

**Musterlösung Wiederholungs- und Vertiefungskurs Strafrecht/Strafverfahrensrecht FS22,
Lst. Summers**

Punkte für Aufbau: 2 (sehr gut) / 1 (gut)

Insgesamt	104 Punkte
<p>1) Prüfen Sie die Strafbarkeit von Thomas. Allfällige Strafanträge sind als gestellt zu betrachten.</p>	<p>19.5</p>
<p>Vorliegend drängt sich v.a. die Prüfung von Art. 143^{bis} Abs. 1 (Unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem) und Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Datenbeschädigung) auf.</p> <p>Nicht einschlägig sind hingegen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Unbefugte Datenbeschaffung (Art. 143 Abs. 1 StGB), da Thomas ohne Bereicherungsabsicht handelt (Bereicherungsabsicht als Abgrenzungsmerkmal zu Art. 143^{bis} Abs. 1 StGB). - Art. 143^{bis} Abs. 2 StGB und Art. 144^{bis} Ziff. 2 StGB: Durch die Installation der Software auf dem Computer des Professors wird die Software weder in Verkehr gebracht noch zugänglich gemacht, da dadurch keinem Dritten die Möglichkeit gegeben wird, das Programm selbst zu nutzen. - Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (Art. 147 StGB): Es fehlt an der Bereicherungsabsicht und an einer Vermögensverschiebung. <p><i>Anm.: Es wird im Folgenden jeweils von «einfacher» Täterschaft ausgegangen. Vertretbar wäre aber auch eine Lösung, bei der mittelbare Täterschaft angenommen wird. Der Professor wäre dann als vorsatzloser Tatmittler zu betrachten. Beide Lösungen wurden gleich bepunktet.</i></p> <p>1 Strafbarkeit wegen Art. 143^{bis} Abs. 1 StGB?</p> <p>Thomas könnte sich wegen unbefugtem Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem i.S.v. Art. 143^{bis} Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er mittels spezieller Software auf den Computer des Professors Zugriff verschaffte.</p> <p>1.1 Objektiver Tatbestand Täterkreis: Jedermann (+)</p> <p>Tathandlung: Eindringen in ein fremdes, gegen Zugriff besonders gesichertes Datenverarbeitungssystem</p> <ul style="list-style-type: none"> - (fremdes) Datenverarbeitungssystem: Technische Einrichtungen, über welche Informationen in nicht direkt lesbarer, üblicherweise kodierter Form entgegengenommen, automatisiert bearbeitet und wiedergegeben werden (BSK StGB-Weissenberger, Art. 143^{bis}, N 9), z.B. Mobiltelefone, PC, Laptop etc. Fremd ist das System, wenn er kein Verfügungs- bzw. Zugangsrecht besitzt. <i>Der Computer des Professors ist ein Datenverarbeitungssystem.</i> 	

Das Datenverarbeitungssystem des Professors ist für Thomas zudem ein fremdes, denn ihm war der Zugriff darauf verwehrt.

- Besondere Sicherung, die Zugriff ausschliesst oder diesen zumindest erschwert (z.B. mechanische Schlösser, Passwörter, Zugangscodes etc.). Die Sicherung ist situativ mit Bezug auf das System zu bestimmen. *Vorliegend bestehen zwar keine expliziten Informationen zur Sicherung. Die Tatsache, dass Thomas eine spezielle Software im Darknet kaufen musste, um sich Zugriff zu verschaffen, ist jedoch ein starkes Indiz für eine genügende technische Sicherung. Dass die Sicherung schliesslich überwunden wurde, steht dem nicht entgegen, da Spezialsoftware eingesetzt werden musste.*
- Eindringen: Handeln gegen den Willen des Berechtigten, das dazu führt, dass die Zugangsschranken zum Tatobjekt überwunden bzw. ausgeschaltet werden; muss auf dem Weg von Datenübertragungseinrichtungen erfolgen. *Thomas nutzte für den Zugriff seinerseits seinen Computer (= eine Datenverarbeitungseinrichtung). Der Zugriff erfolgte heimlich und ohne Wissen und Willen des Professors.*

1.2 Subjektiver Tatbestand

Vorsatz (min. Eventualvorsatz), Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 StGB

Thomas wusste, dass er anhand der Software auf das System des Professors zugreifen konnte, und er wollte dies gerade. Er handelte mit (direktem) Vorsatz.

1.3 Rechtswidrigkeits- und Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich.

1.4 Zwischenfazit: Thomas hat sich wegen unbefugtem Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem i.S.v. Art. 143^{bis} Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

2 Strafbarkeit wegen Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 1 StGB?

Thomas könnte sich wegen Datenbeschädigung i.S.v. Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er in der Datei mit den Noten seine eigene Note in eine 5.5 änderte.

Anm.: ebenfalls korrekt ist es, bereits die Infektion (bzw. Installation) der Software als Veränderung von Daten zu betrachten und dort anzuknüpfen, da bereits dadurch relevante Änderungen der (System-)Daten verursacht werden.

