkung: Der objektive Tatbestand kann ebenfalls durch die Fahrweise von B bejaht werden. Er hat Art. 32 Abs. 1 bzw. Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 4a Abs. 1 lit b VRV verletzt (vgl. vorne).</p> <p>Hinzu kommt aufgrund seines Cannabiskonsums die Verletzung von Art. 31 Abs. 2 SVG (vgl. vorne). Durch seine Fahrweise hat er die Verkehrssicherheit ernstlich gefährdet und eine erhöht-abstrakte Gefahr geschaffen, indem er an das technische Limit des Fahrzeugs gegangen ist. Er fuhr in den Kurven derart schnell, dass seine Reifen quietschten. Zwar brach das Heck nie aus. Die Gefahr eines Unfalles war allerdings durch eine solche Fahrweise durchaus gegeben. Der Sachverhalt spricht zwar nicht davon, dass sich noch andere Personen in der Nähe von B aufgehalten haben. Dies ist allerdings</p> | <p>1*</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>Bis zu 2 ZP (für die Auseinandersetzung, ob eine erhöht-abstrakte Gefahr gegeben ist)</p> |

| | |
|--|--|
| <p>aufgrund einer lebensnahen Auslegung des Sachverhalts anzunehmen, da B die Passstrasse an einem Samstag im September befährt und daher davon auszugehen ist, dass andere sich andere Verkehrsteilnehmer, Wanderer, etc. ebenfalls auf der Strasse befinden (vgl. dazu auch weiter unten bei der Prüfung von Art. 90 Abs. 3 SVG)</p> <p>4.2. Subjektiver Tatbestand Der Täter muss vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Willen gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB gehandelt haben. B wusste, dass er die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschreitet und nahm dadurch eine erhöht-abstrakte Gefahr von sich selbst und anderen Verkehrsteilnehmern zumindest in Kauf.</p> <p>4.3. RW/Schuld (+)</p> <p>4.4. Fazit B macht sich gem. Art. 90 Abs. 2 SVG strafbar gemacht.</p> | |
| <p>II. Strafbarkeit von Ernie (E)</p> | |
| <p>1. Strafbarkeit gem. Art. 91 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 25 StGB (Gehilfenschaft zu Fahren in fahruntüchtigem Zustand) E könnte sich gem. Art. 91 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 25 StGB der Gehilfenschaft zu Fahren in fahruntüchtigem Zustand strafbar gemacht haben, da er B seinen Golf GTI überlassen hatte, obwohl B täglich Cannabis konsumiert.</p> <p>1.1. Objektiver Tatbestand Gehilfenschaft gemäss Art. 25 StGB ist nur möglich zu einem versuchten oder vollendeten vorsätzlichen rechtswidrigen Vergehen oder Verbrechen. B hat sich gem. Art. 91 Abs. 2 SVG strafbar gemacht (vgl. vorne). Beim Tatbestand des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand gem. Art. 91 Abs. 2 SVG handelt es sich um ein Vergehen (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe; vgl. Art. 10 Abs. 3 StGB). (vgl. auch Art. 102 Abs. 1 SVG)</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 Erfolgschancen der Tat erhöhen (vgl. BGer vom 25. Februar 2005, 6P.124/2004, E. 7.3). Die Hilfeleistung des Gehilfen kann bei Art. 91 Abs. 2 SVG entweder darin bestehen, dass die Fahrt in fahruntüchtigem Zustand gefördert wird oder dadurch, dass die Fahruntüchtigkeit gefördert wird (BGE 117 IV 186, 189 zu Art. 91 Abs. 1 SVG). In casu fällt die erste Variante in Betracht: E hat seinen Golf GTI B ausgeliehen. Dadurch hat E dem B ein Fahrzeug zur Verfügung gestellt, wodurch die Haupttat durch B überhaupt erst ausgeführt worden ist. Insofern ist der Tatbeitrag kausal zur Tat. Dass dabei B</p> | <p>1*</p> <p>1</p> <p>1</p> |

