

Musterlösung Bachelor Strafrecht II FS 2023, Lst. Summers

Aufgabe 1

Gesamtpunkte

	Gesamte Punkte
Gesamteindruck (Punkte für Methodik, Struktur, Aufbau)	6
Vollendeter Betrug	
Vorspiegelung von Tatsachen	4
Arglist	11.5
Irrtum und Motivationszusammenhang, Vermögensdisposition	3.5
Versuchter Betrug	5
GESAMT	30
<i>Zusatzpunkte</i>	<i>0.5</i>

A. Betrug

	Gesamte Punkte
Obersatz	
Bernadette (B) könnte sich des Betrugs gemäss Art 146 Abs. 1 StGB zu Lasten von Otto (O) strafbar gemacht haben, indem sie sich als Anlageberaterin einer Schweizer Traditionsbank ausgab und O durch ein profitables und risikoloses Investmentangebot sowie durch ihr Auftreten während des Geschäftsessens zur Überweisung in Höhe von 600'000 CHF auf ihr Konto zu überzeugen versuchte.	0

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässig verhält sich, wer durch Täuschung über Tatsachen in arglistiger Weise beim Getäuschten einen Irrtum hervorruft, der diesen veranlasst, eine Vermögensdisposition vorzunehmen, wodurch sich der Getäuschte am Vermögen schädigt.

a) Vorspiegelung von Tatsachen

aa) Tatsachen

	Gesamte Punkte
B müsste sich zu Tatsachen geäußert haben.	
Definition	0,5
Eine Tatsache im Sinne des Betrugstatbestandes liegt dann vor, wenn sich die Äusserung auf einen Bezugsgegenstand bezieht, der einem Beweis zugänglich ist. Insofern sind Tatsachen objektiv feststehende, vergangene oder gegenwärtige Geschehnisse oder Zustände (BGE 143 IV 302 E. 1.2).	

Die Tatsachen im Sinne des Betrugstatbestandes sind dabei abzugrenzen von Äusserungen, die Ansichtssachen (Meinungen) sind. Gleichwohl können Meinungen auch das Tatbestandsmerkmal «Tatsachen» erfüllen, wenn sie sogenannte innere Tatsachen wiedergeben. Innere Tatsachen können mithin auch Vorstellungen über künftige Entwicklungen sein, weil sie ihrerseits implizit oder explizit auf einen Komplex an äusseren Tatsachen stützen.	
Subsumtion	2
Vorliegend gibt B an, nach wie vor als Anlageberaterin bei einer grösseren Schweizer Bank zu arbeiten, obwohl sie seit zwei Jahren nicht mehr dort beschäftigt ist und sich als mässig erfolgreiche selbstständige Anlageberaterin betätigt. Der Inhalt dieser Äusserung betrifft den Beruf von B, welcher als Zustand der Gegenwart objektiv feststellbar und mithin als Tatsache zu qualifizieren ist.	
Zudem stellt sie das von ihr vorgeschlagene Investitionspaket als Beteiligung an einem der aktuell grössten Immobilienprojekte in Dubai dar, bei dem es praktisch kein Verlustrisiko gibt. Bereits die Existenz des Projektes ist eine Tatsache, über die B täuschen will. Zudem ist das Investitionspaket mit grossen Gewinnerwartungen als Vorstellung über zukünftige Entwicklungen kein Geschehnis in der Zukunft, sondern vielmehr eine Zukunftserwartung, die insofern eine gegenwärtige innere Tatsache darstellt und daher als Tatsache aufzufassen ist (BSK-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 N 42 f.).	
B behauptet ferner, dass nur ausgewählte Institutionen, wie die Schweizer Traditionsbank, die Möglichkeit zur Investition erhalten. Dieser Aussageninhalt betrifft Details zu den involvierten Akteuren der Investition und bezieht sich daher objektiv feststehende Geschehnisse und Fakten, die grundsätzlich dem Beweis zugänglich und somit Tatsachen sind.	
Ergebnis	
B äussert sich demnach zu Tatsachen.	

bb) Täuschung über Tatsachen

	Gesamte Punkte
B müsste über Tatsachen getäuscht haben.	
<i>Korrekturhinweis: Hierzu wurden keine ausführlichen Erörterungen erwartet.</i>	
Definition	0,5
Täuschung ist jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem anderen eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Dazu müsste die Tatsache ausdrücklich oder zumindest implizit erklärt werden, die im Zentrum der Betrugshandlung steht.	

Subsumtion	1
Vorliegend hat sich B wahrheitswidrig als Anlageberaterin einer grösseren Schweizer Bank ausgegeben, die dem O eine finanzielle Beteiligung an einem der aktuell größten Immobilienprojekte in Dubai verschaffen kann. Auf diese Weise hat sie bei O die von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung über ihre beruflichen Rahmenbedingungen hervorgerufen. T nimmt eine ausdrückliche Täuschung von O vor.	
Zudem hat B dem O ein Investitionspaket praktisch ohne Verlustrisiko vorgestellt, das gar nicht existiert, und bei dem nur ausgewählte Institutionen wie die Schweizer Traditionsbank, bei der sie arbeiten würde, die Möglichkeiten zur Investition hätten. Diesbezüglich hat B bei O die von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung über ein fiktives Investitionsprojekt und dessen Abwicklung im Rahmen einer (vertrauenswürdigen) Schweizer Traditionsbank hervorgerufen und letztlich den O ausdrücklich getäuscht.	
Ergebnis	
B täuscht über Tatsachen.	

b) Arglist

	Gesamte Punkte
B müsste die Täuschungshandlung in arglistiger Weise vorgenommen haben.	
Kurze Übersicht zur Arglist	1,5
Arglist liegt dann vor, wenn ein ganzes Lügengebäude errichtet wird oder besondere Machenschaften vorliegen oder Kniffe getätigt wurden. Einfache falsche Angaben erfüllen das Merkmal der Arglist dann, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Anstrengung möglich oder nicht zumutbar ist; sog. qualifizierte Lüge. Ferner sind einfache Falschangaben arglistig, wenn der Täter oder die Täterin den Getäuschten von der Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2).	
B müsste also entweder ein ganzes Lügengebäude errichtet haben, besondere Machenschaften oder Kniffe eingesetzt haben, oder sich qualifizierter Lügen bedient haben, um das Tatbestandsmerkmal der Arglist zu erfüllen.	
Umgekehrt scheidet das Tatbestandsmerkmal der Arglist aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können (BGE 72 IV 126 E. 1). Eine Opfermitverantwortung ist nach der Formel des BGer anzunehmen, wenn die Leichtfertigkeit des Opfers ein Ausmass annimmt, «welches die Betrugsmachenschaften (...) völlig in den Hintergrund» treten lassen (BGer 6S.167/2006 vom 1.2.2007, E.3.4). Dabei ist die jeweilige Lage und die Schutzbedürftigkeit im Einzelfall ausschlaggebend (BGE 142 IV 153 E. 5.2).	
Die Täuschung ist dann nicht arglistig, wenn sie bei Anwendung minimaler Vorsicht, die vom Opfer verlangt werden kann, nicht funktioniert. Es muss also erhoben werden, ob die fragliche Täuschung genau bei den Opfern des konkreten Einzelfalls zu einem Irrtum führen hätte dürfen oder nicht (BSK-	

