



Musterlösung Nebenstrafrecht

9. Januar 2023, 13.30-15:00 Uhr

Dauer: 90 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte bei Erhalt der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 4 Seiten und 8 Aufgaben.

Hinweise zur Aufgabenlösung

- Die Aufgabenstellung, etwas zu prüfen, ist immer so zu verstehen, dass das Ergebnis unter Anwendung des schweizerischen Bundesrechts bzw. des die Schweiz verpflichtenden Völkerrechts zu begründen ist.
- Geht es um die Prüfung der Strafbarkeit, so ist die schrittweise Subsumtionstechnik anzuwenden.
- Rechtserörterungen ohne Sachverhaltsbezug werden nicht bewertet.
- Auf die Frage der Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe ist nur einzugehen, wenn der Sachverhalt Anlass dazu bietet.

Hinweise zur Bewertung

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

Aufgabe 1	15 Punkte	15% des Totals
Aufgabe 2	5 Punkte	5% des Totals
Aufgabe 3	5 Punkte	5% des Totals
Aufgabe 4	5 Punkte	5% des Totals
Aufgabe 5	10 Punkte	10% des Totals
Aufgabe 6	10 Punkte	10% des Totals
Aufgabe 7	20 Punkte	20% des Totals
Aufgabe 8	30 Punkte	30% des Totals

Total	100 Punkte	100%
-------	------------	------

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg

Hinweis zur Musterlösung

Die Musterlösung geht erheblich über das hinaus, was in einer Klausur machbar ist. Die Punkte sind grosszügig zu vergeben, wenn die wesentlichen Grundgedanken eines Abschnitts vorhanden sind.



Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe werden in der Musterlösung nicht erwähnt, da der SV dazu keinen Anlass gibt. Die Verneinung von Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründen ist bei jeder Feststellung einer Strafbarkeit implizit mitenthalten.

Aufgabe 1: Salpeter-Fässer

Aktuelle Auszüge aus dem ChemG, Stand Dezember 2022:

Art. 5 ChemG: Selbstkontrolle

«1 Wer als Herstellerin Stoffe oder Zubereitungen in Verkehr bringt, muss dafür sorgen, dass diese das Leben und die Gesundheit nicht gefährden. Insbesondere muss die Herstellerin Stoffe und Zubereitungen:

- a. auf Grund ihrer Eigenschaften beurteilen und einstufen;
- b. entsprechend ihrer Gefährlichkeit verpacken und kennzeichnen.

2 Der Bundesrat erlässt Vorschriften über Art, Umfang und Überprüfung der Selbstkontrolle. Insbesondere legt er fest:

- a. die Prüfmethode, die Grundsätze der Guten Laborpraxis (GLP) sowie die Kriterien für die Beurteilung und Einstufung;
- b. Vorschriften über die Verpackung und Kennzeichnung.»

Art. 50 Abs. 1 Bst. a ChemG:

«1 Mit Haft oder mit Busse bis zu 20 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:

- a. Vorschriften über die Selbstkontrolle verletzt (Art. 5);»

Art. 50 Abs. 2 ChemG:

«Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bestraft.»

Art. 51 ChemG:

«Die Artikel 6 und 7 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht gelten für strafbare Handlungen nach diesem Gesetz.»

Art. 52 Abs. 1 ChemG:

«Verfolgung und Beurteilung strafbarer Handlungen sind Sache der Kantone.»

Die Chemieprodukte AG produziert u.a. Salpeter im Hinblick auf den Verkauf. Geschäftsführerin G. beauftragt den angestellten Lagerchef L., für gehörige Beschriftung und Kennzeichnung der Salpetergefässe zu sorgen. Es ist L. klar, dass es dafür ein Warnpiktogramm braucht; er weiss aber nicht auswendig, welches. Er beschriftet deshalb die Fässer vorläufig mit dem Hinweis «Achtung Salpeter!» und denkt, das Piktogramm werde er aufkleben, sobald er es abgeklärt habe. In der Folge vergisst er die Sache. Auch G. fragt nicht mehr nach der Beschriftung und unternimmt keinerlei interne Kontrolle. Sechs Monate später beanstandet die amtliche Kontrolleurin die Beschriftung der Fässer.

Prüfen Sie

- a) die Strafbarkeit von L und die Höchststrafe, die L. im Falle der Strafbarkeit auferlegt werden könnte;
- b) die Strafbarkeit von G. und die Höchststrafe, die G. im Falle der Strafbarkeit auferlegt werden könnte;
- c) die Strafbarkeit der Chemieprodukte AG und die Höchststrafe, die der Chemieprodukte AG im Falle der Strafbarkeit auferlegt werden könnte.

Musterlösung zu Aufgabe 1

a) Strafbarkeit und Höchststrafe von L

(1) Obersatz: Zu prüfen ist, ob L die Übertretung gemäss ChemG 50 I.a, eventualiter ChemG 50 II i.V.m. VStrR 6 I, begangen hat, indem er die Salpeterfässer nicht mit dem vorgeschriebenen Warnpiktogramm versehen hat. Gemäss StGB 333 III i.V.m. StGB 106 beträgt die Höchststrafe 10'000 Franken Busse.

(1) Objektiv Tatobjekt: Die auf ChemG 5 II abgestützte Verordnung, wie Salpeter zu kennzeichnen ist, befindet sich nicht in den Prüfungsunterlagen. Aus dem SV folgt jedoch durch den Hinweis auf ein spezifisches, wenn auch unvollständiges Wissen von L, dass hierfür eine bestimmtes Warnpiktogramm erforderlich ist. Dieses Piktogramm wurde gemäss SV auf den Salpeterfässern nicht angebracht. Damit sind die Vorschriften über die Selbstkontrolle objektiv verletzt.