| | |
|---|---|
| <p>möglicherweise auch ein anderes Fahrzeug hätte benutzen können, spielt keine Rolle. Die Möglichkeit allerdings, dass B von seinem Mitbewohner E ein Fahrzeug ausleihen konnte, vereinfachte es B, ein Fahrzeug in fahruntüchtigem Zustand zu führen. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p> <p>1.2. Subjektiver 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. Nach der Rechtsprechung des BGE zur Helferschaft zu Art. 91 Abs. 1 SVG, welche auch auf Abs. 2 derselben Bestimmung übertragen werden kann, muss „der Gehilfe zur Zeit der (eventual)vorsätzlichen Erbringung seines Tatbeitrages auch [wissen oder damit rechnen], dass der Fahrzeuglenker schon zu dieser Zeit eine Trunkenheitsfahrt zumindest in Kauf nimmt“ (BGE 117 IV 186, Regeste). E weiss, dass B täglich Cannabis konsumiert. Insofern nimmt E mindestens eventualvorsätzlich in Kauf, dass B in fahruntüchtigem Zustand sein Fahrzeug führt bzw. führen wird. Dadurch, dass E dennoch dem B sein Fahrzeug zur Verfügung stellt, handelt er auch vorsätzlich was die Hilfeleistung anbelangt. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.</p> <p>1.3. RW/Schuld (+)</p> <p>1.4. Fazit</p> <p>E macht sich gem. Art. 91 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 25 StGB strafbar.</p> | <p>1</p> |
| <p>2. Strafbarkeit gem. Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 25 StGB (Gehilfenschaft zu einer groben Verkehrsregelverletzung) E könnte sich gem. Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 25 StGB der Gehilfenschaft zu einer groben Verkehrsverletzung strafbar gemacht haben, da er B seinen Golf GTI überlassen hatte, obwohl E weiss, dass sich B nicht immer an die Verkehrsregel hält.</p> <p>2.1. Objektiver Tatbestand Vgl. dazu vorne II.1.1. Da E dem B sein Fahrzeug ausgeliehen hat und dies eine Hilfeleistung darstellt, ist der objektive Tatbestand erfüllt.</p> <p>2.2. Subjektiver Tatbestand Vgl. dazu vorne II.1.2. Unklar ist, ob E Eventualvorsatz hat bzgl. der Haupttat. Zwar weiss E laut Sachverhalt, dass sich B nicht immer an die Verkehrsregeln hält. Ob er allerdings damit rechnen muss bzw. weiss, dass B die Höchstgeschwindigkeit derart massiv überschreitet, ist unklar. Insofern kann der subjektive Tatbestand bejaht oder verneint werden. (vgl. dazu auch die Ausführungen bei der Prüfung der Strafbarkeit nach Art. 90 Abs. 3 SVG i.V.m. Art. 25 StGB)</p> | <p>1*</p> <p>%</p> <p>1 und zusätzlich bis zu 3 ZP (wenn nicht bereits weiter unten bei der Prüfung der Gehilfenschaft zu Art. 90 Abs. 3 SVG verteilt)</p> |

| | |
|--|--|
| <p>Wird er bejaht, macht sich E gem. Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 25 StGB strafbar.</p> | |
| <p>3. Strafbarkeit gem. Art. 96 i.V.m. Art. 2 Abs. 3 VRV (Verletzung von Vorschriften der VRV)</p> <p>Gemäss Art. 96 VRV macht sich strafbar, wer Vorschriften des VRV verletzt, wenn keine anderen Strafbestimmungen anwendbar sind. In casu verletzt E Art. 2 Abs. 3 VRV. Diese Regelung besagt, dass niemand ein Fahrzeug einem Führer überlassen darf, der nicht fahrfähig ist.</p> <p>E macht sich allerdings gem. Art. 91 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 25 StGB der Gehilfenschaft zu Fahren in fahruntfähigem Zustand strafbar. Inwiefern nun Art. 96 VRV dennoch zur Anwendung kommt, ist diskutabel. Während der Normtext davon ausgeht, dass eine Strafbarkeit ausgeschlossen ist, wenn eine andere Strafbestimmung einschlägig ist (was i.c. der Fall ist) geht das BGer davon aus, dass echte Konkurrenz bestehen kann (BGE 116 IV 71 m.w.H.; vgl. auch Weissenberger, Art. 91 N 35.)</p> <p>4. Strafbarkeit gem. Art. 90 Abs. 1 SVG (Verkehrsregelverletzung)</p> <p>Art. 90 Abs. 1 SVG stellt denjenigen unter Strafe, der Verkehrsregeln des SVG oder der Vollziehungsvorschriften des Bundesrates verletzt. Die VRV ist eine Vollziehungsvorschrift des Bundesrates.</p> <p>E hat gegen Art. 2 Abs. 3 VRV verstossen. Es fragt sich insofern, ob E Täter gem. Art. 90 Abs. 1 SVG sein kann.</p> <p>E ist allerdings kein Verkehrsteilnehmer und ist insofern kein tauglicher Täter (vgl. WEISSENBERGER, Art. 90 N 8).</p> | <p>1* ZP</p> <p>1 ZP</p> <p>1* ZP</p> |
| <p>B. 2. Sachverhaltsabschnitt: Überholmanöver</p> | |
| <p>I. Strafbarkeit von B</p> | |
| <p>1. Strafbarkeit nach Art. 90 Abs. 3 SVG (qualifiziert grobe Verkehrsregelverletzung)</p> <p>1.1. Objektiver Tatbestand Vgl. dazu bereits vorne.</p> <p>1.1.1. Verletzung einer elementaren Verkehrsregel Vgl. dazu vorne. B hat in einer scharfen und übersichtlichen Rechtskurve überholt. Dabei hat er gegen Art. 34 Abs. 3 sowie 35 Abs. 2 SVG verstossen.</p> <p>1.1.2. Hohes Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Toten</p> | <p>1*</p> <p>%</p> |