MAEDER/NIGGLI, Art. 146 N. 70). Diese Fragestellung gilt dabei für alle Varianten der Arglist, also nicht nur für einfache Lügen, sondern auch für Lügengebäude (ständige Rechtsprechung seit BGE 119 IV 28) und besondere Machenschaften (ständige Rechtsprechung seit BGE 122 IV 197, 205 f.).	
--	--

aa) Lügengebäude

	Gesamte Punkte
Fraglich ist, ob B ein ganzes Lügengebäude errichtet hat.	
Definition	1
Ein Lügengebäude liegt dann vor, wenn mehrere Lügen derart raffiniert abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich selbst ein kritisches Opfer täuschen lässt (BGE 135 IV 76 E. 5.2).	
Umgekehrt muss das Vorliegen eines Lügengebäudes verneint werden, wenn sowohl das vom Täter gezeichnete Bild insgesamt als auch die falschen Angaben für sich alleine in zumutbarer Weise überprüfbar gewesen wären und schon die Aufdeckung einer einzigen Lüge zur Aufdeckung des ganzen Schwindels geführt hätte (vgl. BGE 119 IV 28 E. 3c; BGE 142 IV 153 E. 2.2.2).	
Subsumtion	1,5
Vorliegend hat sich B beim Kennenlernen von O als Anlageberaterin einer grösseren Schweizer Traditionsbank vorgestellt, obwohl sie tatsächlich seit zwei Jahren nicht mehr dort arbeitet, sondern als mässig erfolgreiche Anlageberaterin tätig ist. Diesen Eindruck hat B durch ihre Anbahnung der Investitionsidee und ihr eloquentes Auftreten im Zuge des geschäftlichen Mittagessens gefestigt.	
Der Hinweis auf das Investitionsprojekt in Dubai und die Beschränkung der Investitionsmöglichkeiten auf ausgewählte Investoren, wie etwa die Schweizer Traditionsbank, bestärken das Konstrukt einer erfolgreichen Anlageberaterin bei einer grösseren (und damit vertrauenswürdigen) Schweizer Traditionsbank. Insofern hat B ein Gesamtkomplex an Lügen geschaffen, der für O nur schwer durchschaubar ist.	
Fraglich ist allerdings, ob das Aufdecken einer einzelnen Lüge zur Aufdeckung des gesamten Lügenkonstrukts geführt hätte. Dafür spricht, dass das Entlarven der Lüge darüber, wonach B nicht mehr für die Schweizer Bank arbeitet, bei O Zweifel an ihrer Glaubwürdigkeit aufkommen hätte lassen. Das Aufdecken dieser Lüge hätte zur Folge gehabt, dass auch das Investmentpaket, das exklusiv für ausgewählte institutionelle Investoren wie die Schweizer Bank zur Verfügung steht, nicht mehr glaubwürdig erklärbar gewesen wäre. Die Aufdeckung dieser wesentlichen Lüge hätte deshalb zur Aufdeckung des gesamten Lügenkonstrukts geführt	
Ergebnis	
Ob ein Lügengebäude im Ergebnis vorliegt, könnte aber im Ergebnis offenbleiben, sofern ein anderes Merkmal der Arglist einschlägig ist.	
Korrekturhinweis: Hier sprechen die besseren Gründe dafür, ein Lügengebäude im Ergebnis abzulehnen. Eine andere Ansicht wäre (nur) mit sehr guter Begründung vertretbar.	

bb) Täuschende Machenschaften

	Gesamte Punkte
Fraglich ist, ob B besondere Machenschaften oder Kniffe eingesetzt hat.	
Definition	2
Besondere Machenschaften liegen dann vor, wenn der Täter oder die Täterin Erfindungen und Vorkehrungen bzw. Begebenheiten ausnützt, die allein oder auf Lügen und Kniffe gestützt dazu geeignet sind, das Opfer irrezuführen. Nach Ansicht der Rechtsprechung sind Machenschaften «eigentliche Inszenierungen, die durch intensive, planmässige und systematische Vorkehrungen, nicht aber notwendigerweise durch eine besondere tatsächliche oder intellektuelle Komplexität gekennzeichnet sind» (BGE 135 IV 76 E. 5.2).	
Die Machenschaften zielen damit nicht auf das Summieren von Lügen ab, sondern auf die Vorbereitung, Durchführung und Wirkung der Täuschungshandlungen. Es geht dabei nicht um die Inszenierungen oder Vorkehrungen im Vorfeld der Täuschung, sondern um die Qualität der Täuschung durch die Inszenierung. Wichtigstes Beispiel dafür ist die Verwendung von unechten oder falschen Urkunden (BGE 133 IV 256 E. 4.4.3).	
Umgekehrt ist Arglist ausgeschlossen, wenn das Opfer minimale Vorsichtsmassnahmen nicht vornimmt.	
Insofern kommt zum einen auf die Eigenschaften des betreffenden Opfers, insbesondere auch auf seine Fachkenntnisse, an (vgl. BGE 142 IV 153, 155).	
Zum anderen ist zu erheben, wie leichtfertig das Opfer gehandelt hat. Dies liegt etwa dann vor, «wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat» (BGE 126 IV 165 E. 2.a; BGE 135 76 E. 5.2).	
Subsumtion	5
Vorliegend ist von einer gewissen Leichtgläubigkeit und Naivität von O auszugehen, der selbst ausdrücklich zugegeben hat, in Finanzangelegenheiten völlig unerfahren zu sein. Fraglich ist, ob O den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können und ob er die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat.	
<u>Für Arglist spricht</u> vorliegend, dass sich B als erfolgreiche Anlageberaterin einer Schweizer Traditionsbank vorgestellt und behauptet hat, ein profitables Investitionspaket anbieten zu können, das es O ermöglicht, sich an einem der grössten Immobilienprojekte in Dubai zu beteiligen, welches nur ausgewählten Institutionen zur Verfügung steht. Um sich das Wissen für eine derartige Täuschung, die im unmittelbaren persönlichen Kontakt mit der zu täuschenden Person durchgeführt wird, einzuholen, ist bei lebensnaher Betrachtung des Sachverhalts davon auszugehen, dass sich B gewissenhaft auf das Beratungsgespräch vorbereitet hat, um eine überzeugende Durchführung der Täuschung erzielen zu können. B musste nämlich in der Lage sein, allfällige Rückfragen kompetent parieren zu können.	