(1) Objektiv Tatverhalten: Die Pflicht zur Selbstkontrolle obliegt der AG als Herstellerin (ChemG 5 I). L ist als Lagerchef entsprechend seiner Funktion und gemäss der Instruktion der Geschäftsführerin G für die Erfüllung der Selbstkontrollpflichten der AG zuständig. Indem er es unterlässt, diese Pflichten für die AG zu erfüllen, hat er die Tat im Sinne von VStrR 6 I beim Besorgen der Angelegenheiten einer juristischen Person verübt.

(1) Subjektiv: Gemäss SV weiss L, dass die Fässer durch ein Piktogramm zu kennzeichnen sind. Ferner kommt auch klar zum Ausdruck, dass er es vorläufig willentlich unterlässt, das Piktogramm aufzukleben. Dadurch sind die Anforderungen für Vorsatz erfüllt. Daran ändert sich dadurch nichts, dass er beabsichtigte, die Piktogramme bald aufzukleben, dies aber vergass. (Es ist auch vertretbar, das Vergessen einer Pflichterfüllung, die man erfüllen wollte, als Fahrlässigkeit zu würdigen, was hier an Strafbarkeit nichts ändert.

b) Strafbarkeit und Höchststrafe von G

(1) Obersatz: Zu prüfen ist, ob G die Übertretung gemäss ChemG 50 I.a, eventualiter ChemG 50 II i.V.m. VStrR 6 II und III, begangen hat, indem sie keinerlei Kontrollen unternimmt, ob L die Salpeterfässer vorschriftsgemäss beschriftet hat. Gemäss StGB 333 III i.V.m. StGB 106 beträgt die Höchststrafe 10'000 Franken Busse.

(1) Objektiv Tatobjekt und Anlasstat: Ein Tatobjekt in Form von Salpeterfässern ohne Warnpiktogramme ist gegen (s. von a). Das Tatverhalten von G in Anknüpfung an das Tatverhalten von L (vorn a) ist unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsherrenhaftung von VStrR 6 II und III zu prüfen.

(1) Objektiv Sonderpflichten: Geschäftsherrin gemäss VStrR 6 II ist die AG, die Arbeitgeberin von L ist, was sich daraus ergibt, dass er im SV als «angestellter Lagerchef» bezeichnet wird. G. ist als Geschäftsführerin Organ der AG und damit gemäss VStrR III Trägerin der Geschäftsherrenpflichten gemäss VStrR II.

(3) Objektiv Tatverhalten: Als Geschäftsführerin unterliegt G der Sorgfaltspflicht gemäss OR 717 I. Unabhängig von der Frage, ob sie Mitglied des VR ist, ist sie zwingend auf der Stufe des operativen Geschäfts dafür zuständig, die Befolgung der Gesetze zu beaufsichtigen (vgl. OR 716a I.5). Dieser Pflicht lebt sie nach, indem sie L beauftragt, die für gehörige Beschriftung



und Kennzeichnung der Fässer zu sorgen. Es stellt sich die Frage, ob sie die gebotene Instruktionssorgfalt verletzt hat, indem Sie L nicht über das konkret erforderliche Piktogramm informiert hat und ferner während sechs Monaten keine Kontrolle oder Nachfrage gemacht hat. Nach hier vertretener Ansicht handelt es sich dabei nicht um strafrechtlich relevante Pflichtverletzungen, solange G keinen Anlass hat, an der Verlässlichkeit von L zu zweifeln, wofür der SV keinen Anhaltspunkt gibt. Vielmehr ist der Titel «Lagerchef» ein Anhaltspunkt dafür, dass es sich bei L um einen erfahrenen und erprobten Mitarbeiter handelt. (Es ist jedoch auch vertretbar, eine Pflichtverletzung gemäss VStrR II zu bejahen, mit gleicher Bewertung).

(1) Subjektiv: Der SV enthält keinen Hinweis auf ein Wissen oder Verdacht von G, dass L die Fässer ungenügend kennzeichnen könnte. Es kommt deshalb nur Fahrlässigkeit in Frage. Diesbezüglich geht es um dieselbe Fragestellung wie beim objektiven Tatverhalten, nämlich ob G bei der Führung von L eine Sorgfaltspflicht verletzt hat.

c) Strafbarkeit und Höchststrafe der Chemieprodukte AG («AG»)

(1) Obersatz: Zu prüfen ist, ob die AG für die Übertretung gemäss ChemG 50 I.a, eventualiter ChemG 50 II i.V.m. VStrR gebüsst werden kann, weil ihre Salpeterfässer nicht vorschriftsgemäss beschriftet waren. Die Höchststrafe, zu der die AG verurteilt werden kann, ist eine Busse von 5'000 Franken.

(3) Anlasstat: Zur Anlasstat vgl. a und b hiavor. Die Anlasstat muss die Kriterien von VStrR 7 erfüllen. Es muss sich um eine Tat handeln, in Bezug auf die es gemäss VStrR 6 strafbare Personen gibt, d.h. eine Tat, die bei der Besorgung der Angelegenheiten eines Geschäftsbetriebs verübt wurde. Diese Voraussetzung ist erfüllt. Ferner muss es eine Tat sein, für die eine Busse von 5'000 Franken ausreichend erscheint. Auch diese Voraussetzung darf angesichts der Höchstbusse von 10'000 Franken und des objektiv noch nicht schwerwiegenden Charakters der Widerhandlung bejaht werden. Die dritte Voraussetzung ist, dass die Täterschaft gemäss VStrR 6 unbekannt oder nicht mit dem für die Strafbarkeit erforderlichen Beweismass erstellt ist. Diese Voraussetzung ist mit Blick auf die Lösung zu Frage a zu verneinen. (In der Praxis ist es indessen ein typischer SV, bei dem VStrR 7 angewandt wird, da es meist einen erheblichen Aufwand bedeutet, einen SV so weit zu erstellen, dass die Fakten gemäss der vorliegenden Aufgabe feststehen.)