2.1 Objektiver Tatbestand

Täterkreis: Jedermann (+)

Tathandlung: (unbefugtes) verändern, löschen oder unbrauchbar machen von Daten

- Daten: elektronisch (oder in vergleichbarer Weise) gespeicherte oder übermittelte Informationen, die Gegenstand menschlicher Kommunikation sein können.

	<p><i>Die Datei enthält die Noten der Studierenden, welche die Wiederholungsprüfung im Strafrecht I abgelegt haben.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Unbefugtes verändern: Jede irgendwie geartete inhaltliche oder formale Umgestaltung von Daten, bezüglich dieser der Täter keine Berechtigung dazu hatte. <i>Thomas änderte seine Note von einer 3 in eine 5.5 um. Damit verändert er den Informationsgehalt der Datei. Thomas hatte dazu keine Berechtigung.</i> <p>Erfolg: «Datenbeschädigung» <i>Mit dem Speichern der Datei (muss implizit angenommen werden) wurde die Datei mit den Noten verändert.</i></p> <p>2.2 Subjektiver Tatbestand Vorsatz (min. Eventualvorsatz), Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 StGB <i>Thomas wusste, dass er anhand der Software auf das System des Professors zugreifen konnte, und er wollte dies gerade. Er handelte mit (direktem) Vorsatz.</i></p> <p>2.3 Rechtswidrigkeits- und Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich.</p> <p>2.4 Zwischenfazit: Thomas hat sich wegen Datenbeschädigung i.S.v. Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.</p> <p>3 Fazit: Thomas hat sich wegen unbefugtem Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem i.S.v. Art. 143^{bis} Abs. 1 StGB und wegen Datenbeschädigung i.S.v. Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Die nötigen Strafanträge sind gestellt.</p> <p><i>Anm.: Die Konkurrenz zwischen Art. 143bis Abs. 1 StGB und Art. 144bis Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann bereits hier oder bei Aufgabe 10 behandelt werden. Ausführungen zur unechten Konkurrenz zwischen den beiden Tatbeständen wurden aber nur einmal bepunktet.</i></p>	
<p>2) Würde sich an Ihrer Beurteilung etwas ändern, wenn es sich bei Thomas um einen Austauschstudenten aus Deutschland handelte, der zum fraglichen Zeitpunkt während den Semesterferien bei seinen Eltern in Deutschland war und den Computer seiner Mutter benutzte? Begründen Sie Ihre Auffassung.</p>		7
	<p><i>Anm.: Die Frage nimmt Bezug auf Frage 1, d.h., die Strafbarkeit von Thomas. Nicht gefragt ist somit nach einer allfälligen Strafbarkeit der Mutter als Eigentümerin des Computers.</i></p> <p>Fraglich ist vorliegend, ob das Schweizer Strafrecht überhaupt Anwendung findet, da Thomas für seine «Tat» den Computer seiner Mutter in Deutschland benutzte.</p> <p>Das schweizerische Strafrecht findet Anwendung auf Inlandtaten (Art. 3 i.V.m. Art. 8 StGB) sowie auf Auslandtaten i.S.v. Art. 4 – 7 StGB (und einiger Spezialgesetze).</p>	

	<p>Trotz Auslandbezug der Tat könnte es sich um eine Inlandtat handeln. Diese ist in den Art. 3 und 8 StGB geregelt:</p> <p>Art. 3 Abs. 1 StGB (Verbrechen oder Vergehen im Inland): Diesem Gesetz ist unterworfen, wer in der Schweiz ein Verbrechen oder Vergehen begeht.</p> <p>⇒ Territorialitätsprinzip</p> <p>Art. 8 Abs. 1 StGB (Begehungsort): Ein Verbrechen oder Vergehen gilt als da begangen, wo der Täter es ausführt oder pflichtwidrig untätig bleibt, und da, wo der Erfolg eingetreten ist.</p> <p>⇒ Definition des Begehungsortes</p> <p>Handlungsort: <i>Thomas und der Computer, von dem er sich Zugriff auf den Computer des Professors verschaffte und sodann die Datei mit den Noten veränderte, befanden sich in Deutschland. Trotz Internetverbindung in die Schweiz führte Thomas die Handlung damit aus Deutschland aus. Der Handlungsort befand sich daher sowohl für Art. 143^{bis} Abs. 1 StGB als auch für Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Deutschland, d.h., nicht in der Schweiz.</i></p> <p>Erfolgsort:</p> <p>Art. 143^{bis} Abs. 1 StGB: <i>Die Qualifikation von Art. 143^{bis} Abs. 1 StGB ist umstritten. Um einen Erfolgsort anzunehmen, müsste man von einem Erfolgsdelikt ausgehen. Nach h.M. handelt es sich jedoch um ein Verletzungsdelikt, für welches ein «Erfolg» i.e.S. nicht nötig ist. Die «Verletzung», d.h. das Eindringen in ein fremdes Datenverarbeitungssystem, betrifft zwar ein System in der Schweiz, weshalb bei weiter Auslegung des Erfolgsortes eine Anknüpfung bejaht werden kann. Eine enge Auslegung des Erfolgsortes bzw. die Qualifikation von Art. 143^{bis} Abs. 1 StGB als reines Tätigkeitsdelikt würden eine Anknüpfung hingegen ausschliessen. Thomas hätte sich dann nicht wegen Art. 143^{bis} Abs. 1 StGB schuldig gemacht.</i></p> <p>Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 1 StGB: <i>Bei Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 1 StGB handelt es sich um ein Erfolgsdelikt. Erfolg ist die «Datenbeschädigung» i.S. einer Veränderung, Löschung oder Unbrauchbarmachung von Daten. Vorliegend ist die Datei mit den Noten auf dem Computer des Professors betroffen, der sich in der Schweiz befindet. Die betroffene Datei befindet sich damit ebenfalls in der Schweiz, womit der Erfolg im Inland eingetreten ist.</i></p> <p>Fazit: Auch unter der Annahme, das Thomas sich zum Tatzeitpunkt in Deutschland befand und einen Computer in Deutschland für seine Tat verwendete, hat er sich wegen Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Je nach Auffassung hat er sich zudem wegen Art. 143^{bis} Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Folgt man der wohl herrschenden Lehre, fällt eine Strafbarkeit nach Art. 143^{bis} Abs. 1 StGB jedoch wegen fehlendem Erfolgsort in der Schweiz ausser Betracht.</p>	
<p>3) Wie kann die Staatsanwaltschaft vorgehen, um die E-Mail als Beweis ins Verfahren einzubringen? Nennen Sie auch die Voraussetzungen der Massnahme/n.</p>		<p>6.5</p>
	<p>Die Sichtung der E-Mail hat gestützt auf Art. 246 ff. StPO durch Durchsuchung von Aufzeichnungen (i.c. des Datenträgers bzw. des</p>	