<p><u>Ferner spricht für Arglist</u>, dass B ein bestimmtes Umfeld für ihr Beratungsgespräch organisiert hat. Denn um O zu beeindrucken und ihm das Gefühl zu geben, dass er eine exklusive finanzielle Chance bei einer seriösen Investmentanbieterin erhält, hat B einen Bentley samt Chauffeur engagiert, der O abholt, in ein Nobelrestaurant zum gemeinsamen Mittagessen bringt und anschliessend zu seiner Bank fährt. Diese Vorkehrungen, die B getroffen hat, sind weder tatsächlich noch intellektuell komplex, wohl aber von Systematik und Planmässigkeit gekennzeichnet, um die eigene Inszenierung von B weiter zu untermauern und den Kontext der verschiedenen Lügen zu verschleiern.</p>	
<p><u>Darüber hinaus spricht für Arglist</u>, dass B dem O ihr «Erfolgsrezept» in Sport und Finanzen unterbreitet hat, um Os Einwilligung in die zügige Geldtransaktion zu erlangen. Diese Inszenierung sollte an die «Sportler-Ehre» von O appellieren, der in den Augen von B nicht unmännlich, übervorsichtig oder entscheidungsschwach dastehen wollte. Insofern reiht sich diese Massnahme in die Komplexität der wahrheitswidrigen Inszenierung ein, die B dem O vorspielte. B stützte durch diese Lügen ihre Inszenierung ab, um O in die Irre zu führen.</p>	
<p>Für Arglist spricht zudem, dass B in Aussicht gestellt hat, zeitnahe Dokumente zum Investment zu übermitteln, um das angebliche Investment und die von O zu veranlassende Transaktion zügig durchzuführen. Diese Lüge sollte das Vertrauen in die Seriosität der finanziellen Unternehmung stärken, weil die Übergabe von entsprechenden Unterlagen zum üblichen Vorgehen bei Investmenttätigkeiten gehört.</p>	
<p><u>Gegen Opfermitverantwortung und für Arglist</u> spricht zudem, dass der Gesetzgeber durch das Merkmal der Opfermitverantwortung leichtgläubige, naive und unerfahrene Opfer nicht vom Schutzbereich des Art. 146 StGB entziehen will. Gegen die Opfermitverantwortung spricht daher, dass O zwar eine gebildeter, aber in Vermögensfragen unbedarfter Mann ist und dies auch B mitgeteilt hat. Diese Mitteilung von O war bei lebensnaher Betrachtung des Sachverhaltes für B wesentlich, um einen seriösen und professionellen Hintergrund in der Finanzwelt während der Investitionsverhandlungen aus- und aufzubauen. Ein in finanziellen Belangen unerfahrenes Opfer hätte nicht nach behördlichen Auszügen oder weiteres Nachfragen zur beruflichen Qualifikation des Täters tätig werden müssen (BGer 6B_310/2021 vom 5.10.2022, E. 1.4).</p>	
<p><u>Gegen Opfermitverantwortung und für Arglist</u> spricht auch die Beziehung zwischen O und B. Dass O der B, die er erst seit wenigen Monaten und auch nur flüchtig kannte, eine derart hohe Geldsumme anvertrauen wollte, erscheint aus mehreren Gründen erklärbar und nachvollziehbar. Zunächst ist die Art und Weise, wie sich O und B kennen lernten, zentral für das Vertrauen, welches er sofort in sie hatte: Beide lernten sich im Sportumfeld in der Türkei kennen, wo beide ihrer gemeinsamen Passion, dem Volleyballsport, nachgingen. Die gelöste Urlaubsstimmung, das unbeschwertere Kennenlernen, die Art und Weise, wie das Gespräch auf das Thema Finanzen und Investitionen kam, sowie die Tatsache, dass es sich bei B um eine Sportler-Kollegin handelte, trugen dazu bei, dass O der B sofort Vertrauen schenkte. Dieser Beziehungsumstand zwischen Täterin und Opfer</p>	

<p>und das daraus resultierende Informationsgefälle wurde letztlich von B gezielt und planvoll zur Täuschung ausgenutzt. Leichtgläubigkeit kann O zudem auch deshalb nicht vorgeworfen werden, weil B ein Verlustrisiko explizit ausschloss (vgl. BGer 6B_310/2021 vom 5.10.2022, E. 1.4).</p>	
<p><i>Andere Ansicht zulässig: Für die Opfermitverantwortung (und den daraus resultierenden Ausschluss von Arglist der Täterin) spricht, dass O die Behauptung von B, bei einer renommierten Schweizer Traditionsbank als Anlageberaterin zu arbeiten, überprüfen hätte können, indem er ihre Angaben mit der betreffenden Bank abgleicht oder ihren Namen auf der Website der Bank sucht. Laut Sachverhalt ging im Februar 2023 die Initiative nicht von B, sondern von O aus, der sich nach Investitionsmöglichkeiten erkundigte, weshalb nicht von einer Überrumpelung durch B auszugehen ist.</i></p>	
<p>Zudem spricht gegen Opfermitverantwortung und für Arglist, dass das BGer den Geschäftsalltag vom Schutz des Art. 146 StGB erfasst sehen (BGE 143 IV 302 E. 1.3.3) will. Deshalb spricht das sehr geschickte Vorgehen von B gegen die Opfermitverantwortung und ihre an sich glaubhaften Angaben, wonach sie bei einer Bank als Anlageberaterin arbeitet. Vorliegend hat B stets wie eine kompetente Bankerin gewirkt hat. Es erscheint daher nachvollziehbar, dass gerade eine Person wie O der kompetent wirkenden, sich selber als Bankerin ausgebenden B Vertrauen schenkte. Selbst ein erhebliches Mass an Naivität der geschädigten Person hat nicht zwingend die Folge des Ausschlusses von Arglist zur Folge. Gerade Täterinnen, die mit der Unerfahrenheit ihrer Opfer «leichte Beute» machen wollen, sollen nicht durch das Merkmal der Opfermitverantwortung privilegiert werden.</p>	
<p><u>Schliesslich spricht gegen Opfermitverantwortung und für Arglist, dass B den O dadurch überrumpelt hat, indem sie das überaus profitable Investment mit zeitlichem Druck versehen hat. Zwar hat sie ihn nicht zu diesem Investment direkt gedrängt. Ein solches Drängen wäre bei lebensnaher Betrachtung kontraproduktiv gewesen und hätte Misstrauen verursacht – umgekehrt hatte dieser Teil der Täuschung vertrauensfördernde Wirkung. Dass der Chauffeur nach dem Mittagessen den O auf Geheiss von B unmittelbar zur Bank fährt, unterstreicht die Überrumpelungstaktik von B, die bei lebensnaher Betrachtung davon ausgehen konnte, dass ein gutverdienender Arzt wie O, der laut ausdrücklichen Sachverhaltshinweisen erfolgreich und vermögend ist, von der Bank nicht sonderlich paternalistisch-protektiv behandelt wird.</u></p>	
<p><i>Andere Ansicht zulässig: Beim Treffen selbst hätte O skeptischer gegenüber Bs Vorschlag sein können, in ein Investitionspaket zu investieren, das angeblich nur ausgewählten Institutionen angeboten wird und angeblich kein Verlustrisiko birgt. Erhöhte Skepsis und Vorsicht wäre gerade angesichts des nicht unerheblichen Geldbetrages, den O investieren möchte, angebracht gewesen. Ein kritisches Hinterfragen von Bs Angaben und eine unabhängige Überprüfung der angebotenen Investitionsmöglichkeit hätten es ihm ermöglicht, den Betrug zu erkennen. Diese Überprüfung wäre O auch zumutbar gewesen. Zudem stand O nicht unter Zeitdruck, denn B räumte ihm ausdrücklich Bedenkzeit ein, falls ihm die Investmentidee zu schnell gehe. Ferner könnte man in Zweifel ziehen, ob die Lügen von B tatsächlich raffiniert aufeinander abgestimmt waren.</i></p>	

<u>Die besseren Gesichtspunkte sprechen vorliegend für Arglist und gegen eine Opfermitverantwortung</u>	
Ergebnis	
B hat täuschende Machenschaften und Kniffe eingesetzt.	

cc) Qualifizierte Lügen

	Gesamte Punkte
B hat (zumindest) täuschende Machenschaften eingesetzt. Weitere einfache Lügen, denen ein selbständiger Täuschungsgehalt entnommen werden kann, sind nicht ersichtlich, sodass auf dieses Tatbestandsmerkmal nicht weiter eingegangen werden muss.	
Korrekturhinweis: Wer hingegen die Arglistvarianten des Lügengebäudes und der täuschenden Machenschaften ablehnt, der muss konsequenterweise darauf eingehen, inwiefern die Täuschungen der B als betrugsrelevante Lügen zu qualifizieren sind.	
Definition	0,5
Einfache Lügen sind dann arglistig, wenn sie nicht oder nur mit besonderer Mühe überprüfbar sind (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2), wenn der Täter den Getäuschten von einer Überprüfung abhält (BGE 72 IV 124 E. 1), wenn er den Umständen nach voraussieht, dass der Getäuschte die Überprüfung der Angaben wegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen wird (BGE 118 IV 35 E. 2b) oder wenn die Überprüfung der Angaben des Täters durch den Getäuschten nicht zumutbar erscheinen (BGE 99 IV 75 E. 5).	
Subsumtion	0.5 ZP
Vorliegend müsste dann die Lügen für nicht oder nur mit besonderer Mühe überprüfbar sein, wenn B den O von einer Überprüfung abhält oder wenn B den Umständen nach voraussieht, dass O die Überprüfung der Angaben wegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses unter Sportlerkollegen unterlassen wird.	

dd) Zwischenfazit

	Gesamte Punkte
Zwischenergebnis	
B hat arglistig getäuscht.	