Aufgabe 2: Kantonale Strafnorm

Der Verein für Ethik und Menschenwürde will eine kantonale Gesetzesinitiative lancieren, um sadomasochistische Sexual-Praktiken zu verbieten. Der Initiativtext sieht vor, ins kantonale Straf- und Vollzugsgesetz folgenden Paragraphen mit dem Marginale «Sadomasochismus» einzufügen: «Wer sich an sexuellen Praktiken beteiligt, die den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeiführen können, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.»

Prüfen Sie, ob ein entsprechendes kantonales Gesetz bundesverfassungsmässig und bundesrechtskonform wäre. Bringen Sie sämtliche möglichen Beanstandungen vor.

Musterlösung zu Aufgabe 2

(1) Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts ist Sache des Bundes (BV 122 I). StGB 335 definiert einen Raum für kantonales Strafrecht. Es ist zu prüfen, ob die Gesetzesinitiative sich innerhalb dieses Raums bewegt.



(2) Die geplante kantonale Strafnorm ist aufgrund der Strafdrohung ein Vergehen. StGB 335 I lässt nur Übertretungen zu, während StGB 335 II für «Widerhandlungen gegen das kantonale Verwaltungs- und Prozessrecht» keine solche Einschränkung aufstellt. Die geplante Strafnorm betrifft indessen keine solche Widerhandlung. Dies führt zur Beanstandung, dass die Höchststrafe für eine kantonale Strafnorm nach StGB 335 I zu hoch ist. Die Höchststrafe muss Busse sein (StGB 103).

(2) StGB 335 I räumt den Kantonen im Bereich des Übertretungsstrafrechts eine subsidiäre Kompetenz ein in Bezug auf Strafnormen, die «nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung» sind. Zwar enthält die Bundesgesetzgebung keine Strafnorm über einvernehmliche sadomasochistische Sexualpraktiken. Doch versteht sich das Sexualstrafrecht des Bundes als abschliessende Regelung, beruhend auf dem gesetzgeberischen Grundsatzentscheid, ausschliesslich die sexuelle Selbstbestimmung und die sexuelle Entwicklung von Kindern, nicht aber die Sexualmoral strafrechtlich zu schützen. Die geplante Strafnorm ist dem Sexualstrafrecht zuzurechnen, wofür den Kantonen wegen der abschliessenden Regelung des Bundes kein Raum bleibt.

(1 Aufholpunkt) Ferner kann hinterfragt werden, ob die Strafnorm dem Bestimmtheitsgebot genügt. In dieser Frage kann beides vertreten werden, eine Verletzung oder ein Genügen. Für eine Verletzung des Bestimmtheitsgebots spricht es, dass der Tatbestand so formuliert ist, dass eine klare Grenzziehung der Strafbarkeit nicht möglich ist. Allerdings ist das ein Problem zahlreicher etablierter Strafnormen. In Verbindung mit dem Marginale wird klar, was gemeint ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Strafnorm so auszulegen, dass nicht alle sadomasochistischen Praktiken darunter fallen, sondern nur solche, mit denen eine (erhebliche) Gefahr für Leib und Leben der Teilnehmenden einhergeht. Insgesamt genügt die geplante Strafnorm dem Bestimmtheitsgebot.

Aufgabe 3: Verkehrsregelung

Rentner R. ärgert sich, dass zahlreiche Automobilisten den Vortritt der Fussgängerinnen auf Zebrastreifen missachten, und entschliesst sich, dem auf humorvolle Art Einhalt zu gebieten. Er kauft eine historische Polizeiuniform und eine Trillerpfeife und verhilft so zu Stosszeiten an verschiedenen neuralgischen Punkten zahlreichen Fussgängern und Fussgängerinnen zu ihrem Recht.

Prüfen Sie die Strafbarkeit von R. sowie die Entlastungswirkung möglicher Verteidigungsargumente zu seinen Gunsten.

Musterlösung zu Aufgabe 3

(0.5) Zu prüfen ist, ob R wegen der Übertretung von SSV 114 I.b betreffend unbewilligte Verkehrsregelung strafbar ist.

(1) Das tatbestandsmässige Verhalten – Regelung des Verkehrs – ist offenkundig erfüllt und bedarf keiner weiteren Erläuterung. Ebenso enthält der SV keinen Hinweis darauf, dass sich R um eine Bewilligung bemüht hätte. Es ist deshalb (in lebensnaher Sachverhaltsergänzung) davon auszugehen, dass R keine Bewilligung hatte.

(1) Die entscheidende Frage ist, ob eine Bewilligung erforderlich ist. Dies beurteilt sich nach SSV 67 III, der in Verbindung mit SSV 67 I und II zu interpretieren ist. Die Aktion von R lässt sich unter den Begriff des «privaten Verkehrsdienstes» (SSV 67 I.h) subsumieren. (Auch wenn



das Wort «Dienst» in einem solche Zusammenhang eher eine Organisation meint, ist es – wie der konkrete Fall zeigt – nicht ausgeschlossen, als Einzelperson einen privaten Verkehrsdienst zu betreiben.) R fällt eindeutig unter keine andere Art von Personen, die gemäss SSV 67 I zur Verkehrsregelung befugt sind, kommen. Demnach braucht er gemäss SSV 67 III eine Bewilligung.

(1) Aus SSV 67 II lässt sich eine Befugnis von jedermann ableiten, im Strassenverkehr «zur Abwendung einer Gefahr oder zur Regelung einer schwierigen Verkehrslage» Zeichen zu geben. Diese Befugnis ist jedoch beschränkt auf ein spontanes Eingreifen in solche Verkehrssituationen. Ein geplantes und systematisches Vorgehen, wie es R, der sich sogar eigens durch ein Kostüm kennzeichnet, an den Tag legt, fällt nicht darunter. Zudem bedeutet das Verweigern des Fussgänger-Vortritts keine Gefahr und kann höchstens in Extremfällen als schwierige Verkehrslage gelten.