| | |
|---|---|
| <p>Der Täter muss das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Toten eingehen. Das Gesetz nennt als mögliche Tatvariante (namentlich) ein „waghalsiges Überholen“.</p> <p>Als „waghalsig“ i.S. von Art. 90 Abs. 3 SVG wird man „die Überholmanöver einstufen müssen, die ohne ausreichende Sicht und/oder bei nahendem Gegenverkehr durchgeführt werden. Dabei können die Geschwindigkeit der direkt betroffenen Fahrzeuge, das Verkehrsaufkommen, die Anzahl zugleich überholter Fahrzeuge und/oder auch die Strassen- und Witterungsverhältnisse eine mitentscheidende Rolle spielen“ (WOHLERS/COHEN, Verschärfte Sanktionen bei Tempoexzessen und sonstigen «elementaren» Verkehrsregelverletzungen, Strassenverkehr 4/2013 Sondernummer, S. 5 ff., 10).</p> <p>In casu überholt B einen vor ihm fahrenden Fiat Panda in einer „unübersichtlichen Rechtskurve.“ Insofern hatte B keinerlei Möglichkeit zu erkennen, ob Gegenverkehr vorhanden ist. Diese fehlende Sicht führte schliesslich auch dazu, dass ein ihm entgegenkommender Volvo stark abbremsen musste, um einen Unfall zu verhindern. Ansonsten wäre es möglich gewesen, dass es zu einer Frontalkollision gekommen wäre. Bei einer Frontalkollision wirken die Kräfte verstärkt, da sich beide Fahrzeuge in entgegengesetzter Richtung in Bewegung gefunden haben.</p> <p>Die Strasse befindet sich im Ausserortsbereich. Über den Zustand der Strasse und über die Witterungsverhältnisse ist nichts bekannt. Einzig ergibt sich aus dem Sachverhalt, dass sich der Unfall an einem Samstag im September ereignet hat. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass kein Glatteis auf der Strasse lag. Ebenfalls ist unklar, wie schnell B zum Zeitpunkt des Unfalls gefahren ist.</p> <p>Gesamthaft betrachtet ergibt sich, dass B „waghalsig“ überholt hat, da er ohne jegliche Sicht im Ausserortsbereich in einer Kurve ein vor ihm fahrendes Fahrzeug überholt hat. Damit hat er auch zugleich das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Toten geschaffen. Wird in einer scharfen und unübersichtlichen Rechtskurve überholt, ist das Risiko eines Unfalls hoch. Gegenverkehr auf einer Passstrasse/Ausserortsstrecke ist nicht unüblich. Da grundsätzlich höhere Geschwindigkeiten im Ausserortsbereich gefahren werden und dadurch die Gefahr von Schwerverletzten bei einer Frontalkollision zusätzlich verstärkt wird, hat er das hohe Risiko eines Unfalls mit mindestens Schwerverletzten geschaffen.</p> <p>Es fragt sich weiter, ob dieses Risiko konkret war oder nicht (vgl. dazu bereits vorne).</p> <p>Ein Unfall konnte nur knapp vermieden wurde, da der korrekt entgegenkommende Volvo stark abgebremst hat. Insofern handelt es sich in casu um eine konkrete Gefahr.</p> | <p>1</p> <p>Bis zu 4 (bei Auseinandersetzung der Problematik)</p> |
|---|---|

| | |
|---|--|
| <p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p> <p>1.2. Subjektiver Tatbestand</p> <p>1.2.1. Bezüglich der elementaren Verkehrsregel Der Täter muss vorsätzlich hinsichtlich der Verletzung der elementaren Verkehrsregeln handeln. Eventualvorsatz reicht aus. (vgl. Art. 12 Abs. 2 StGB) B wusste, dass er in einer solchen Kurve nicht überholen darf. Er wollte diese Verkehrsregel auch brechen, da ihm der Fiat Panda zu langsam fuhr.</p> <p>1.2.2. Bezüglich des Eingehens des hohen Risikos eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Toten</p> <p>Umstritten ist, ob der Täter hinsichtlich des Eingehens des genannten hohen Risiko ebenfalls mind. eventualvorsätzlich gehandelt haben muss oder ob bereits grobe Fahrlässigkeit genügt (vgl. dazu ABO YOUSSEF, Zum Eventualvorsatz bei Raserfällen, Anwaltsrevue 2010, S. 451 ff., 455; WOHLERS/COHEN, Verschärfte Sanktionen bei Tempoexzessen und sonstigen «elementaren» Verkehrsregelverletzungen, Strassenverkehr 4/2013 Sondernummer, 14 f.)</p> <p>Beide Varianten sind vertretbar. Wird die Ansicht vertreten, dass Vorsatz nötig sei, wird man in Anlehnung an die Rechtsprechung des BGer zur eventualvorsätzlichen Tötung (vgl. BGE 133 IV 9; 133 IV 1; 130 IV 58; BGer Urteil vom 6. Mai 2013, 6B_463/2012) diesen Vorsatz in casu auch bejahen können. Wird die Ansicht vertreten, dass grobe Fahrlässigkeit ausreichend ist, kann diese ebenfalls bejaht werden.</p> <p>1.3. RW/Schuld (+)</p> <p>1.4. Fazit B macht sich gem. Art. 90 Abs. 3 SVG strafbar.</p> | <p>1 (für saubere Subsumtion des subjektiven Tatbestands)</p> <p>Bis zu 3 (bei Auseinandersetzung der Problematik)</p> |
| <p>II. Strafbarkeit von E</p> | |
| <p>1. Strafbarkeit nach Art. 90 Abs. 3 SVG i.V.m. Art. 25 StGB (Gehilfenschaft zur qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung) E könnte sich nach Art. 90 Abs. 3 SVG i.V.m. Art. 25 StGB strafbar gemacht haben, indem er B sein Fahrzeug überlassen hatte und dieser damit Verkehrsregeln verletzt hat.</p> <p>1.1. Objektiver Tatbestand Zum objektiven Tatbestand der Gehilfenschaft vgl. vorne. E hat B sein Fahrzeug ausgeliehen. Dadurch konnte B das Fahrzeug dazu benutzen, um Verkehrsregeln zu brechen. Zwar hätte er auch ein anderes Fahrzeug ausleihen können. Die Tatsache, dass er es allerdings von seinem Mitbewohner erhalten hat, erleichterte ihm</p> | <p>1*</p> <p>%</p> |