Korrekturhinweis: In der Frage der Opfermitverantwortung lag ein Schwerpunkt in der Prüfung, wo es wichtig war, die Angaben im Sachverhalt möglichst vollständig zu verarbeiten.	
Wird die Arglist verneint, ist der objektive Tatbestand nicht erfüllt und dies führt bei B zur Straflosigkeit (vgl. BSK-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 N 118).	

c) Irrtum und Motivationszusammenhang; Vermögensverfügung

	Gesamte Punkte
B müsste durch die Täuschungshandlung einen Irrtum bewirkt haben.	
Definition Irrtum	0,5
Der Irrtum ist die falsche Vorstellung über Tatsachen. Der Getäuschte hält die vorgespiegelten Tatsachen für wahr. Stimmt die Vorstellung einer betreffenden Person nicht mit der Wirklichkeit überein, so irrt die Person.	
Subsumtion	0,5
Vorliegend hat sich O über die berufliche Beziehung von B zur Schweizer Traditionsbank (angestellte Anlagenberaterin) und über die Möglichkeit zur Investition bei einem profitablen, risikolosen Investmentpaket geirrt. In Wirklichkeit ist B selbstständig und nicht mit der Schweizer Traditionsbank verbunden. Insofern stimmt die Wirklichkeit nicht mit dem Vorstellungsbild von O überein.	
Definition Motivationszusammenhang	0,5
Für den Tatbestand in Art. 146 StGB ist nur jener Irrtum relevant, den der Täter durch seine Täuschung in der Vorstellungswelt des Irrenden bewirkt hat. Zwischen Täuschung und Irrtum müsste also ein Motivationszusammenhang bestehen (BGE 122 IV 197 E. 2.c).	
<p>Korrekturhinweis: Hier sind zwei Lösungsvarianten möglich, die beide gleichviele Punkte haben (die Punkte müssen alternativ vergeben werden).</p> <p>Vertretbar ist, dass Kandidat:innen hier argumentieren, dass der Irrtum nicht bis zum Schluss durchhalten und der Irrtum verneint wird (Variante 1)</p> <p>Vertretbar ist aber auch, dass der Irrtum vorliegt, jedoch die Vermögensverfügung nicht vorliegt (Variante 2)</p>	

VARIANTE 1 (insgesamt 2 Punkte – alternativ zu Variante 2)	
Subsumtion	2
Bei lebensnaher Betrachtung irrt O in der ersten Phase des Mittagessens. Fraglich ist allerdings, ob dieser Irrtum bis zum Schluss anhält. Denn in der Bank und im Gespräch mit der Bankmitarbeitenden wird O letztlich misstrauisch und darin liegt der Grund, dass er die Vermögensverfügung nicht tätigt.	
Der Irrtum hält hier nicht weiter an. Folgt man dieser Auffassung und verneint den Irrtum, ist der objektive Tatbestand nicht erfüllt. Dann ist die Versuchsstrafbarkeit zu prüfen.	

	Gesamte Punkte
VARIANTE 2 (insgesamt 2 Punkte – alternativ zu Variante 1)	
Subsumtion	
Vorliegend beruht dieser Irrtum auf den einzelnen Täuschungen von B, die gerade dazu dienten, die sich vermittelt über den Irrtum die Chance auf einen hohen Geldbetrag zu eröffnen.	
Ergebnis	
B hat durch die Täuschung einen Irrtum bewirkt.	

Irrtumsbedingte Vermögensdisposition	
Es müsste aufgrund des Irrtums eine Vermögensdisposition vorgenommen werden. Diese Vermögensverfügung müsste zu einem Vermögensschaden geführt haben. In Betracht kommt vorliegend der Überweisungsauftrag von 600'000 CHF von O auf das von B bezeichnete Konto.	
Definition	1
Als Vermögensdisposition ist jede Handlung, Duldung oder Unterlassung des Irrenden zu verstehen, die zu einer unmittelbaren Vermögensminderung führt. Unmittelbarkeit bedeutet nach Ansicht der Rechtsprechung, dass «das irrumsbedingte Verhalten des Getäuschten zu der Vermögensminderung führt, ohne dass dafür noch zusätzliche deliktische Zwischenhandlungen des Täters erforderlich ist» (BGE 126 IV 113 E. 3.a). Zwischen dem Irrtum und der Vermögensdisposition muss ein Motivationszusammenhang bestehen.	
Subsumtion	1
Vorliegend hat zwar O zunächst in der Bank versucht, die Transaktion freizugeben. Auf Anraten der Bankmitarbeiterin hat er jedoch davon abgesehen und letztlich keine Überweisung vorgenommen. Der von B hervorgerufene Irrtum hat bei O ab der Phase des Bankgesprächs nicht weiter angehalten, denn O wurde misstrauisch und hat die Vermögensverfügung nicht getätigt. In der Folge ist es nicht zu einer unmittelbaren Minderung des Vermögens von O nicht gekommen.	
Ergebnis	
Eine Vermögensdisposition liegt nicht vor.	

II. Zwischenfazit

	Gesamte Punkte
Zwischenergebnis	
Der objektive Tatbestand wurde nicht erfüllt.	
B hat sich nicht wegen eines vollendeten Betrugs nach Art. 146 StGB strafbar gemacht.	Indiz für Struktur-Punkte

B. Versuchter Betrug (Gesamtpunkte: 5)

Korrekturhinweis: ausführliche Argumentation wurde nicht erwartet. Weil oben festgestellt wurde, dass die arglistige Täuschungshandlung vorliegt und damit ein Element des objektiven Tatbestands erfüllt wurde, ist die Versuchsschwelle überschritten.

	Gesamte Punkte
Obersatz	
Bernadette (B) könnte sich des versuchten Betrugs gemäss Art 146 Abs. 1 i.V.m. 22 StGB zu Lasten von Otto (O) strafbar gemacht haben, indem sie sich als Anlageberaterin einer Schweizer Traditionsbank ausgab und O durch ein profitables und risikoloses Investmentangebot sowie durch ihr Auftreten	

während des Geschäftsessens zur Überweisung in Höhe von 600'000 CHF auf ihr Konto überzeugte.	
---	--

0. Vorprüfung

1. Nichtvollendung des Delikts	
Der objektive Tatbestand wurde nicht vollendet.	
2. Strafbarkeit des Versuchs	0,5
Die Versuchsstrafbarkeit ergibt sich aus Art. 22 Abs. 1, 10 Abs. 2, 146 Abs. 1 StGB.	