(1.5) Es geht aus dem SV nicht hervor, ob sich R der Strafrechtswidrigkeit seines Tuns bewusst ist. Dies ergibt sich auch nicht als lebensnahe SV-Ergänzung. Somit ist (in dubio pro reo) von einem Nichtwissen und damit von einem fehlenden Vorsatz von R auszugehen. Hingegen ist von einer allgemeinen Sorgfaltspflicht auszugehen, die Befugnis und den Bewilligungsbedarf abzuklären, wenn man typische Polizeiaufgaben übernehmen will. Gemäss StGB 333 VII ist davon auszugehen, dass SSV 114 als Übertretung des Nebenstrafrechts auch bei Fahrlässigkeit strafbar ist.

(StGB 333 VII bezieht sich nur auf Strafnormen in Gesetzen, was auch auf StGB 333 I zutrifft. Es macht keinen Sinn, die Bundesverordnungen von dieser Regelung auszuschliessen. Vielmehr ist ihr Anwendungsbereich über die Gesetze im formellen Sinn hinaus auch auf Verordnungen anzuwenden, soweit es sich dabei um gültige Strafrechtsquellen handelt.)

Aufgabe 4: Parkscheibe

Lenker L. ist erlaubterweise mit dem Personenwagen von Halterin, Frau H., unterwegs. L. stellt das Fahrzeug um 08:00 Uhr in der Blauen Zone ab. Da er weiss, dass die Parkerlaubnis von einer Stunde nicht reicht, stellt er Ankunftszeit auf der Parkscheibe auf 09.00 Uhr. Um 11:30 Uhr stellt der Parkwächter die Überschreitung der erlaubten Parkzeit um 90 Minuten fest. Während er das Bussenformular ausfüllt, kommt Anwohnerin A. daher und sagt, das Fahrzeug stehe seit 08:00 Uhr hier. Sie belegt das mit einem Foto.

Prüfen Sie,

- a) ob und unter welchen weiteren Voraussetzungen gegen H. eine Ordnungsbusse ausgestellt werden kann und wenn ja, in welcher Höhe gestützt auf welche Ziffer der Busenliste.
- b) ob und wenn ja, wie sich H. von dieser Busse befreien kann.

Musterlösung zu Aufgabe 4

a) Ausstellung einer Ordnungsbusse

(1) Obersatz: Zu prüfen ist, ob und in welchem Umfang in Bezug auf H die Voraussetzungen zur Ausfüllung einer Ordnungsbusse gemäss Ziff. 200.a oder b für das Überschreiten der zulässigen Parkzeit und Ziff. 203.1 für das Einstellen einer falschen Ankunftszeit gemäss Busenliste 1 im Anhang 1 zur OBV erfüllt sind.



(1) Grundvoraussetzungen: Gemäss SV hat der «Parkwächter» (hernach P), der über ein «Bussenformular» verfügt, die Überschreitung der erlaubten Parkzeit festgestellt. Sofern dieser Parkwächter ein Vertreter eines gemäss OBG zuständigen Organs ist, was in lebensnaher SV-Ergänzung angenommen werden darf, ist damit die Grundvoraussetzung zur Ausstellung einer Ordnungsbusse gemäss OBG 3 I erfüllt.

(1.5) Tatverhalten mit direkter Feststellung: Gemäss OBG 3 I kann P nur auf Fakten abstellen, die er selbst festgestellt hat. Er stellt um 11:30 Uhr fest, dass in der blauen Zone ein Personenwagen mit der auf der Parkscheibe eingestellten Ankunftszeit «09:00 Uhr» steht. Dies bedeutet eine von P festgestellte Überschreitung der zulässigen Parkzeit bis 2 Stunden gemäss Ziff. 200.a Anhang OBV, wofür eine Ordnungsbusse von CHF 40 steht. In Bezug auf diesen direkt festgestellten Sachverhalt sind gem. SV keine Ausnahmen gemäss OBG 4 ersichtlich. Da P L nicht angetroffen hat, wird diese Ordnungsbusse gemäss OBG 7 I H auferlegt.

(1) Tatverhalten mit indirekter Feststellung: Für das Einstellen einer falschen Ankunftszeit auf der Parkscheibe gemäss Ziff. 203.1 Anhang OBV wäre eine Beweisführung nötig, gestützt auf das Foto und die Aussage von Anwohnerin A. Dies ist im Ordnungsbussenverfahren gemäss OBG III.d nicht möglich. Deshalb kann weder für die längere Überschreitung der zulässigen Parkzeit gemäss Ziff. 200.b noch für das Einstellen einer falschen Ankunftszeit gemäss Ziff. 203.1 eine Ordnungsbusse ausgefällt werden. Dies bedeutet jedoch kein Hindernis, beschränkt auf die unmittelbaren Feststellungen eine Ordnungsbusse auszustellen

b) Befreiung von H von der Ordnungsbusse

(0.5) H kann gemäss OBG 7 IV innerhalb der Zahlungsfrist von 30 Tagen den Namen und die Adresse von L nennen, damit das Verfahren zu ihrer Entlastung gegen L durchgeführt wird.

Aufgabe 5: Transportunternehmen

G. ist Geschäftsführer eines Transportunternehmens. Er weiss, dass ein LKW-Chauffeur mit den LKW dieses Betriebs unter Einhaltung der Gewichts-, Geschwindigkeits- und Ruhevorschriften in einem Tag maximal 20t Ware über eine Distanz von 1000 km befördern kann. Um die Leistung und den Gewinn des Unternehmens zu steigern, setzt G. einen Bonusanreiz für Chauffeure, die im Durchschnitt 20t Ware pro Tag über eine Distanz von 1200 km befördern. Chauffeur A. erreicht diese Leistung. Der Fahrtenschreiber zeigt, dass A. er konstant 10% über der erlaubten Höchstgeschwindigkeit fährt und zudem täglich eine Stunde länger als erlaubt unterwegs ist. G. prüft das nicht und will es gar nicht wissen.