Computers) stattzufinden, sofern die Information (die E-Mail) der Beschlagnahme unterliegt (Art. 246 StPO).

Der **Beschlagnahme** unterliegen Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder einer Drittperson u.a. dann, wenn sie als Beweismittel gebraucht werden (Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO).

E-Mails nach abgeschlossenem Kommunikationsvorgang unterliegen der Beweismittelbeschlagnahme i.S.v. Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO.

(Ebenfalls könnte argumentiert werden, die Software als Tatwaffe unterliege der Sicherungseinziehung, weshalb eine Beschlagnahme gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO durchgeführt werden kann.)

Die Staatsanwaltschaft hat Durchsuchung mit schriftlichem Befehl anzuordnen (Art. 241 Abs. 1 StPO).

Dem Inhaber der Datei – dem Professor – kommt ein Siegelungsrecht zu (Art. 248 Abs. 1 StPO), welches vorliegend aufgrund seiner Kooperation aber nicht relevant ist. Die Staatsanwaltschaft kann für die Durchsuchung des Datenträgers sachverständige Personen beiziehen (Art. 247 Abs. 2 StPO).

Die E-Mail (bzw. der Datenträger) ist sodann zu **beschlagnahmen**. Die Beschlagnahme ist wiederum durch die Staatsanwaltschaft in einem **schriftlichen, kurz begründeten Befehl** anzuordnen (Art. 263 Abs. 2 StPO). **Einschränkungen** (Art. 264 StPO) sind vorliegend keine ersichtlich.

Statt den gesamten Datenträger (oder den ganzen Computer) zu beschlagnahmen, erlaubt Art. 247 Abs. 3 StPO auch die Beschlagnahme von blossen Kopien. Art. 247 Abs. 3 StPO ist Ausdruck des Subsidiaritäts- und des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 197 Abs. 1 lit. c und lit. d StPO). Die Überlassung von Kopien ist nicht auf Papierkopien beschränkt, sondern erfasst auch elektronische Kopien. Der Datenträger könnte somit auch durch die Staatsanwaltschaft (bzw. durch sachverständige Personen) **gespiegelt** werden. Auch die **Kopie** der E-Mail auf einen anderen Datenträger (z.B. einen USB-Stick) ist denkbar. Sofern ausreichend, kann die E-Mail auch bloss **ausgedruckt** und zu den Akten genommen werden.

Alternativ könnte der Inhalt der E-Mail auch indirekt als **Zeugenaussage** des Professors eingebracht werden. Der Professor müsste dafür korrekt als Zeuge (Art. 162 StPO) einvernommen werden (s. Art. 143 StPO).

Hingegen handelt es sich vorliegend um keine geheime Überwachungsmassnahme. Diese wären bspw. einschlägig, wenn sich die E-Mail noch im Übermittlungsvorgang befände.

Ebenfalls liegt kein Fall privater Beweiserhebung vor.