| | |
|---|---|
| <p>die Tatausführung.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p> <p>1.2. Subjektiver Tatbestand Zum subjektiven Tatbestand der Helferschaft vgl. vorne. Fraglich ist in casu, ob E wusste und wollte, dass B mit dem Golf Verkehrsregeln i.S.v. Art. 90 Abs. 3 SVG bricht. Zwar wusste E, dass B sich „nicht immer an die Verkehrsregeln hält“. Dies allein wird allerdings nicht ausreichen. Die Aussage, dass sich jemand nicht an Verkehrsregeln hält ist wohl zu vage. Die meisten Autofahrer brechen Verkehrsregeln, wozu beispielsweise bereits eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 1 km/h ausreicht. Insofern werden wohl die Angaben im Sachverhalt nicht ausreichen, um hier den subjektiven Tatbestand bejahen zu können.</p> <p>Eine andere Ansicht ist vertretbar. So kann argumentiert werden, dass B und E zusammen wohnen. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung wird E wissen, wie B Auto fährt. Ebenfalls ist naheliegend, dass E als Beifahrer bereits mit B als Lenker gefahren ist. Ansonsten wüsste er wohl auch nicht, dass sich B nicht immer an die Verkehrsregeln hält. Insofern könnten so der subjektive Tatbestand bejaht werden.</p> | <p>1 und zusätzlich bis zu 3 ZP (wenn nicht bereits bei der Prüfung der Helferschaft zu Art. 90 Abs. 2 SVG vergeben)</p> |
| <p>C. Konkurrenzen B macht sich gem. Art. 91 Abs. 2 SVG, Art. 90 Abs. 2 SVG und Art. 90 Abs. 3 SVG strafbar. Zwischen sämtlichen Tatbeständen besteht echte Konkurrenz.</p> <p>E macht sich gem. Art. 91 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 25 StGB sowie allenfalls gem. Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 25 StGB sowie Art. 90 Abs. 3 SVG i.V.m. Art. 25 StGB strafbar. Zwischen diesen Tatbeständen besteht echte Konkurrenz.</p> | <p>1</p> <p>1</p> |
| <p>Total Punkte:</p> | <p>32 + 10 ZP</p> |

Aufgabe 2:

| Strafbarkeit von A | Punkte |
|--|---|
| <p>I. Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG</p> <p>A könnte sich gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG strafbar gemacht haben, indem er 10kg Kokain vom Ausland in die Schweiz und sodann in das von ihm angemietete Lager hat bringen lassen.</p> | <p>1*</p> |
| <p>1. Objektiver Tatbestand</p> <p>Tatobjekte von Art. 19 BetmG sind Betäubungsmittel i.S.v. Art. 2 lit. a BetmG. Kokain ist gemäss Art. 2 lit. a BetmG ein Betäubungsmittel und deshalb ein taugliches Tatobjekt.</p> <p>Tathandlung von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG ist das Einführen von Betäubungsmitteln. Ein solches erfolgt durch das Verbringen von Betäubungsmitteln in das schweizerische Zollgebiet. Beendet ist die unerlaubte Einfuhr, wenn die Betäubungsmittel ihrem inländischen Zielort zugeführt werden. Indem A 10 Kg Kokain über die Zollgrenze an ihren Bestimmungsort verbringen lässt, führt er Betäubungsmittel ein, wobei er sich der nichtsahnenden Fahrer des Transportunternehmens als Werkzeuge bedient (es liegt also ein Fall mittelbarer Täterschaft vor).</p> <p>Ein Befördern von Betäubungsmitteln (Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG) erfolgt durch den Transport von einem Ort an einen anderen innerhalb der schweizerischen Zollgrenzen. Da aber die Variante der Einfuhr mit dem Verbringen einer Ware bis zu deren Eintreffen an ihrem Bestimmungsort (in der Schweiz) alle logistischen Schritte umfasst, tritt die Variante des Beförderns hinter jene der Einfuhr zurück.</p> <p>Die Variante des Besitzens und des Lagerns sind schon tatbestandlich nicht erfüllt, weil A während des Transports keine unmittelbare</p> | <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> |