I. Tatbestand

<i>Korrekturhinweis: Hier ist der Tatentschluss, also die subjektive Vorstellung des B, relevant. Bei der Arglist kommt es nun nur noch darauf an, inwieweit sich B vorgestellt hatte, täuschende Machenschaften einzusetzen.</i>	
---	--

1. Tatentschluss

	Gesamte Punkte
Definition Tatentschluss (Vorsatz)	0,5
Ein Tatentschluss ist gegeben, wenn der subjektive Tatbestand des jeweiligen Delikts vollständig erfüllt ist. Bei Art. 146 StGB ist demnach Vorsatz und die Absicht unrechtmässiger Bereicherung erforderlich.	
B müsste vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz liegt vor, wenn der Täter bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale wissentlich und willentlich i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB handelt, wobei Eventualvorsatz genügt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB).	
Subsumtion Tatentschluss	1,5
<i>Korrekturhinweis: Hier muss das Vorliegen des Vorsatzes für jedes der objektiven Tatbestandselemente festgestellt werden.</i>	
Der Tatentschluss des B bezieht sich hier ohne weiteres auf alle Merkmale des objektiven Tatbestandes, insb. weil sie mittels arglistiger, täuschender Inszenierungen über die Existenz eines Investitionsprojektes und über ihren beruflichen Hintergrund als Anlagenberaterin einer Schweizer Traditionsbank von O eine Geldsumme in Höhe von 600'000 CHF erlangen wollte. Insofern liegt direkter Vorsatz ersten Grades vor.	
Ferner müsste B mit der Absicht unrechtmässiger, stoffgleicher Bereicherung gehandelt haben.	
Definition Absicht unrechtmässiger, stoffgleicher Bereicherung	0,5
Als Bereicherung gilt jeder Vermögensvorteil (wirtschaftliche Besserstellung), auch ein bloss vorübergehender. Unrechtmässig ist die Bereicherung immer dann, wenn der/die Täter/in keinen Anspruch auf den Vermögensvorteil hat. Hinsichtlich des Vorsatzelements ist ein zielgerichtetes Handeln des Täters erforderlich.	
Stoffgleichheit bedeutet, dass die Bereicherung des Täters sich als Kehrseite des Vermögensabflusses des Opfers darstellt	

Subsumtion	0,5
Vorliegend will sich B durch das Hervorrufen der Fehlvorstellung bei O um die Summe i.H.v. 600'000 CHF bereichern. Darauf hat B keinen Rechtsanspruch. Die von B angestrebte Überweisung würde zudem die Kehrseite des Vermögensabflusses seitens O darstellen.	
Ergebnis	
B handelte insofern in der Absicht stoffgleicher Bereicherung.	

2. Beginn der Tatausführung

	Gesamte Punkte
Definition	0,5
Nach der herrschenden individuell-objektiven Betrachtung (sog. Schwellentheorie) zählt zur Ausführung der Tat schon jede Tätigkeit, die nach dem geplanten Tatverlauf aus Sicht eines objektiven Beobachters auf dem Weg zum Erfolg den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt (vgl. BGE 87 IV 155 E. 1.)	
Subsumtion	0,5
Laut Sachverhalt hat B eine arglistige Täuschung ins Werk gesetzt. Darin liegt der Beginn der Tatausführungen. Es bedurfte keines weiteren Zutuns durch B, damit die Transaktion durch O durchgeführt wird. Dass B die erforderlichen Dokumente trotz gegenteiliger Ankündigung nicht zugesendet hat, steht dem Ausführungsbeginn des Delikts nicht entgegen. Denn diese Ankündigung sollte lediglich die Inszenierung bekräftigen und bei lebensnaher Betrachtung den Zeitdruck auf O erhöhen.	
Ergebnis	0,5
Insofern ist auch von einem Beginn der Tatausführung mit der Verabschiedung von O und dem Auftrag an den Chauffeur, den O zu dessen Bank zu fahren, auszugehen und die Versuchsstrafbarkeit zu bejahen.	

Hinweis: ausführliche Argumentation wurde nicht erwartet. Weil oben festgestellt wurde, dass die arglistige Täuschungshandlung vorliegt und damit ein Element des objektiven Tatbestands erfüllt wurde, ist die Versuchsschwelle überschritten.

RW, Schuld, Ergebnis

(wird über Struktur-Punkte berücksichtigt)

	Gesamte Punkte
II. Rechtswidrigkeit	
Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. B handelte mithin rechtswidrig.	0

III. Schuld	
Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. B handelte mithin schuldhaft.	0
IV. Ergebnis	
B hat sich des versuchten Betruges nach Art. 146 Abs. 1, 22 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.	0

Aufgabe 2

Gesamtpunkte

	Gesamte Punkte
Gesamteindruck (Punkte für Methodik, Struktur, Aufbau)	6
Vorfrage / Einwilligung	8.5
Vergewaltigung	5
Schändung	5
Sexuelle Belästigung	5.5
GESAMT	30
Zusatzpunkte	3

I. Vorfrage / Einwilligung

Gesamte Punkte	8.5
Zusatzpunkte	1.5
Der vorliegende Prüfungsfall ist an BGE 148 IV 329 angelehnt. Entsprechend der Vorgehensweise des Bundesgerichts wird als Vorfrage geklärt, ob der ungeschützt vollzogene Geschlechtsverkehr eine eigenständige sexuelle Handlung darstellt, die rechtserheblich vom anfänglich geschützten Geschlechtsverkehr abweicht. Die beiden Phasen unterscheiden sich dadurch, dass der erste Akt (geschützter Geschlechtsverkehr) einverständlich war, in den zweiten Akt (ungeschützter Geschlechtsverkehr) jedoch nicht eingewilligt wurde. Die folgenden Ausführungen zur Vorfrage (I.) können auch an anderen Orten der Falllösung geprüft und bepunktet werden.	
Fraglich ist, ob Juliane in den Beischlaf mit Sebastian eingewilligt hat.	
Voraussetzungen	
Grundvoraussetzungen: Für die Einwilligung grundsätzlich vorausgesetzt sind eine <i>Verfügungsbefugnis</i> der betroffenen Person über das Rechtsgut sowie, dass sie <i>selbstbestimmt</i> handelt.	
Verfügungsbefugnis hat, wer über das <i>Rechtsgut</i> ohne Einschränkung <i>disponieren</i> darf.	
Bei der Vergewaltigung/Schändung/sexuellen Belästigung betroffen ist das <i>Rechtsgut</i> der sexuellen Integrität/Autonomie.	
In Eingriffe in das Individualrechtsgut der sexuellen Integrität/Selbstbestimmung kann schrankenlos/ohne Verfügungsschranken eingewilligt werden.	

Die Person, deren Rechtsgut in Frage steht, muss dazu in der Lage sein, selbstbestimmt einzuwilligen. Hierzu muss sie <i>urteilsfähig, informiert/aufgeklärt</i> sein und darf keinem <i>Willensmangel</i> unterliegen.	
<i>Urteilsfähig</i> ist, wer eigenverantwortlich handeln kann, sodass er die wirkliche Bedeutung und Tragweite seines Verhaltens abschätzen kann.	
Aus dem Umstand, dass Juliane Bedingungen zum Sexualverkehr mit Sebastian stellt, lässt sich schliessen, dass sie in sexuellen Belangen urteilsfähig ist.	
<i>Informiert/Aufgeklärt</i> ist, wer sich der Risiken bewusst ist, die mit dem Rechtsgutseingriff einhergehen.	
Indem Juliane deutlich zum Ausdruck bringt, dass sie auf die Verwendung eines Kondoms besteht, zeigt sie, dass sie den Risiken bewusst ist, die mit (ungeschütztem) Geschlechtsverkehr einhergehen. Sie ist bezüglich dieser Entscheidung informiert/aufgeklärt.	
Die Einwilligung darf an keinen relevanten Willensmängeln leiden.	
Willensmängel sind Mängel bei der Bildung (oder Erklärung) des Willensentschlusses (etwa aufgrund von Täuschung).	
Inhalt der Einwilligung: <i>Entweder (BGer):</i> Vorliegend wurde in den Geschlechtsverkehr eingewilligt unter der Bedingung, dass ein Kondom verwendet wird. <i>Oder:</i> Es sind vorliegend zwei Phasen zu unterscheiden: 1. Phase Geschützter Geschlechtsverkehr mit gültiger Einwilligung, kein Willensmangel 2. Phase Ungeschützter Geschlechtsverkehr ohne gültige Einwilligung. Die Einwilligung erfolgt hier konkludent, indem sie weiterhin beim Geschlechtsverkehr mitmacht. Ihre Einwilligung ist jedoch aufgrund Täuschung (Kondom) mit einem Willensmangel behaftet.	
Aliud: <i>Entweder (BGer):</i> Die Bedingung ist dann erheblich/strafrechtlich relevant, wenn sie sich auf einen wesentlichen Aspekt (Inhalt/Umfang/Tragweite) des Rechtsguts der sexuellen Integrität bezieht. Das ist zu bejahen, wenn der mit der Bedingung abgelehnte Eingriff (ungeschützter Verkehr) eine eigenständige sexuelle Handlung/Aliud darstellt. <i>Oder:</i> Fraglich ist, ob sich die Einwilligung zum geschützten (Phase 1) auch auf den ungeschützten Geschlechtsverkehr (Phase 2) erstreckt oder ob unter dem Gesichtspunkt des Rechtsguts eine eigenständige sexuelle Handlung/ein Aliud vorliegt.	
Die sexuelle Selbstbestimmung hat zwei Seiten: Die (positive) Freiheit, sein Sexualleben nach eigenen Vorstellungen zu gestalten, sowie die (negative) Freiheit von sexueller Fremdbestimmung.	
Fraglich ist, welche Argumente dafürsprechen, dass ungeschützter gegenüber geschütztem Geschlechtsverkehr ein <i>Aliud</i> ist:	