4) Angenommen, Thomas als beschuldigte Person wüsste vom Vorgehen der Staatsanwaltschaft. Könnte er sich dagegen wehren?	3
<p>1 Durchsuchung von Aufzeichnungen Gegen die Durchsuchung von Aufzeichnungen steht dem Inhaber ein Siegelungsrecht zu (Art. 248 Abs. 1 StPO). Der Begriff des Inhabers ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung weit zu verstehen und umfasst nicht nur die Person, in deren Händen sich die Aufzeichnung tatsächlich befindet, sondern auch diejenige, die an der Aufzeichnung rechtlich berechtigt ist.</p> <p>Sowohl tatsächlich als auch rechtlich ist vorliegend nur der Professor Inhaber der E-Mail. Zwar hat Thomas die E-Mail versandt. Dadurch kommt ihm auf der Empfängerseite jedoch keinerlei Inhaberschaft an der E-Mail zu. Thomas hat daher kein Siegelungsrecht.</p> <p>2 Beschlagnahme Die Beschlagnahme unterliegt den Einschränkungen von Art. 264 StPO.</p> <p>Vorliegend ist kein Fall einschlägig.</p> <p>3 Einvernahme Es besteht keine Möglichkeit, sich direkt gegen eine Einvernahme zu wehren. Sofern die Einvernahme korrekt nach den Regeln der StPO abgewickelt wird, kann Thomas nur (aber immerhin) von seinem Teilnahme- und Konfrontationsrecht Gebrauch machen und versuchen, die Glaubwürdigkeit der Aussagen in Zweifel zu ziehen.</p> <p>Fazit: Thomas kann sich nicht direkt gegen das Vorgehen der Staatsanwaltschaft wehren. Falls der Beweis in Form einer Einvernahme eingebracht wird, hat Thomas die Möglichkeit, den Professor mit seiner Aussage zu konfrontieren.</p>	
5) Prüfen Sie die Strafbarkeit von Thomas. Allfällige Strafanträge sind als gestellt zu betrachten.	14.5
<p>1 Strafbarkeit wegen Art. 285 Ziff. 1 Abs. 1 StGB? Thomas könnte sich wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte i.S.v. Art. 285 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er der Polizei die Tür zuschlug und sich mit der Polizei rangelte, um sich der Massnahme zu entziehen.</p> <p>1.1 Objektiver Tatbestand Täterkreis: Jedermann (+)</p> <p>Tathandlung: Gewaltanwendung, Drohung oder tätlicher Angriff gegenüber einem Träger schweizerischer Hoheitsgewalt.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Träger schweizerischer Hoheitsgewalt: Behörde, Mitglieder einer Behörde und Beamte i.S.v. Art. 110 Abs. 3 StGB. Erfasst sind Beamte sowohl im institutionellen als auch im funktionalen Sinn. <p><i>Die Polizei ist eine Behörde. Polizisten bzw. «Polizeibeamte» sind Mitglieder der Polizeibehörde und als solche mit staatlicher Hoheitsgewalt ausgestattet.</i></p>	

- Gewaltanwendung: physische Einwirkung auf den Körper des Beamten, wobei die Einwirkung ein gewisses Mindestmass erreichen muss. Bagatellen sind nicht erfasst.

Weder das Türe zuschlagen noch das leichte Gerangel erreichen vorliegend die nötige Schwelle an physischer Einwirkung auf die Beamten. Die Türe konnte durch die Beamten ohne Weiteres geöffnet werden. Das Zuschlagen selbst beschränkt sich auf eine Unannehmlichkeit.

Ebenso wird ein leichtes Gerangel vom Bundesgericht als ungenügend qualifiziert (BGer 6B_659/2013). Aus dem Sachverhalt ergeht nicht, dass daraus Verletzungen resultiert wären oder die Amtshandlung übermässig erschwert worden wäre.

- Drohung, Nötigung oder tätlicher Angriff: liegen i.c. nicht vor.

1.2 Zwischenfazit: Thomas hat sich nicht wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte i.S.v. Art. 285 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Seine Handlungen stellen keine Tathandlungen im Sinne des Tatbestands dar.

2 Strafbarkeit wegen Art. 286 Abs. 1 StGB?

Thomas könnte sich wegen Hinderung einer Amtshandlung i.S.v. Art. 286 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er der Polizei die Tür zuschlug und sich mit der Polizei rangelte, um sich der Massnahme zu entziehen.

2.1 Objektiver Tatbestand

Täterkreis: Jedermann (+)

Tathandlung: hindernde Handlung ohne qualifizierte Mittel (d.h. ein Einwirken durch eine beliebige Handlung, die nicht unter Art. 285 StGB fällt) gegenüber einem Träger schweizerischer Hoheitsgewalt.

- Träger schweizerischer Hoheitsgewalt: *Polizei (+) (s.o.)*
- Hinderung: Jede Handlung, die den reibungslosen Ablauf der Amtshandlung beeinträchtigt. Es ist ein aktives Störverhalten erforderlich. Die Amtshandlung muss zudem bereits im Gange sein (was z.B. nicht der Fall ist bei Flucht oder Beweismittelvernichtung vor Kenntnis einer Massnahme). Die Hinderung muss eine minimale Intensität aufweisen und dadurch zu einer Erschwerung der Amtshandlung führen. Blosses Bitten etc. ist nicht erfasst.