| | |
|--|---|
| <p>Zugriffsmöglichkeit auf die Ware hat. Der nur ganz kurzfristige Gewahrsam im Moment der Einlagerung reicht nicht aus, um einen Besitz oder ein Lagern zu begründen (anderes Ergebnis bzgl. Besitz vertretbar). Wird Besitz während des Transportes angenommen, tritt diese Variante hinter die Einfuhrhandlung zurück.</p> <p>Das Einlagern des Kokains im angemieteten Lager könnte aber die Variante des Anstaltentreffens zum unbefugten Lagern bzw. zum unbefugten Besitz erfüllen.</p> <p>Zu klären bleibt, ob das Anstaltentreffen in echter oder unechter Konkurrenz zur Einfuhr steht. Man kann sich auf den Standpunkt stellen, dass echte Konkurrenz vorliegt, weil das Unrecht der getroffenen Vorbereitungshandlungen zur Begründung des Besitzes an den Btm im Lager nicht vollständig von den Einfuhrhandlungen mit abgegolten wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn man z.B. auf das Anmieten des Lagers abstellt. Es ist aber auch vertretbar, das Anstaltentreffen hinter die Einfuhr zurücktreten zu lassen, wenn man darauf abstellt, dass der Besitz subsidiär zur Einfuhr wäre und das Anstaltentreffen hier Vorbereitungshandlungen zum Besitz erfasst.</p> <p>Ergebnis: Jedenfalls die Variante der Einfuhr ist erfüllt; vertretbar ist es, daneben auch noch Anstaltentreffen zum Besitz/Lagern anzunehmen.</p> <p>Nach Art. 19 Abs. 1 BetmG werden nur „unbefugte“ Verhaltensweisen erfasst. Dies ist der Fall beim Fehlen einer behördlichen Bewilligung (Art. 4 Abs. 1 BetmG) oder beim Umgang mit einem generell verbotenen Btm gemäss Art. 8 Abs. 1 BetmG (BGer v. 14.6.2001 [6S.15/2001]; ALBRECHT, HK BetmG, Art. 19 N 30; FINGERHUTH/TSCHURR, BetmG Kommentar, Art. 19 N 11 ff.). Der Umgang mit Kokain bedarf einer behördlichen Bewilligung. Erfolgt eine Einfuhr eines Btm ohne eine behördliche Bewilligung, ist diese unbefugt (Art. 5 Abs. 1 BetmG). Vorliegend erfolgt die Einfuhr von 10kg Kokain ohne behördliche Bewilligung und ist somit „unbefugt“.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p> | <p>1 ZP</p> <p>1</p> <p>bis zu 2</p> |
| <p>2. Subjektiver Tatbestand</p> | |

| | |
|---|------------------|
| <p>Der Täter muss vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Willen gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB (Art. 26 BetmG i.V.m. Art. 333 Abs. 1 StGB) gehandelt haben. Durch den Transport von 10 Kg Kokain vom Ausland an den schweizerischen Bestimmungsort führt A wissentlich und willentlich Betäubungsmittel ein (und trifft Anstalten, um diese zu Lagern).</p> <p>Der subjektive Tatbestand ist ebenfalls erfüllt.</p> | |
| <p>3. RW & Schuld (+)</p> | |
| <p>4. Fazit A macht sich nach Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG (evtl. in Verbindung mit lit. g) strafbar.</p> | |
| <p>II. Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Mengenmässige Qualifikation)</p> <p>A könnte sich gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b, d und g i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG strafbar gemacht haben, indem er 10 Kilogramm Kokain über die schweizerische Landesgrenze brachte und dieses weiterhin in seinem Besitz halten wollte.</p> | <p>1*</p> |
| <p>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, a.a.O., 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, a.a.O., Art. 19 N 204). In Bezug auf Kokain legte das BGer eine Grenzmenge von 18 Gramm fest, ab welcher normalerweise die Gesundheit von zwanzig oder mehr Personen in Gefahr gebracht werden kann (Vgl. BGer v. 15.7.2010, 6B_294/2010, E. 3.3.2; BGE 120 IV 334 E. 2a; BGE 111 IV 100, 101). Entsprechend wird bei einer Menge von 10 Kilogramm Kokain, auch wenn es kein reines Kokain sein dürfte, der Grenzwert eindeutig überschritten sein.</p> | <p>1</p> |

| | |
|--|--|
| <p>Als gesundheitsschädigende „Widerhandlungen“ kommen die Tathandlungen nach Art. 19 Abs. 1 lit. a-e und g BetmG in Betracht (näher BGE 138 IV 100), welche eine hohe Wahrscheinlichkeit mit sich bringen, dass der Stoff einem unbestimmten Personenkreis mittelbar oder unmittelbar zugänglich gemacht wird (ALBRECHT, Die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, Jusletter vom 2. März 2009, Rz. 12; Maurer, in: Donatsch [Hrsg.], StGB-Kommentar, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 19 BetmG N 41).</p> <p>Vorliegend steht die Frage im Mittelpunkt, ob mit der Einfuhr von Kokain bereits eine Gesundheitsgefahr für Menschen entsteht, auch wenn es noch nicht in Verkehr gebracht worden ist (verneinend Albrecht, Jusletter vom 2. März 2009, Rz. 23; MAURER, a.a.O., Art. 19 BetmG N 42). Obwohl alles darauf hindeutet, dass die Droge bald verbreitet worden wäre, ist deren Einfuhr in Bezug auf die mengenmässige Qualifikation des Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG „noch“ völlig ungefährlich, da danach noch einiges unternommen werden muss, damit die Gesundheit vieler Menschen gefährdet werden kann. Erst eine Inverkehrsetzung bzw. Weitergabe der Btm würde die Gesundheit vieler Menschen beeinträchtigen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die in Frage stehenden Beschaffungshandlungen die ganze Zeit von der Polizei überwacht werden.</p> <p>Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ist demnach nicht erfüllt, da die Einfuhr bzw. der Besitz von Kokain noch keine hinreichende Gesundheitsgefahr begründet.</p> | <p>1</p> <p>bis zu 2</p> |
| <p>III. Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG (Bandenmässige Tatbegehung)</p> | <p>1*</p> |
| <p>Der Begriff der Bande entspricht demjenigen von Art. 139 Ziff. 3 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</p> | <p>1</p> |