Prüfen Sie einschliesslich möglicher Verteidigungsargumente

- a) die Strafbarkeit von G;
- b) die Strafbarkeit von A.

Musterlösung zu Aufgabe 5

Vorbemerkungen: Es geht bei der vorliegenden Aufgabe v.a. darum, SVG 100.2 zu prüfen. Die Anlasstat von A vorausgesetzt, lässt sich die entsprechende Verantwortlichkeit von G gestützt auf den SV adäquat diskutieren. Jedoch ist die Anlasstat zu pauschal beschrieben und geht hinsichtlich der Frage der zulässigen Lenkzeit über den Prüfungsstoff hinaus. Aus diesen Gründen genügt eine summarische Prüfung der Anlasstat für die volle Punktzahl. Unzweckmässig ist auch die Abfolge der Fragen. Besser ist es, zuerst nach der Anlasstat von A und anschliessend nach der Geschäftsführerverantwortlichkeit von G zu fragen.



b) Strafbarkeit von A

(1) Obersatz: Es ist zu prüfen, ob A sich der Verkehrsregelverletzung gemäss SVG 90 I strafbar gemacht hat, indem er die Ruhezeiten und Geschwindigkeitsbegrenzungen regelmässig überschritten hat.

(1) Geschwindigkeitsüberschreitung Nachweis: Gemäss VSKV-ASTRA 7 können Geschwindigkeitsüberschreitungen gestützt auf den Fahrtschreiber [so der in der SKV u. VSKV-ASTRA verwendete Begriff, im SV versehentlich «Fahrtschreiber»] festgestellt werden.

[Aufholpunkte gibt es für folgende Überlegungen: Im SV steht nicht, ob die konstant 10% Geschwindigkeitsüberschreitung vor oder nach dem Sicherheitsabzug gemäss VSKV-ASTRA 8 II besteht und ob es ein analoger oder digitaler Fahrtschreiber gemäss Bst. a bzw. b dieses Absatzes ist. Grundsätzlich ist es richtig, bei der vorliegenden Fragestellung davon auszugehen, dass es sich bei den 10% um die für die Beurteilung massgeblichen Wert nach dem Sicherheitsabzug handelt. Gleichwohl sind auch Überlegungen zu honorieren, wie sich der Sicherheitsabzug auf diese 10% auswirken könnte.]

(1) Geschwindigkeitsüberschreitung Beurteilung: Eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 10% liegt in jedem Falle im Übertretungsbereich, d.h. bei jeder möglichen zulässigen Höchstgeschwindigkeit. Demnach hat A eine mehrfache Übertretung gemäss SVG 90 I i.V.m. SVG 27 I für signalisierte Höchstgeschwindigkeit bzw. i.V.m. SVG 32 II und VRV 4a.

(1) Unterschreitung von Ruhezeiten: Der Bundesrat hat gemäss SVG 56 die Kompetenz, Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Motorfahrzeugführer in Verordnungen zu regeln. Er hat von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht. Da SVG 56 zum Titel «Verkehrsregeln» gehört, handelt es sich bei den Vorschriften über Ruhezeiten grundsätzlich um «Vorziehungsvorschriften» des Bundesrates gemäss SVG 90 I*. Gemäss SV ist A täglich eine Stunde länger als erlaubt unterwegs, was einer mehrfachen Überschreitung der zulässigen Lenkzeit entspricht und mithin als Übertretung strafbar ist.

[*Aufholpunkte: Jedoch gehen die Spezialbestimmung von ARV1 21 bzw. ARV2 28 vor (s. unten). Grundsätzlich ist es – in Analogie zu SVG 93 II – denkbar, grobe Fälle der Überschreitung der Lenkzeit nach SVG 92 II zu beurteilen. Der SV enthält jedoch keine Angaben, welche die Ruhezeitverletzung im konkreten Fall als grobe Verkehrsregelverletzung gemäss SVG 90 II erscheinen lassen. Dies gilt namentlich für die quantitative Angabe von einer Stunde täglich. Der Bundesrat hat gestützt auf SVG 56 die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Motorfahrzeugführer und -führerinnen in der Chauffeurverordnung (ARV1; SR 822.221) und nicht der ARV1 unterstellte Führer von Motorfahrzeugen zum Personentransport in der ARV2 (SR 822.222) geregelt. Die Lenkzeit beträgt gemäss ARV1 5 täglich 9 Stunden und darf zweimal pro Woche auf 10 Stunden ausgedehnt werden. Wie die Geschwindigkeitsüberschreitung ist damit im SV auch die Lenkzeitüberschreitung in der Grössenordnung von 10%. Für die Kontrolle von Arbeits-, Lenk- und Ruhezeiten werden gemäss ARV 13a Fahrtschreiberkarten ausgestellt. ARV1 21 enthält eine eigene Übertretungs-Strafbestimmung für die Verletzung der Bestimmungen über die Arbeitszeit, Lenkzeit, Bereitschaftszeit, Pausen und Ruhezeiten.]

(1) Da – wie aus b hiernach hervorgeht – der G als der Vorgesetzte von A eine Mitverantwortung für die Tat gemäss SVG 100.2 I trägt und für die von A begangenen Taten nur Busse androht, kann A gemäss SVG 100.2 II milder bestraft oder von Strafe befreit werden. Ob



und in welchem Ausmass es im konkreten Fall angebracht ist, von dieser Kann-Bestimmung Gebrauch zu machen ist, lässt sich aufgrund des SV nicht eindeutig feststellen. Dass es gemäss SV für A um einen Bonusanreiz geht und nicht etwa darum, seine Arbeitsstelle zu bewahren, spricht gegen eine Strafbefreiung.

a) Strafbarkeit von G

(0.5) Zu prüfen ist, ob G als Vorgesetzter von A dessen Übertretungen veranlasst oder nicht verhindert hat und demnach gemäss SVG 100.2 I der gleichen Strafdrohung untersteht wie A.