Das blosses Zuschlagen der Türe ist nicht geeignet, die Amtshandlung zu erschweren. Die Polizei konnte sich problemlos Zutritt zu Thomas' Wohnung verschaffen und wurde durch die Türe nicht gestoppt. Zu einem anderen Schluss könnte man nur gelangen, wenn man annähme, Thomas habe die Tür bspw. aktiv versperrt. Der Sachverhalt erwähnt dies jedoch nicht.

Durch das leichte Gerangel stellt sich Thomas der Massnahme jedoch aktiv entgegen. Sein Widerstand ist grundsätzlich geeignet, den Ablauf der Massnahme zu beeinträchtigen.

Erfolg: Amtshandlung unterbleibt oder Durchführung wird erschwert, verzögert oder behindert. Mit der Erschwerung der Amtshandlung ist der Erfolg bereits eingetreten. Ein völliges Ausbleiben der Amtshandlung ist nicht nötig.

	<p><i>Thomas wehrt sich i.c. gegen die Festnahme, die Hausdurchsuchung und die Beschlagnahme. Die Massnahmen können schlussendlich zwar durchgeführt werden. Sein Widerstand erreicht jedoch die nötige Intensität, um die reibungslose Durchführung zu erschweren. Der Erfolg ist damit eingetreten.</i></p> <p>2.2 Subjektiver Tatbestand Vorsatz (min. Eventualvorsatz), Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 StGB <i>Thomas wusste, dass es sich um Polizisten handelte und er erahnte auch den Zweck ihres Besuches. Durch seinen Widerstand wollte er sich den Massnahmen gerade entziehen. Er handelte mit (direktem) Vorsatz.</i></p> <p>2.3 Rechtswidrigkeits- und Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich.</p> <p>2.4 Zwischenfazit: Thomas hat sich wegen Hinderung einer Amtshandlung i.S.v. Art. 286 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.</p> <p>3 Fazit: Thomas hat sich wegen Hinderung einer Amtshandlung i.S.v. Art. 286 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.</p>	
6) Prüfen Sie, ob Haftgründe vorliegen. Wie wird das Zwangsmassnahmengericht entscheiden?		4.5
	<p><i>Anm.: Gefragt ist nach dem Vorliegen von Haftgründen. Die weiteren Voraussetzungen der Untersuchungshaft sind daher nicht zu prüfen.</i></p> <p>Die zulässigen Haftgründe sind in Art. 221 StPO aufgeführt.</p> <p>Die Haftgründe der Wiederholungs- (Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO) und Ausführungsgefahr (Art. 221 Abs. 2 StPO) sind nicht einschlägig.</p> <p>Fraglich ist, ob bei Thomas Flucht- (Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO) oder Kollusionsgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. b StPO) besteht.</p> <p>Fluchtgefahr liegt vor, wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass sich die eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigte Person durch Flucht dem Strafverfahren oder der zu erwartenden Sanktion entzieht (Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO). <i>Thomas wehrt sich zwar gegen die Festnahme durch das Zuschlagen der Türe und liefert sich mit der Polizei ein leichtes Gerangel. Dies allein weist jedoch noch nicht auf ein Fluchtmotiv hin. Aufgrund seines Alters, der Abhängigkeit von seinen Eltern, dem fehlenden Vermögen und der Tatsache, dass Thomas schon sein ganzes Leben in Zürich (bei den Eltern) wohnt, erscheint die Möglichkeit einer Flucht als unrealistisch.</i></p> <p>Kollusionsgefahr liegt vor, wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass die eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigte Person andere Personen beeinflusst oder auf Beweismittel einwirkt, um so die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen (Art. 221 Abs. 1 lit. b StPO). <i>Thomas versucht, immerhin noch die Software und die E-Mail an den Professor zu löschen. Beide Daten stellen vorliegend Beweismittel dar, deren Verlust sich</i></p>	