| | |
|---|---------------------------------|
| <p>mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch 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 DONATSCH, in: Donatsch [Hrsg.], StGB-Kommentar, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 139 StGB N 15).</p> <p>A und X stellen keine Bande dar, weil den Angaben des X in der Einvernahme zu entnehmen ist, dass es sich vorderhand erst einmal um eine einmalige Zusammenarbeit gehandelt hat, wobei die Frage einer weiteren Zusammenarbeit noch offen war.</p> <p>A ist auch noch nicht mit dem Drogenkartell in Kolumbien verbunden, so dass auch insoweit ein Handeln als Mitglied dieser Bande ausser Betracht fällt.</p> <p>Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG ist demnach ebenfalls nicht erfüllt.</p> | <p>1</p> <p>1</p> |
| <p>IV. Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG (Gewerbsmässiger Handel)</p> | <p>1*</p> |
| <p>Für einen gewerbsmässigen Handel muss der Täter einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielen. Zudem muss aus der Zeit und den angestrebten Mitteln, die der Täter für seine deliktische Tätigkeit aufwendet aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraumes sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergeben, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufs ausübt (vgl. STRATENWERTH/WOHLERS, Strafrecht Kommentar, 3. Aufl., Art. 139 N 10)</p> <p>Da A in das Drogengeschäft einsteigen will, hat er die Absicht, zukünftig gewerbsmässig mit Drogen zu handeln; es fehlt aber derzeit noch an einem gewerbsmässigen Handeln. Davon abgesehen hat A auch noch keinen erheblichen Gewinn oder grossen Umsatz generiert.</p> | <p>1</p> <p>1</p> |

| | |
|--|--|
| <p>Der objektive Tatbestand des Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG ist ebenfalls nicht erfüllt.</p> | |
| <p>Fazit A macht sich nicht des schweren Betäubungsmittelhandels im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG schuldig.</p> | |
| <p>Strafbarkeit des X</p> | |
| <p>I. Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG</p> | <p>1*</p> |
| <p>1. Objektiver Tatbestand</p> <p>Wie bereits dargestellt handelt es sich bei dem Kokain um ein taugliches Tatobjekt, Da X auch über keine Bewilligung zum Umgang mit Kokain verfügt, stellt sich allein die Frage, ob er mit seinem Verhalten eine Tathandlungsvariante des Art. 19 Abs. 1 BetmG erfüllt hat.</p> <p>X hat zwar die Einfuhr und den Transport des Kokains nicht unmittelbar selbst vorgenommen, er hat aber den Frachtbrief unterschrieben und die sonstigen Zollformalitäten erledigt. Die Frage ist, ob er damit als (Mit-)Täter der unter Inanspruchnahme der ahnungslosen Fahrer verwirklichten mittelbaren Einfuhr einzustufen ist. A und X haben den gemeinschaftlichen Tatplan gehabt, das in der Lieferung Bananen versteckte Kokain in die Schweiz einzuführen. Die entscheidende Frage ist, ob die Handlungen des X als wesentliche Beiträge bei der Umsetzung dieses Tatplans einzustufen sind. Dies kann man bei entsprechender Begründung verneinen, es dürfte aber wohl eher zu bejahen sein (mittäterschaftlich begangene mittelbare Täterschaft bei der Einfuhr).</p> <p>Wird eine mittäterschaftliche Einfuhr durch X bejaht, stellt sich die Frage des Anstaltentreffens (Art. 19 lit. g BetmG) nicht mehr, weil diese Variante dann im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurücktritt.</p> <p>Ist die mittäterschaftliche Einfuhr abgelehnt worden, ist weiter zu prüfen, ob durch seine Handlungen wenigstens Anstaltentreffen i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG trifft. Dies ist aber zu</p> | <p>1</p> <p>Bis zu 2</p> <p>1</p> |

| | |
|---|--|
| <p>verneinen, weil Anstaltentreffen nur strafbar ist, wenn die in Frage stehende Person selbst Täter oder zumindest Mittäter einer nach Art. 19 Abs. 1 lit. a-f BetmG zu bestrafenden Tat ist (ALBRECHT, a.a.O., Art. 19 N 152; FINGERHUTH/TSCHURR, BetmG Kommentar, Art. 19 N 93).</p> <p>Der objektive Tatbestand des Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG ist damit erfüllt/nicht erfüllt (beide Ergebnisse bei entsprechender Begründung vertretbar).</p> | <p>1 ZP</p> |
| <p>II. Strafbarkeit wegen Gehilfenschaft zum Betäubungsmittelhandel des A (Art. 19 Abs. 1 BetmG i.V.m. Art. 25 StGB)</p> | <p>1* ZP</p> |
| <p>1. Objektiver Tatbestand</p> <p>Wie oben dargelegt, hat A sich des (vollendeten) Betäubungsmittelhandels nach Art. 19 Abs. 1 b BetmG in der Form der Einfuhr schuldig gemacht.</p> <p>Wenn eine Mittäterschaft des X abgelehnt wird, hat X A bei dieser Tat dadurch Hilfe geleistet, dass er den Frachtbrief unterschrieben, die Zollformalitäten erledigt und das Transportunternehmen beauftragt hat. Mit diesem Verhalten hat er die Begehung der Haupttat durch den A gefördert.</p> <p>Auch wenn X nichts anderes tut als das, was ein Importeur gewöhnlich tut, liegt doch keine neutrale Handlung vor. Eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs des Art. 25 StGB kommt nicht in Betracht.</p> | <p>1 ZP</p> <p>Bis zu 2 ZP</p> |
| <p>2. Subjektiver Tatbestand</p> <p>X handelte mit doppeltem Gehilfenvorsatz, da ihm bewusst war, dass A Betäubungsmittel einführen würde und er ihn dabei unterstützen wollte.</p> | |
| <p>3. RW & Schuld (+)</p> | |
| <p>4. Fazit</p> <p>X erfüllt den Tatbestand der Gehilfenschaft zur Einfuhr von Betäubungsmitteln gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG i.V.m. Art. 25 StGB. (Wenn keine Mittäterschaft angenommen wird)</p> | |