(0.5) G ist Geschäftsführer eines Transportunternehmens und A ein Chauffeur dieses Betriebs. Demnach ist G sein Vorgesetzter und verfügt damit über die Sondereigenschaft gemäss SVG 100.2 I.

(0.5) Aufgrund der systematischen Stellung muss es sich in SVG 100.2 I um eine Straftat gemäss dem SVG oder einer Vollziehungsverordnung dazu handeln. Diese Voraussetzung ist erfüllt.

(1) Ferner ist als ungeschriebene Voraussetzung zu verlangen, dass der Motorfahrzeugführer das Strassenverkehrsdelikt in dienstlicher Verrichtung im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses verübt. Auch diese Voraussetzung ist eindeutig erfüllt, geht es doch gemäss SV um bonusrelevante Vorgänge.

(1) G definierte ein Bonusziel so, dass es sich durch regelkonformes Verhalten nicht erreichen lässt. Damit setzte er objektiv einen Anreiz für die strafbare Handlung von A. Damit ist die gemäss SVG 100.2 I erforderliche Kausalität gegeben.

(1) Wie grundsätzlich im SVG genügt auch für die Arbeitgeberhaftung gemäss SVG 100.2 I Fahrlässigkeit, d.h. das fahrlässige Setzen eines Anlasses für eine Straftat. Im vorliegenden Fall ist sogar Eventualvorsatz gegeben, da G gemäss SV weiss, dass das von ihm gesetzte bonusrelevante Leistungsziel mit regelkonformem Verkehrsverhalten nicht erreichbar ist.

[Aufholpunkt: Das bewusste Unterlassen der Prüfung des Fahrtschreibers ist für die Erfüllung des Tatbestands nicht erforderlich und hätte nur dann eine selbständige Bedeutung, wenn G die Voraussetzungen für das Veranlassen nicht erfüllen würde. Das bewusste Wegschauen verdeutlicht den Eventualvorsatz].

(0.5) Damit sind alle Voraussetzungen für die Arbeitgeberhaftung von G gemäss SVG 100.2 I erfüllt. G untersteht damit der gleichen Strafdrohung wie A.

Aufgabe 6: Signalisierte Geschwindigkeitsbegrenzung

Lenkerin L. fährt auf der Autobahn in einem Abschnitt ohne signalisierte Geschwindigkeitsbegrenzung bei guter Sicht, trockener Strassen und wenig Verkehr mit 139 km/h. Mit dieser Geschwindigkeit passiert sie, ohne abzubremsen, ein von ihr übersehenes Verkehrssignal, das 100 km/h als Höchstgeschwindigkeit setzt und von einer nun abgeräumten Baustelle stehen geblieben ist. Dort wird sie vom genauesten Radar «geblitzt». Dieser misst eine Geschwindigkeit 139 km/h.



- a) Prüfen Sie die Strafbarkeit von L. Diskutieren Sie dabei auch mögliche Verteidigungsargumente.
- b) Prüfen Sie, welche Bestimmung hier für den Abzug der Messtoleranz massgeblich ist.

Musterlösung zu Aufgabe 6

a) Strafbarkeit von L

(1) Zu prüfen ist, ob L eine grobe Verkehrsregelverletzung i.S.v. SVG 90 II begangen ist, indem sie die signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um 39 km/h abzüglich Messtoleranz überschritten hat.

(1) Ohne weiteres ist es zu bejahen, dass L die Verkehrsregel von SVG 27 I i.V.m. SSV 22 I und Anhang 2.30 zur SSV verletzt hat, wonach die signalisierte Höchstgeschwindigkeit zu beachten ist. Einer näheren Analyse bedarf die Frage, ob diese Verkehrsregelverletzung grob ist. Dazu ist die Formel des Bundesgerichts anzuwenden, die bezweckt, den Gesetzestext zu präzisieren.

(1) Nach der Formel muss eine «wichtige Verkehrsvorschrift» verletzt werden. Als wichtig darf auf jeden Fall eine Vorschrift gelten, die auf die Verminderung des Unfallrisikos oder der Folgen eines allfälligen Unfalls abzielt. Dazu gehören nach ständiger Rechtsprechung die Geschwindigkeitsbegrenzungen.

(2) Ferner muss die relevante Verkehrsregel in «objektiv schwerer Weise missachtet» werden. Im Bereich der Geschwindigkeits-Überschreitungen hat die Rechtsprechung durch Grenzwerte konkretisiert, die gelten, wenn die Strassen- und Sichtverhältnis wie im SV optimal sind. Bei einer Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h und mehr liegt dieser Grenzwert bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung um 35 km/h nach Abzug der Messtoleranz. Dieser Grenzwert ist gem. SV auf den Punkt erreicht (zum massgeblichen Abzug vgl. b hiernach).

(1) Als letztes objektives Kriterium verlangt die Formel, dass die Verkehrsregelverletzung zumindest zu einer erhöhten abstrakten Gefährdung der Verkehrssicherheit führt. Bei Geschwindigkeitsüberschreitungen gilt dieses Kriterium bei Erreichen des Grenzwertes stets als erfüllt.

(3) In subjektiver Hinsicht muss der Täterin aufgrund eines rücksichtlosen oder sonst schwer regelwidrigen Verhaltens zumindest eine grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen sein. Dies ist im vorliegenden Sachverhalt nicht der Fall. Meinte, dass die allgemeine Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h auf der Autobahn gelte. Subjektiv ging sie deshalb von einer Geschwindigkeitsüberschreitung aus, die noch im Ordnungsbussenverfahren geahndet werden kann. Das Übersehen des Signals kann im konkreten Fall noch nicht als schwer regelwidrig gelten, denn es bestand kein Hinweis im Strassenverlauf, der eine Reduktion der Geschwindigkeit nahelegte, nachdem die Baustelle, die eine Geschwindigkeitsreduktion nahelegte, bereits abgeräumt war.

b) Abzug für Messtoleranz

(1) Gemäss SV kam das präziseste Messgerät zum Einsatz. Demnach handelt es sich um eine Lasermessung, die gemäss VSKV-ASTRA 8 von allen dort behandelten Messarten den kleinsten Sicherheitsabzug, nämlich gemäss VSKV-ASTRA 8 I.b.2 «4 km/h bei einem Messwert von 101–150 km/h». Demnach beträgt die anrechenbare Geschwindigkeit von L genau 35 km/h.