Die Entfernung des Kondoms begründet durch den unmittelbaren Hautkontakt und die Berührung mit dem Ejakulat ein Ausdruck gesteigerter sexueller Intimität/Intensität.	
Modalitäten des Geschlechtsverkehrs, welche direkt der Intimsphäre zuzuordnen sind, betreffen den Sex an sich und damit unmittelbar das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung.	
Die sexuelle Selbstbestimmung wird durch Stealthing auch <i>mittelbar</i> betroffen:	
Ob der Geschlechtsverkehr geschützt abläuft, hat Einfluss auf das Risiko, sich mit einer übertragbaren Krankheit zu infizieren. Die Möglichkeit einer Infektion mit einer Geschlechtskrankheit (insb. HIV) kann mit einer grossen psychischen Belastung einhergehen.	
Die Verhütung hat Einfluss auf das Risiko, ungewollt schwanger zu werden resp. potenziell belastende hormonelle Verhütungsmittel einnehmen zu müssen.	
Folglich bildet das Entfernen des Kondoms gegen den Willen und ohne das Wissen der Partnerin eine gesonderte, neue Handlung (<i>aliud</i>), die das Rechtsgut der sexuellen Integrität/Selbstbestimmung verletzt. <i>Entweder (BGer):</i> Entsprechend ist Julianes Bedingung erheblich/strafrechtlich relevant. <i>Oder:</i> Entsprechend hat Juliane in der zweiten Phase des Geschlechtsverkehrs keine Einwilligung erteilt.	
Ergebnis	
Juliane hat nicht in den ungeschützten Geschlechtsverkehr mit Sebastian eingewilligt.	

II. Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 1 StGB)

Gesamte Punkte	5
Zusatzpunkte	0.5
Obersatz	
Sebastian könnte sich der Vergewaltigung nach Art. 190 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er vereinbarungswidrig heimlich sein Kondom abstreifte und mit Juliane ungeschützten Geschlechtsverkehr vollzog	
Objektiver Tatbestand	
Täter: Alleintäter oder unmittelbarer Täter kann nur ein Mann sein. Sebastian ist ein Mann und somit tauglicher Täter.	
Tatobjekt: Als Tatobjekt kommen nach Gesetz nur Personen weiblichen Geschlechts in Frage. Als Person weiblichen Geschlechts gilt jeder Mensch mit einer Vagina, unabhängig von seiner Geschlechtsidentität.	
Gemäss Sachverhalt kommt es zum Vollzug des Geschlechtsverkehrs. Es ist deshalb davon auszugehen, dass Juliane weiblichen Geschlechts ist resp. eine Vagina hat.	
Tathandlung von Art. 190 Abs. 1 StGB ist die Erzwingung des <i>Beischlafs</i> durch eine <i>Nötigung</i> .	
Beischlaf ist gemäss Bundesgericht (BGE 99 IV 151) die «naturgemässe» Vereinigung des männlichen und weiblichen Geschlechtsteils.	

Sebastian und Juliane haben penetrierenden Geschlechtsverkehr.	
Nötigung meint die Ausübung von Zwang auf die Handlungsfreiheit des Opfers mithilfe eines Nötigungsmittels.	
Da die Nötigung zur Duldung des Beischlafs zunächst voraussetzt, dass Juliane mit dem Beischlaf nicht einverstanden war, kann die Einwilligung (siehe I.) auch an dieser Stelle geprüft werden. Juliane hat nicht in den ungeschützten Geschlechtsverkehr <i>eingewilligt</i> .	
Drohung setzt voraus, dass der Täter dem Opfer ein Übel in Aussicht stellt. Sebastian droht Juliane in keiner Weise.	
Gewalt setzt eine physische Einwirkung auf das Opfer voraus, die darauf gerichtet ist, dessen geleisteten oder erwarteten Widerstand zu brechen. Sebastian wirkt nicht physisch auf ihren Körper ein, um ihren Widerstand zu brechen, wendet also keine Gewalt an.	
Psychischer Druck liegt vor bei der Schaffung einer tatsächlichen Zwangssituation, die das Opfer kapitulieren lässt, wobei die Intensität vergleichbar sein muss mit der Gewaltanwendung oder Bedrohung. Sebastian setzt Juliane nicht unter psychischen Druck.	
Das Nötigungsmittel Zum-Widerstand-unfähig-Machen hat keine praktische Bedeutung.	
Die Nötigungsmittel sind nicht abschliessend genannt, sodass auch andere in Betracht zu ziehen sind. Allerdings muss das vom Täter eingesetzte Mittel von der Intensität her mit den übrigen Nötigungsmitteln vergleichbar sein.	
Das Abstreifen des Kondoms stellt eine List/Täuschung dar, die nicht mit physischem oder psychischem Zwang auf das Opfer gleichzusetzen ist. Sebastian wendet somit kein Nötigungsmittel i.S.v. Art. 190 Abs. 1 StGB an.	
Vielmehr verhindert die Täuschung, dass ein entgegenstehender Wille im Moment der sexuellen Handlung entsteht.	
Ergebnis	
Mangels Nötigung hat sich Sebastian nicht der Vergewaltigung strafbar gemacht.	

III. Schändung (Art. 191 StGB)

Gesamte Punkte	5
Zusatzpunkte	0.5
Obersatz	
Sebastian könnte sich der Schändung nach Art. 191 StGB strafbar gemacht haben, indem er vereinbarungswidrig heimlich sein Kondom abstreifte und mit Juliane ungeschützten Geschlechtsverkehr vollzog.	
Objektiver Tatbestand	
Täter: Tat kann durch jedermann begangen werden, also auch Sebastian.	
Tatobjekt: Als Tatobjekt kommen nur urteils- und/oder widerstandsunfähige Personen in Betracht.	
Urteilsunfähig: Siehe oben I.1. Juliane ist urteilsfähig.	