| | |
|--------------|---------------|
| | |
| Total | 25 + 6 |

Aufgabe 3:

| | |
|---|--------------------|
| <p>A. Strafbarkeit von Samir (S)</p> | |
| <p>I. Strafbarkeit gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG (Rechtswidriger Aufenthalt)</p> <p>S könnte sich gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG strafbar gemacht haben, indem er sich zumindest am 19. und 20 September 2013 in Zürich aufhielt.</p> | <p>1*</p> |
| <p>1. Anwendbarkeit des AuG?</p> <p>S ist syrischer Staatsangehöriger. Gemäss Art. 2 Abs. 1 AuG ist das AuG somit auf ihn grundsätzlich anwendbar.</p> <p>Es ist davon auszugehen, dass zwischen der Schweiz und Syrien keine spezifischen völkerrechtlichen Verträge bestehen, welche den Aufenthaltsstatus betreffen und zu beachten wären. Weil Syrien kein Mitglied der EG bzw. EFTA ist, können auch Ausnahmeregelungen gemäss Art. 2 Abs. 2-5 AuG ausgeschlossen werden. Zu beachten sind gegebenenfalls andere bundesrechtliche Bestimmungen, vorliegend insbesondere das AsylG.</p> | <p>1 ZP</p> |
| <p>2. Objektiver Tatbestand</p> <p>Nach Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG macht sich strafbar, wer sich rechtswidrig in der Schweiz aufhält. Der Aufenthalt ist rechtmässig, wenn er individuell bewilligt ist oder eine gesetzliche Vorschrift die Anwesenheit erlaubt (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, SHK AuG, Art. 115 N 20).</p> <p>Wer ein Asylgesuch in der Schweiz gestellt hat, darf sich gemäss Art. 42 AsylG bis zum Abschluss des betreffenden Verfahrens in der Schweiz aufhalten. S hat ein Asylgesuch in der Schweiz gestellt und das betreffende Verfahren ist hängig. Bis zum Abschluss des betreffenden Verfahrens darf er sich mithin in der Schweiz aufhalten. Der objektive Tatbestand ist damit nicht erfüllt, selbst wenn ein rechtsgenügender Aufenthalt im Sinne der Bestimmung (gewisse Dauer; Motivation)</p> | <p>1</p> |

| | |
|---|--|
| <p>angenommen wird.</p> | |
| <p>3. Fazit</p> <p>S hat sich nicht gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG strafbar gemacht.</p> | |
| <p>II. Strafbarkeit gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG (Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung)</p> <p>S könnte sich gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG strafbar gemacht haben, indem er am 19. und 20. September 2013 über die Mittagszeit während je maximal 90 Minuten in der Küche des Restaurants «MensaFood» unentgeltlich arbeitete.</p> | <p>1*</p> |
| <p>1. Anwendbarkeit des AuG?</p> <p>Vgl. oben Ziff. I.1</p> | <p>1 ZP (wenn nicht bereits vergeben)</p> |
| <p>2. Objektiver Tatbestand</p> <p>Nach Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG macht sich strafbar, wer eine nicht bewilligte Erwerbstätigkeit ausübt. Als Erwerbstätigkeit gilt jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt (Art. 11 Abs. 2 AuG). Vorliegend ist fraglich, ob eine Tätigkeit, wie sie S ausgeübt hat, <i>üblicherweise</i> gegen Entgelt ausgeübt wird.</p> <p>S arbeitete am 19. und 20. September über die Mittagszeit während je maximal 90 Minuten in der Küche. Aus dieser Tätigkeit zog das Restaurant «MensaFood» keinen aktuellen betrieblichen Nutzen. Die Tätigkeit diente lediglich dazu, die Eignung des Stellenbewerbers für die Stelle – sowohl aus Sicht von S als auch aus Sicht von Peter (P) – «on the job» zu prüfen, bevor allenfalls ein Arbeitsvertrag abgeschlossen werden sollte. Eine solche Tätigkeit, wie sie hier vorliegt – wird im Arbeitsrecht als sog. <i>Arbeit auf Probe</i> oder Probearbeit bezeichnet und in der Regel nicht entschädigt (vgl. GEISER/MÜLLER, Arbeitsrecht in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2012, N 246b; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 319 N 2; vgl. auch implizit BGE 137 IV 297).</p> | <p>1</p> <p>bis zu 3</p> |