	<p><i>auf die Wahrheitsfindung auswirken könnte. Durch sein Handeln bringt Thomas seinen Willen zum Ausdruck, Beweismittel aktiv zu vernichten. Allerdings sind die relevanten Beweismittel (v.a. sein Computer) inzwischen bereits beschlagnahmt und damit gesichert. Weitere für den Fall ausschlaggebende Beweismittel fehlen nicht. Die Kollusionsgefahr ist daher bereits gebannt.</i></p> <p>Entscheid des ZMG: Da es vorliegend an Haftgründen fehlt, hat das ZMG den Antrag auf Untersuchungshaft abzuweisen.</p>	
<p>7) Was für eine Zwangsmassnahme kommt hier in Frage und was sind die Voraussetzungen?</p>		<p>21</p>
	<p>Es stellt sich die Frage, wie der Scheinkauf durch die Polizei im Darknet zu qualifizieren ist. Namentlich könnte es sich um eine verdeckte Fahndung oder um eine verdeckte Ermittlung handeln. Eine Observation (Art. 282 StPO) liegt hingegen nicht vor, da sich diese auf die Beobachtung (und allenfalls Aufzeichnung) beschränkt, aber kein weiteres aktives Tätigwerden zulässt.</p> <p>Eine verdeckte Ermittlung liegt vor, wenn Angehörige der Polizei oder Personen, die vorübergehend für polizeiliche Aufgaben angestellt sind, unter Verwendung einer durch Urkunden abgesicherten falschen Identität (Legende) durch täuschendes Verhalten zu Personen Kontakte knüpfen mit dem Ziel, ein Vertrauensverhältnis aufzubauen und in ein kriminelles Umfeld einzudringen, um besonders schwere Straftaten aufzuklären (Art. 285a StPO).</p> <p>Eine verdeckte Fahndung liegt vor, wenn Angehörige der Polizei im Rahmen kurzer Einsätze in einer Art und Weise, dass ihre wahre Identität und Funktion nicht erkennbar ist, Verbrechen und Vergehen aufzuklären versuchen und dabei insbesondere Scheingeschäfte abschliessen oder den Willen zum Abschluss vortäuschen (Art. 298a Abs. 1 StPO). Verdeckte Fahnderinnen und Fahnder werden nicht mit einer Legende im Sinne von Art. 285a ausgestattet (Art. 298 Abs. 2 Satz 2 StPO).</p> <p>Die verdeckte Ermittlung unterscheidet sich von der verdeckten Fahndung in folgender Hinsicht:</p> <p>1 Legende</p> <p>Während der verdeckte Ermittler mit einer (urkundengestützten) Legende ausgestattet wird, agiert der verdeckte Fahnder ohne Legende. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt ein Pseudonym in Chatforen noch keine Legende dar: «Wer sich im Chat unter einem Nicknamen registriert, über Namen, Wohnort, Alter und Aussehen unwahre Angaben macht, eine E-Mail-Adresse verwendet, die auf einen falschen Namen oder auf eine Fantasiebezeichnung lautet, und Fotos verschickt, braucht sich nicht mit Urkunden zu identifizieren (...). Derart simple Legendierungselemente schaffen jedenfalls keine durch Urkunden abgestützte Legende im Sinne von Art. 285a StPO und machen eine verdeckte Fahndung nicht zu einer bewilligungspflichtigen verdeckten Ermittlung.» (BGE 143 IV 27 E. 4.1.3).</p>	

2 Dauer

Die verdeckte Ermittlung ist grundsätzlich auf **längere Dauer** ausgelegt und dient insbesondere der **Infiltrierung eines kriminellen Umfelds**. Demgegenüber ist die verdeckte Fahndung in der Regel **kurzfristiger Natur**. Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Polizei den Einsatz auf längere Zeit geplant hätte oder eine bestimmte Gruppe infiltrieren wollte. Vielmehr wollen sie bloss einen Scheinkauf tätigen, was in der Regel ein kürzeres Geschäft darstellt.

3 Vertrauensverhältnis

Bei der verdeckten Ermittlung sollen Kontakte zu Personen geknüpft und ein **Vertrauensverhältnis** aufgebaut werden. Bei der verdeckten Fahndung stellt dies kein eigentliches Ziel der Massnahme dar.

Der Scheinkauf soll im Darknet unter einem Pseudonym stattfinden. Beides spricht gegen den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses.

Qualifikation: Der Scheinkauf unter einem Pseudonym stellt eine verdeckte Fahndung i.S.v. Art. 298a Abs. 1 StPO dar.

Voraussetzungen der verdeckten Fahndung

Die verdeckte Fahndung ist nur zulässig, wenn der Verdacht auf ein Verbrechen oder ein Vergehen besteht (Art. 298b Abs. 1 lit. a StPO) und die bisherigen Ermittlungs- oder Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Art. 298b Abs. 1 lit. b StPO).

I.c. besteht ein hinreichender Verdacht gegen Unbekannt bzw. den Verkäufer von Hackersoftware im Darknet.

Der Verdacht bezieht sich auf eine Straftat nach Art. 143^{bis} Abs. 2 StGB und Art. 144^{bis} Ziff. 2 StGB. Beide Taten sind mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, was ein Vergehen i.S.v. Art. 10 Abs. 3 StGB darstellt.

Aufgrund der Natur der Sache kann der Täter nur durch Eintauchen ins Darknet auffindig gemacht werden. Da die Identifizierung von Darknet-Usern äusserst schwierig ist, stehen keine anderen geeigneten Optionen zur Verfügung.

Für die verdeckte Fahndung dürfen nur Polizeiangehörige eingesetzt werden (Art. 298c i.V.m. 287 StPO). Diese dürfen Scheinkäufe tätigen. Beim Scheinkauf handelt es sich um einen typischen Anwendungsfall der verdeckten Fahndung. Dabei spielt es keine Rolle, ob sich dieser im Internet (bzw. hier im Darknet) abspielt oder in der physischen Welt.

Schliesslich sind auch die allgemeinen Voraussetzungen nach Art. 197 StPO zu beachten.

Die verdeckte Fahndung kann durch die Staatsanwaltschaft und, im Ermittlungsverfahren, durch die Polizei angeordnet werden (Art. 298b Abs. 1 StPO).