Widerstandsunfähig ist, wer physisch nicht in der Lage ist, sich gegen den sexuellen Übergriff des Täters zur Wehr zu setzen.	
Nach der Rechtsprechung können die «Gründe einer Widerstandsunfähigkeit [...] dauernd, vorübergehend oder situationsbedingt sein».	
Aus dem Sachverhalt ergeben sich keine Hinweise auf eine dauernde physische Wehrlosigkeit von Juliane.	
Auch eine vorübergehende Widerstandsunfähigkeit (typischer Fall: Intoxikation) liegt nicht vor.	
Bei der situationsbedingten Widerstandsunfähigkeit nutzt der Täter eine <i>lagebedingte Wehrlosigkeit</i> des Opfers aus, um <i>in einem Vertrauensverhältnis überraschend</i> einen Eingriff vorzunehmen.	
Bei einer lagebedingten Wehrlosigkeit hat das Opfer den Täter nicht in seinem Blickfeld. Es kann sich nicht rechtzeitig gegen einen Missbrauch wehren, da es erst reagieren kann, wenn es den Eingriff spürt bzw. ihn erst in einer anderen Position bemerkt.	
Juliane war von Sebastian abgewendet, als dieser das Kondom entfernte. Aufgrund ihrer körperlichen Lage/abgewandten Position war sie daher nicht im Stand, den Eingriff wahrzunehmen, sondern stellte ihn erst später fest. Eine lagebedingte Wehrlosigkeit liegt vor.	
Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts braucht es ein therapeutisches Vertrauensverhältnis (z.B. Gynäkologe, Physiotherapeut oder Masseur als Täter).	
Weil das Opfer im Kontext einer Therapie kaum mit einem sexuellen Übergriff rechnen kann und es sich mit vollem Vertrauen in die Hände einer Person mit Expertise begibt, ist es dem Täter in solchen Situationen schutzlos ausgeliefert, falls dieser entschliesst, überraschend die lagebedingte Wehrlosigkeit des Opfers zu missbrauchen.	
Juliane hat Sebastian über eine Datingplattform kennengelernt. Sie kannte ihn noch nicht lange und wollte sich auf eine sexuelle Begegnung mit ihm einlassen. Das Verhältnis zwischen Juliane und Sebastian war sexuell und rein privat. Aus der Sicht des Bundesgerichts interagierte Juliane deshalb nicht mit demselben Vertrauen mit Sebastian, wie sie es im therapeutischen Kontext getan hätte. Sie war ihm deshalb nicht wehrlos ausgeliefert.	
Julianes Fähigkeit zur Abwehr als solche war weiterhin intakt. Folglich war Juliane nicht widerstandsunfähig.	
Sebastian entfernte das Kondom, ohne dass Juliane es merkte. Daher glaubte Juliane irrtümlich, der Geschlechtsverkehr erfolge durchgehend geschützt. Entsprechend traf sie die irrtumsbelastete Entscheidung, keinen Widerstand zu leisten.	
Beischlaf: Siehe hiervoor II.1.	
Ergebnis	
Sebastian hat sich nicht der Schändung strafbar gemacht, indem er vereinbarungswidrig heimlich sein Kondom abstreifte und mit Juliane ungeschützten Geschlechtsverkehr vollzog.	

IV. Sexuelle Belästigung (Art. 198 StGB)

Gesamte Punkte	5.5
Zusatzpunkte	0.5
Obersatz	
Sebastian könnte sich der sexuellen Belästigung nach Art. 198 StGB strafbar gemacht haben, indem er vereinbarungswidrig heimlich sein Kondom abstreifte und mit Juliane ungeschützten Geschlechtsverkehr vollzog.	
Antragserfordernis	
Bei Art. 198 StGB handelt es sich um ein Antragsdelikt. Die verletzte Person (Art. 30 Abs. 1 StGB) muss gem. Art. 31 StGB innert drei Monaten, ab dem ihr der Täter bekannt wird, Antrag erheben.	
Juliane ist als die in ihrer sexuellen Selbstbestimmung verletzte Person, antragsberechtigt. Sie weiss ab dem Tag des Vorfalls, dem 02. April 2023, wer der potenzielle Täter ist, nämlich Sebastian. Es ist der 27. Juni 2023. Die Dreimonatsfrist ist noch nicht abgelaufen und Juliane kann Antrag erheben.	
Objektiver Tatbestand	
Art. 198 kennt zwei Absätze. Der erste Absatz behandelt die Erregung von Ärger durch visuelle Belästigung, der zweite Absatz die tätliche und verbale Belästigung. I.c. gibt es keinerlei Anzeichen einer visuellen oder verbalen Belästigung, weshalb die tätliche Belästigung nach Art. 198 Abs. 2 zu prüfen ist.	
Unter die Tatvariante der tätlichen sexuellen Belästigung fallen einerseits sexuelle Übergriffe unterhalb der Schwelle der Erheblichkeit, die nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung für sexuelle Handlungen nach StGB 187 ff. verlangt wird. Andererseits werden auch erhebliche Eingriffe erfasst, die aus anderen Gründen (hier: weder Nötigung noch Widerstandsunfähigkeit) nicht unter die sexuellen Gewaltdelikte fallen.	
Täter: Tat kann durch jedermann begangen werden, also auch Sebastian.	
Tatobjekt: Juliane ist ein Mensch und damit taugliches Tatobjekt.	
Tathandlung: Tathandlung ist eine tätliche sexuelle Belästigung.	
«Tätlich» ist die Belästigung, wenn es zu einer körperlichen Kontaktaufnahme kommt. Sebastian vollzieht ungeschützt den Beischlaf mit Juliane, wobei es sich um einen physischen Eingriff handelt.	
Die Handlung muss aus Sicht eines objektiven Betrachters klar Bezug zum Sexuellen aufweist. Sebastian vollzieht (ungeschützten) Beischlaf mit Juliane. Aus objektiver Sicht hat dieser Eingriff einen eindeutigen sexuellen Bezug.	
Von Belästigung lässt sich nur sprechen, wenn <i>keine Einwilligung</i> vorliegt.	
Zur Einwilligung siehe I. Juliane hat nicht in den ungeschützten Geschlechtsverkehr eingewilligt. Sie wurde folglich belästigt.	
Subjektiver Tatbestand	
Vorsätzlich handelt i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Der Vorsatz muss sich auf alle Merkmale des objektiven Tatbestands beziehen. Eventualvorsatz genügt.	

Der Täter muss um die sexuelle/belästigende Natur seiner Handlung wissen bzw. diese für möglich halten.	
Sebastian wusste, dass Juliane keine Einwilligung für ungeschützten Geschlechtsverkehr gegeben hat, da sie ausdrücklich auf die Benutzung eines Kondoms bestanden hatte. Er erkannte die belästigende Natur seiner Handlung, handelte also mit Wissen.	
Sebastian war auch klar, dass er mit dem ungeschützten Beischlaf eine sexuelle Handlung vollzog.	
Der Täter muss die Belästigung wollen bzw. mind. in Kauf nehmen, dass sich das Opfer belästigt fühlt.	
Sebastian setzte sich gezielt gegen die Vereinbarung mit Juliane über die Benutzung eines Kondoms hinweg. Das heimliche Abstreifen des Kondoms zeigt, dass er gegen die Einwilligung der Juliane handeln wollte.	
Er handelte mit direktem Vorsatz ersten Grades.	
Rechtswidrigkeit und Schuld	
Einwilligung: Siehe I.	
Juliane hat nicht in den ungeschützten Geschlechtsverkehr eingewilligt.	
Es sind keine Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe ersichtlich.	
Zwischenfazit	
Sebastian hat sich der tätlichen sexuellen Belästigung nach Art. 198 Abs. 2 StGB strafbar gemacht, indem er vereinbarungswidrig heimlich sein Kondom abstreifte und mit Juliane ungeschützten Geschlechtsverkehr vollzog.	