Aufgabe 7: Hasch-Party

Der 19-jährige A. hat von X. in einer an das Berufsschul-Areal angrenzenden Seitengasse 10 g Haschisch gekauft. X. verkauft dort seit Monaten immer am Mittwoch-Vormittag 10-Gramm-Stücke Haschisch. A. dreht mit einem Teil seines Kaufs einen Joint, den er in einer Pause auf dem Areal der Berufsschule gemeinsam mit der 18-jährigen B. und dem 17-jährigen C. raucht. A. fordert weder B. noch C. auf, mitzurauchen. Die drei sind in der Pause wie üblich in einem abgelegenen Winkel des Areals beisammen, als A. den Joint anzündet und selbstverständlich im Kreis herumgehen lässt. Doch kaum haben alle einmal am Joint gezogen, interveniert Polizistin P., die im Auftrag der Schulleitung auf der Lauer war und die ganze Szene heimlich beobachtet hat. Sie durchsucht A. und stellt 8 g Haschisch sicher.

Prüfen Sie die Strafbarkeit und die Möglichkeit der Erledigung im Ordnungsbussenverfahren

- a) von X;
- b) von A;
- c) von B;
- d) von C;
- e) Prüfen Sie die Einziehbarkeit der sichergestellten 8 g Haschisch unter Behandlung möglicher Verteidigungsargumente gegen die Einziehung.

Musterlösung zu Aufgabe 7

Allgemein:

(1) Bei Haschisch handelt es sich um Cannabisharz und damit um ein stark THC-haltiges Cannabisprodukt. Cannabis lässt sich bereits gestützt auf die allgemeine Definition von BetmG 2.a als Betäubungsmittel i.S. des BetmG identifizieren. Zudem ist Cannabis auch im Anhang zur BetmVV-EDI aufgeführt.

(1) Der SV enthält in Bezug auf keine der Personen X, A, B und C einen Hinweis auf eine Befugnis zum Umgang mit Betäubungsmittel, z.B. als Medizinalperson oder Inhaber einer Bewilligung. Deshalb ist in Bezug auf alle vier der Umgang mit Cannabis «unbefugt».

a) Strafbarkeit von X

(0.5) Zu prüfen ist, ob X einen schweren Fall eines Betäubungsmitteldelikte gegen BetmG gemäss 19 I.c i.V.m. II.d begeht, indem er regelmässig neben einer Gewerbeschule Haschisch verkauft.

(1) X hat (regelmässig) unbefugt Haschisch verkauft und damit die Straftat gemäss BetmG 19 I.c verübt. Einer näheren Prüfung bedarf die Frage, ob es sich um einen schweren Fall gemäss BetmG 19 II handelt.

(1) Die Qualifikationsmerkmale gemäss BetmG 19 II.a-c sind nicht erfüllt. Bei Cannabis gibt es es gemäss der Rechtsprechung keinen mengenmässig schweren Fall gemäss BetmG 19 II.a. Des SV enthält keine Hinweise auf Bandenmässigkeit gemäss BetmG 19 II.b und keine Angaben über Umsatz oder Gewinn gemäss BetmG 19 II.c. Vertieft zu prüfen ist hingegen die gewerbmässige Jugendgefährdung gemäss BetmG 19 II.d.

(1) X verkauft Haschisch regelmässig in einer an ein Gewerbeschulareal angrenzenden Seitengasse. Eine Gewerbeschule ist eine Ausbildungsstätte für Lernende, die in der Regel zumin-

dest in den ersten beiden Lehrjahren noch im Jugendalter sind. Eine Gewerbeschule ist demnach eine «Ausbildungsstätte vorwiegend für Jugendliche». Die Seitengasse ist in der unmittelbaren Umgebung. Damit ist das Kriterium der Jugendgefährdung erfüllt.

(2) Das Kriterium der Jugendgefährdung muss sich mit gewerbsmässigem Handeln verbinden, wobei aber anders als gemäss BetmG 19 II.c keine Umsatz- oder Gewinnschwelle überschritten werden muss. Dadurch, dass X seit Monaten wöchentlich für einen Halbtage am gleichen Ort erscheint und – wie in lebensnaher Sachverhaltsergänzung angenommen werden darf – jeder Person, die ihn einschlägig anspricht, ein 10-Gramm-Stück Haschisch verkauft, hat er die Schwelle zur Gewerbsmässigkeit überschritten. Dieses Vorgehen entspricht dem Verkauf nach der Art eines Gewerbes. Es bedingt eine gewisse Organisation, immer an einem bestimmten Wochentag mit einer hinreichenden und marktgerecht portionierten Stoffmenge bereitzustehen. Dieses Vorgehen führt zu einer beliebigen Anzahl von Kaufgeschäften mit einer austauschbaren und frei erweiterbaren Laufkundschaft. Zudem zeugt die Regelmässigkeit der Tätigkeit von der Absicht, damit zumindest ein Nebeneinkommen zu erzielen.

(0.5) Dies führt zum Ergebnis, dass X schweren Fall der Betäubungsmittelveräusserung gemäss BetmG gemäss 19 I.c i.V.m. II.d begangen hat. Eine Erledigung im Ordnungsbussenverfahren steht nicht zur Diskussion.

b) Strafbarkeit von A

(1) Zu prüfen ist, ob A wegen unbefugten Erlangens und Besitzens von Betäubungsmitteln gemäss BetmG 19 I.d und wegen Abgabe an Minderjährige gemäss BetmG 19bis und/oder welche Auswirkung die Konsumprivilege gemäss BetmG 19a-19c auf seine strafrechtliche Verantwortlichkeit haben.