| | |
|--|------------------|
| <p>Mithin hat S keine Erwerbstätigkeit i.S. von Art. 11 Abs. 2 AuG ausgeübt. Der objektive Tatbestand von Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG ist nicht erfüllt.</p> <p>Für dieses Ergebnis spricht auch die Systematik der Ausländergesetzgebung: Die Zulassung zur Erwerbstätigkeit von Asylsuchenden richtet sich grundsätzlich nach dem AuG (Art. 43 Abs. 1^{bis} AsylG). Ausländerinnen und Ausländer können zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit zugelassen werden, wenn insbesondere das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt (Art. 18 lit. b AuG; vgl. Art. 11 Abs. 3 AuG). Das Gesuch muss einen Arbeitsvertrag enthalten, welcher Aufschluss über Dauer der Erwerbstätigkeit, Anstellungsbedingungen und Entlohnung gibt (Art. 22 Abs. 2 VZAE). «Aus der Notwendigkeit, dem Gesuch den im konkreten Fall abgeschlossenen und unterzeichneten Arbeitsvertrag beizulegen, erhellt, dass die blossе Bewerbung und die Teilnahme an einem Rekrutierungsprozess nicht von einer Bewilligung abhängig sein können» (BGE 137 IV 297, E. 1.5.1).</p> <p>Ebenso kann das Ergebnis mit der Erwägung gestützt werden, dass es nicht Sinn und Zweck der Bestimmungen des Ausländergesetzes sein kann, dass «(...) ein ausländischer Bewerber bereits für das Auswahlverfahren und vor dem Vertragsabschluss über eine Arbeitsbewilligung im Sinne von Art. 18 ff. AuG verfügen müsste (...)» (BGE 137 IV 297, E. 1.5.2). Das geschützte Rechtsgut – Schutz des Arbeitsmarktes (vgl. VETTERLI/D’ADDARIO DI PAOLO, SHK AuG, Vor Art. 115-120 N 4) – wird mit der Teilnahme am Evaluationsverfahren allein noch nicht verletzt.</p> | |
| <p>3. Fazit</p> <p>S hat sich nicht gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG strafbar gemacht.</p> | |
| <p>B. Strafbarkeit von Peter (P)</p> | |
| <p>I. Strafbarkeit gemäss Art. 117 Abs. 1 AuG (Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung)</p> <p>P könnte sich gemäss Art. 117 Abs. 1 AuG strafbar gemacht haben,</p> | <p>1*</p> |

| | |
|--|--|
| <p>indem er S am 19. und 20. September über die Mittagszeit während je maximal 90 Minuten in der Küche des Restaurants «MensaFood» unentgeltlich arbeiten liess.</p> | |
| <p>1. Anwendbarkeit des AuG? Vgl. oben Ziff. I.1</p> | <p>1 ZP (wenn nicht bereits vergeben)</p> |
| <p>Objektiver Tatbestand Nach Art. 117 Abs. 1 AuG macht sich insbesondere strafbar, wer als Arbeitgeberin oder Arbeitgeber vorsätzlich Ausländerinnen und Ausländer beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind. «Beschäftigen» i.S.v. Art. 117 Abs. 1 AuG bedeutet, jemanden eine Erwerbstätigkeit ausüben zu lassen (BGE 137 IV 297, E. 1.3). S übte keine Erwerbstätigkeit aus (vgl. oben, Strafbarkeit von Samir, Ziff. II.2). Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.</p> | <p>1</p> |
| <p>2. Fazit P hat sich nicht gemäss Art. 117 Abs. 1 AuG strafbar gemacht.</p> | |
| <p>II. Strafbarkeit gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. b AuG (Verschaffen einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung) P könnte sich gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. b AuG strafbar gemacht haben, indem er S am 19. und 20. September über die Mittagszeit während je maximal 90 Minuten in der Küche des Restaurants «MensaFood» unentgeltlich arbeiten liess.</p> | <p>1*</p> |
| <p>1. Objektiver Tatbestand Der Arbeitgeber selbst macht sich gegebenenfalls nur aus Art. 117 AuG strafbar (VETTERLI/D'ADDARIO DI PAOLO, SHK AuG, Art. 116 N 15). Im Übrigen fehlt es an der erforderlichen Haupttat gemäss Art. 115 Abs. 1 lit. c AuG (vgl. oben, Strafbarkeit von Samir, Ziff. II.2). Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.</p> | <p>1 1 ZP</p> |

| | |
|---|----------------|
| 2. Fazit P hat sich nicht gemäss Art. 116 Abs. 1 lit. b AuG strafbar gemacht. | |
| | |
| Total | 11+2 ZP |

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, wird nicht bepunktet oder falsch |
| (%): | An anderem Ort bewertet |
| (v): | Nicht bewertet |

Notenskala:

| ab X Punkten | Note | |
|--------------|------|---------------|
| 0.00 | 1 | sehr schlecht |
| 1.00 | 1.5 | sehr schlecht |
| 5.00 | 2 | schlecht |
| 8.00 | 2.5 | schlecht |
| 12.00 | 3 | ungenügend |
| 16.00 | 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 | 4.20 |
| Durchfallquote | 25.56 |

Notenverteilung