V. Endergebnis

Sebastian hat sich wegen tätlicher sexueller Belästigung gemäss Art. 198 Abs. 2 StGB strafbar gemacht, indem er vereinbarungswidrig heimlich sein Kondom abstreifte und mit Juliane ungeschützten Geschlechtsverkehr vollzog.	
---	--

Aufgabe 3

Gesamtpunkte

	Gesamte Punkte
Gesamteindruck (Punkte für Methodik, Struktur, Aufbau)	6
Durchsuchung des Mobiltelefons	9
Unzulässige Beweisausforschung	5
Kein Zufallsfund	4
Verwertbarkeit	6
GESAMT	30

1. Durchsuchung des Mobiltelefons

Definition	6
Zwangsmassnahmen sind Verfahrenshandlungen der Strafverfolgungsbehörden, welche unter anderem zum Ziel haben, Beweise zu sichern (Art. 196 lit. a StPO). Die Durchsuchung von Aufzeichnungen nach Art. 246 ff. StPO stellt eine Zwangsmassnahme dar. Hierfür müssen zunächst die allgemeinen Bestimmungen für Durchsuchungen gem. Art. 241 ff. StPO eingehalten werden. Zudem müssen die allgemeinen Voraussetzungen für Zwangsmassnahmen i.S.v. Art. 197 Abs. 1 StPO erfüllt sein. Gem. Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO bedarf die Durchführung der Zwangsmassnahme insbesondere eines hinreichenden Tatverdachts. Hinreichender Tatverdacht bedeutet, dass zunächst überhaupt ein Verdacht auf ein strafbares Verhalten bestehen muss.	
Subsumtion	3
Vorliegend hat der Polizist Stephan das Mobiltelefon durchsucht. Dies tat er, um das Mobiltelefon seiner Eigentümerin zurückzugeben, mithin ohne einen Verdacht auf eine strafbare Handlung. Der Tatverdacht ergab sich vielmehr erst durch die Durchsuchung. Es bestanden auch keine wesentlichen Gründe und keine zeitliche Notwendigkeit i.S.v. Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO, den Inhalt des Gerätes zu sichten. Die Polizei bzw. der Polizist Stephan hätte die Kontaktaufnahme durch die Eigentümerin Tamara abwarten können oder versuchen, sie auf andere Weise ausfindig zu machen. Zudem erscheint das Vorgehen von Stephan grundsätzlich nicht geeignet zu sein, die Eigentümerin oder den Eigentümer der Kamera ohne weiteres aufzufinden, denn anhand aufgefundener Film- oder Fotoaufnahmen wäre dies, wenn überhaupt, nur mit einem gewissen Aufwand möglich.	
Ergebnis	
Es fehlt an einem hinreichenden Tatverdacht zum Zeitpunkt der Durchsuchung.	

2. Unzulässige Beweisausforschung

	Gesamte Punkte
Definition	2
Zwangsmassnahmen, die einen (neuen) Tatverdacht erst generieren, stellen verdachtsunabhängige Beweisausforschungen dar. Diese werden auch als «fishing expedition» bezeichnet.	
Subsumtion	3
Vorliegend lag zum Zeitpunkt der Durchsuchung kein hinreichender Tatverdacht bezüglich der vorgeworfenen Betäubungsmitteldelikte vor. Dieser ergab sich vielmehr erst durch die Durchsuchung selbst. Die Zwangsmassnahme führte mithin zum Entstehen des Tatverdachts gegen Tamara wegen Kokainbesitzes und Kokainkonsum.	
Ergebnis	
Insofern liegt eine unzulässige Beweisausforschung (fishing expedition) vor.	

3. Kein Zufallsfund

	Gesamte Punkte
Definition	2
Allenfalls könnte ein Zufallsfund im Sinne von Art. 243 Abs. 1 StPO vorliegen. Um einen Zufallsfund handelt es sich, wenn Hinweise auf bzw. Beweise für eine andere Straftat im Rahmen der Strafverfolgung für eine andere Straftat während einer legis artis systematisch durchgeführten Zwangsmassnahme entdeckt werden (vgl. BSK-GFELLER/THORMANN, Art. 243 N 13, 15).	
Subsumtion	2
Vorliegend hat Stephan zwar das Mobiltelefon zufällig gefunden. Allerdings gibt der Sachverhalt keinen Hinweis darauf, dass dies im Rahmen der Abklärung einer anderen Straftat gemacht wurde.	
Ergebnis	
Es liegt kein Zufallsfund vor.	

4. Verwertbarkeit

	Gesamte Punkte
Allgemeine Ausführungen	2
Das Bundesgericht hat hinsichtlich Beweisen aus fishing expeditions offengelassen, ob es sich hierbei um eine absolute oder um eine relative Unverwertbarkeit handelt (BGE 137 I 218 E. 2.3.2). Die wohl herrschende Lehre geht von absoluter Unverwertbarkeit im Sinne von Art. 141 Abs. 1 StPO aus (BGE 137 I 218 E. 2.3.2 m.w.H.; BSK StPO-GLESS, Art. 141 N 81).	
VARIANTE 1	4
Folgt man angesichts der Nicht-Festlegung durch das Bundesgericht der herrschenden Lehre, wären die Fotos im Strafverfahren nicht verwertbar.	
VARIANTE 2	4
Wird Art. 141 Abs. 1 StPO hingegen streng positivistisch ausgelegt, so ergibt sich hieraus kein Hinweis auf eine absolute Unverwertbarkeit von Beweisen aus einer <i>fishing expedition</i> . Die Beweise wären sodann nach Art. 141 Abs. 2 StPO zu beurteilen. Nach Art. 141 Abs. 2 StPO dürfen Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Gültigkeitsvorschriften dienen dem Schutz der prozessualen Subjektstellung der beschuldigten Person (Donatsch/Summers/Wohlers, §2.32), demgegenüber regeln Ordnungsvorschriften primär die äussere Ordnung des Verfahrens und dienen nicht dem Schutz wesentlicher Interessen der Parteien (Donatsch/Summers/Wohlers, § 2.32; Jositsch, N 184). Beweise, bei deren Erhebung Ordnungsvorschriften verletzt wurden, sind verwertbar (Art. 141 Abs. 3 StPO). Wann es sich um eine schwere Straftat i.S.v. Art. 131 Abs. 2 StPO handelt, ist umstritten. Vertreten werden die folgenden Meinungen:	

<ul style="list-style-type: none"> - Nach der herrschenden Lehre handelt es sich bei schweren Straftaten nach Art. 141 Abs. 2 StPO um solche, die allein mit einer Freiheitsstrafe bestraft werden (BSK StPO-Gless, Art. 141 N 72; StPO Kommentar-Wohlens, Art. 141 N 29); - nach einer anderen Ansicht fallen alle Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 StGB darunter; - Rückgriff auf Deliktskatalog in Art. 269 Abs. 2 StPO oder Art. 286 Abs. 2 StPO; - nur Extremfälle oder Straftaten mit hoher Mindeststrafe. 	
<p>Die Voraussetzungen der Durchsuchung von Aufzeichnungen (Art. 197/241/246 StPO) waren vorliegend nicht erfüllt. Die Fotos dürften damit nur verwertet werden, wenn sie zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich wären. Verletzt wird vorliegend eine Gültigkeitsvorschrift. Unabhängig davon, welcher Ansicht zu schweren Straftaten man folgt, ist die Ausnahme von Art. 141 Abs. 2 StPO vorliegend nicht einschlägig. Bei Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG handelt es sich um ein Vergehen i.S.v. Art. 10 Abs. 3 StGB, bei Art. 19a Abs. 1 BetmG um eine Übertretung.</p>	
<p>Ergebnis</p>	
<p>Die Fotos sind im Strafverfahren somit nicht verwertbar.</p>	