<p>8) Gehen Sie für die Beantwortung der folgenden Fragen von den von Ihnen unter Aufgabe 1 und Aufgabe 5 geprüften Delikten aus:</p> <p>a) Bestimmen Sie die ordentlichen Strafrahmen</p> <p>b) Was sind Strafmilderungsgründe, was Strafminderungsgründe? Bestehen Strafmilderungs- oder Strafminderungsgründe im konkreten Fall?</p> <p>c) Um was für eine Konkurrenz handelt es sich vorliegend?</p> <p>d) Wie hat das Gericht mit dieser Konkurrenz umzugehen, wenn vorliegend von einer Freiheitsstrafe abgesehen wird?</p> <p>e) Was sind die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe? Käme dies vorliegend in Frage?</p>	<p>Total 28</p> <p>a) 3.5</p> <p>b) 7.5</p> <p>c) 2.0</p> <p>d) 10</p> <p>e) 5.0</p> <p>0.5 ZP</p>
<p>Thomas hat sich wegen unbefugtem Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem i.S.v. Art. 143^{bis} Abs. 1 StGB, wegen Datenbeschädigung i.S.v. Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 1 StGB und wegen Hinderung einer Amtshandlung i.S.v. Art. 286 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Die nötigen Strafanträge sind gestellt.</p> <p>a) Ordentliche Strafrahmen</p> <p>Geldstrafe: Bestimmt es das Gesetz nicht anders, so beträgt die Geldstrafe mindestens drei und höchstens 180 Tagessätze (Art. 34 Abs. 1 Satz 1 StGB). 1 Tagessatz beträgt in der Regel min. 30 und höchstens 3000 Franken, ausnahmsweise 10 Franken (Art. 34 Abs. 2 Satz 1 und 2 StGB)</p> <p>Freiheitsstrafe: Die Mindestdauer der Freiheitsstrafe beträgt drei Tage (Art. 40 Abs. 1, 1 HS). Die Höchstdauer der FS beträgt 20 Jahre (Art. 40 Abs. 2 StGB)</p> <p>Gemäss Art. 143^{bis} Abs. 1 StGB wird der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Daraus ergibt sich der folgende ordentliche Strafrahmen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - FS 3 Tage – 3 Jahre - GS 3 TS – 180 TS <p>Gemäss Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Daraus ergibt sich der folgende ordentliche Strafrahmen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - FS 3 Tage – 3 Jahre - GS 3 TS – 180 TS <p>Gemäss Art. 286 Abs. 1 StGB wird der Täter mit Geldstrafe bis zu 30 Tagessätzen bestraft. Daraus ergibt sich der folgende ordentliche Strafrahmen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - GS 3TS-30TS <p>b) Was sind Strafmilderungsgründe, was Strafminderungsgründe? Bestehen Strafmilderungs- oder Strafminderungsgründe im konkreten Fall?</p> <p>Strafmilderung bedeutet die Öffnung des ordentlichen Strafrahmens nach unten. Das Gericht ist nicht mehr an die angedrohte Mindeststrafe gebunden (Art. 48a Abs. 1 StGB) und es kann auf eine andere als die angedrohte Strafart erkennen, ist aber an das gesetzliche Höchst- und Mindestmass der Strafart gebunden (Art. 48a Abs. 2 StGB).</p>	

Strafmilderungsgründe können in generelle und besondere Strafmilderungsgründe kategorisiert werden. Die generellen Strafmilderungsgründe finden sich in Art. 48 StGB. Die besonderen sind in einzelnen Bestimmungen des AT und des BT verteilt.

Im vorliegenden Fall kommen weder allgemeine noch besondere Strafmilderungsgründe in Frage. Das Geständnis kann ebenfalls nicht unter Art. 48 lit. d StGB subsumiert werden, da neben aufrichtiger Reue zusätzliche Anstrengungen vom Täter gefordert werden. Zudem ist schon fraglich, ob das Geständnis in dieser Verfahrensphase überhaupt noch als Ausdruck tätiger Reue qualifiziert werden kann (dazu unten).

Strafminderungsgründe meinen demgegenüber die Veränderung des Strafmasses innerhalb des ordentlichen Strafrahmens.

Vorliegend kann zum einen das junge Alter von Thomas genannt werden und die Tatsache, dass er Erstdelinquent ist (dagegen spricht allerdings die versuchte Vertuschungsaktion).

Zum Geständnis: Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein Geständnis strafmindernd berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue ist. Wenn der Täter aber bloss aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder erst spät im Verfahren geständig wird und das Verfahren dadurch nicht erleichtert wird, dränge sich hingegen gar ein Verzicht auf Strafminderung auf.

Thomas hat die Tat zwar gestanden, allerdings erst in der Pause vor der Replik, d.h. in einem Verfahrensstadium, in dem kaum noch neue Beweise hinzukommen dürften. Zudem gesteht er die Tat, weil er zum Schluss kommt, ein weiteres Bestreiten sei aussichtslos. Weder drückt er dadurch aufrichtige Reue und Einsicht aus noch leistet er dadurch einen Beitrag, um das Verfahren zu erleichtern/beschleunigen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann das Geständnis daher nicht strafmindernd berücksichtigt werden.

c) Konkurrenz

Art. 143^{bis} Abs. 1 StGB wird durch Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 1 StGB konsumiert. Zwischen den beiden Tatbeständen besteht unechte Konkurrenz.

Zwischen Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 1 StGB und Art. 286 Abs. 1 StGB besteht hingegen echte (Real-)Konkurrenz.

d) Umgang mit Konkurrenz durch Gericht

Bei unechter Konkurrenz besteht gar keine Deliktsmehrheit. Das Gericht hat den auf Ebene der unechten Konkurrenz verdrängten Tatbestand grundsätzlich nicht zu beachten. Eine Ausnahme besteht bei einer allfälligen Sperrwirkung des zurückgetretenen Tatbestands, wenn dieser eine Mindeststrafe oder eine obligatorisch auszufällende Strafe vorsieht.

Bei echter Konkurrenz besteht eine Deliktsmehrheit, entweder in Form der Idealkonkurrenz (eine Handlung) oder der Realkonkurrenz (mehrere Handlungen). Das Gericht hat dann nach Art. 49 Abs. 1 StGB zu verfahren,

sofern gleichartige Strafen auszufällen sind. Bei ungleicher Strafart sind die Strafen kumulativ zu verhängen.

Anm.: Kein Fall retrospektiver Konkurrenz, auch wenn die Straftaten nicht gemeinsam, sondern zu verschiedenen Zeitpunkten begangen wurden. Für die retrospektive Konkurrenz ist es ausschlaggebend, ob bereits ein früheres Urteil vorliegt. Hier werden die Taten aber gemeinsam beurteilt.

Konkret hat das Gericht im Falle der Anwendbarkeit von Art. 49 Abs. 1 StGB wie folgt vorzugehen:

1 Bestimmen der Strafe für schwerste Straftat (Einsatzstrafe)

- Schwerste Straftat bestimmt sich anhand abstrakter Strafandrohung
- Trifft dies auf mehrere gleichermassen zu: diejenige Straftat, die im konkreten Fall die höchste Strafe nach sich zieht
- Bei gleichem oberem Strafrahmen: Delikt mit höchster Mindeststrafe

2 Angemessene Erhöhung der Einsatzstrafe

- Art. 49 Abs. 1 Satz 2: Höchstmass der angedrohten Strafe darf um nicht mehr als die Hälfte erhöht werden
- Art. 49 Abs. 1 Satz 3: Bindung an gesetzliches Höchstmass der Strafe

3 Beachtung allfälliger Sperrwirkungen

- Sperrwirkung der mildereren Norm
- Sperrwirkung der Unterkumulation

Das Gericht sieht vorliegend von einer Freiheitsstrafe ab. Damit kommen nur noch Geldstrafen in Frage. Die Strafarten sind gleichartig, was zur Anwendbarkeit von Art. 49 Abs. 1 StGB führt.

Bei Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 1 StGB handelt es sich um die schwerste Straftat, da bis zu 180 Tagessätze verhängt werden können. Das Gericht wird innerhalb des ordentlichen Strafrahmens von Art. 144^{bis} Ziff. 1 Abs. 1 StGB eine Einsatzstrafe bestimmen.

Die Einsatzstrafe ist sodann angemessen zu erhöhen, aber nicht um mehr als die Hälfte der Einsatzstrafe. Zu beachten hat es dabei auch das Höchstmass der Strafart (180 Tagessätze).

Schliesslich sind allfällige Sperrwirkungen zu beachten. Eine Sperrwirkung der mildereren Norm besteht vorliegend keine. Jedoch liegt eine beachtliche Sperrwirkung der Unterkumulation vor. Nach Art. 286 Abs. 1 StGB können maximal 30 Tagessätze verhängt werden. Tatsächlich darf die Einsatzstrafe daher nur um 3 bis maximal 29 Tagessätze erhöht werden.

Das Resultat ergibt die auszufällende Geldstrafe, wobei das Gericht hierzu auch noch die Höhe eines Tagessatzes (nach dem Verschulden) zu bestimmen hat.

e) Voraussetzungen für bedingte Strafe

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann eine bedingte

	<p>Strafe auch mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbinden (Art. 42 Abs. 4 StGB).</p> <p>Besondere Umstände vorbehalten wird die Strafe bei Ersttägern in der Regel aufgeschoben, sofern die Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 1 StGB erfüllt sind.</p> <p>Bei Thomas handelt es sich um einen jungen Ersttäter. Die Geldstrafe liegt im Bereich unter 2 Jahren (bzw. unter 720 Tagessätzen). Besondere Gründe, wegen derer sich der unbedingte Vollzug aufdrängen würde, sind nicht ersichtlich.</p> <p>Eine bedingte Geldstrafe kommt daher in Frage.</p>	
--	---	--