(1) Ohne weiteres ist festzustellen, dass A den Tatbestand des unbefugten Erlangens und Besitzens gemäss BetmG 19 I.c erfüllt hat, indem er X 10 Gramm Haschisch abgekauft und anschliessend auf sich getragen hat.

(1) Indem A den 17-jährigen C mitrauchen lassen hat, hat er Betäubungsmittel einer Person unter 18 Jahren zugänglich gemacht und damit den Tatbestand von BetmG 19bis erfüllt.

(1) Indem A selbst von dem Cannabis geraucht hat, hat er den Tatbestand des unbefugten Konsums gemäss BetmG 19a I erfüllt. Damit fällt auch seine Beschaffung der Betäubungsmittel gemäss BetmG 19 I.c unter das Konsumprivileg von BetmG 19a I.

(1) Was den Erwerb und Besitz von 10 Gramm Haschisch zum eigenen Konsum – ggf. zusammen mit weiteren Personen – betrifft, so ist dies gemäss BetmG 19b straflos. Daran ändert sich auch nichts, wenn A Leute über 18 Jahren mitkonsumieren lässt. Da aber A auch den 17-jährigen C mitrauchen lässt, kommt für ihn das Konsumvorbereitungs-Privileg gemäss BetmG 19b nicht zum Tragen.

(1) A hat anlässlich seiner Widerhandlung den minderjährigen C gefährdet, indem er ihn mitrauchen lassen hat. Deshalb kann die Straftat von A gemäss OBG 4.III.a nicht im Ordnungsbussenverfahren geahndet werden.



(1) Der Betäubungsmittelkonsum von A gemäss BetmG 19a I, teilw. i.V.m. BetmG 19 I.d, und die von A begangene Jugendgefährdung BetmG 19bis treten in echte Konkurrenz, da es bei der einen Tat um Selbstgefährdung, bei der anderen um Fremdgefährdung und mithin um zwei verschiedene Schutzobjekte. Demnach treten die beiden Taten in echte Konkurrenz.

c) Strafbarkeit von B

(1) Es ist zu prüfen, ob B unbefugt Betäubungsmittel konsumiert gemäss BetmG 19a.1 hat, indem sie am Haschisch-Joint von A mitgeraucht hat. Dies ist ohne weiteres zu bejahen. Dabei ist die Ansicht vertretbar, dass es sich um einen leichten Fall gemäss BetmG 19a.2 handelt, was aber nicht zu einer Strafbefreiung verpflichtet.

(1) In Bezug auf B sind alle Voraussetzungen für eine Ordnungsbusse gemäss OBG 3 ff. und Anhang OBV Bussenliste 2 Nr. 8001 erfüllt. Polizistin P hat den Konsum gemäss OBG 3 I selbst beobachtet und ist eine Vertreterin eines gemäss OBV 2 I zuständigen Organs. Es greift keine Ausnahme gemäss OBG 4.

d) Strafbarkeit von C

(1) In Bezug auf C gilt für die Strafbarkeit gemäss BetmG 19a.1 dasselbe wie für B. Doch kann gegen C keine Ordnungsbusse ausgefällt werden, da aufgrund seines Alters die Ausnahme gemäss OBG 4 II greift.

e) Einziehbarkeit

(2) Zu prüfen ist, ob die in BetmG 19b statuierte Strafflosigkeit des Erwerbs und Besitzes von bis zu 10 Gramm Cannabis zum Eigenkonsum der Einziehbarkeit entgegensteht. Dies ist zu verneinen: Denn mit BetmG 24 II besteht eine spezielle Einziehungsbestimmung, die – anders als StGB 69 – keinen Zusammenhang mit einer Straftat voraussetzt, sondern nur verlangt, dass die Betäubungsmittel der zuständigen Behörde bei der Ausführung des Gesetzes zugegangen sind. Diese Voraussetzung ist gemäss SV zweifellos erfüllt.

[Aufholpunkte: Ferner ist jeder Umgang mit dem Haschisch vor dem Kauf durch den Konsumenten eine Straftat, namentlich auch der Verkauf durch X an A. Im konkreten Fall kommt hinzu, dass das Endverbraucherprivileg von BetmG 19b nicht greift, da in den «gleichzeitigen und gemeinsamen Konsum» auch eine minderjährige Person involviert war.]

Aufgabe 8: Betäubungsmittel-Utensilien

Der spanische Staatsangehörige A ist als Tourist in die Schweiz eingereist. Nachdem er zwei Monate hier war, wird er in der Umgebung eines Betäubungsmittel-Umschlagplatzes von der Polizei kontrolliert. Er hat typische Utensilien des Betäubungsmittel-Strassenhandels auf sich, z.B. eine Präzisionswaage, Minigrip-Säckchen u. dergl., jedoch keine Betäubungsmittel. A. verweigert die Aussage. Die Polizei ist überzeugt, dass A. im Begriffe war, Betäubungsmittel entgegenzunehmen, um sie zu portionieren, zu verpacken und auf der Strasse zu verkaufen, findet jedoch nichts weiter heraus. Nach einem Tag Verfahrenshaft entlässt sie ihn zuhause der Fedpol, ohne die Staatsanwaltschaft zu involvieren. Die Fedpol hört den NDB an, der nichts über A. weiss, ordnet sodann dessen Ausweisung und ein fünfjähriges Einreiseverbot an und setzt A. mit der Anweisung, das Land innert drei Tagen zu verlassen, auf freien Fuss. Drei Monate später gerät A. in der Schweiz erneut in eine Polizeikontrolle, wobei er diesmal

keine verdächtigen Utensilien bei sich hat. Dieses Mal rapportiert die Polizei ihre gesamten Feststellungen bei den beiden Personenkontrollen an die Staatsanwaltschaft.

- a) Prüfen Sie die Strafbarkeit von A. nach BetmG unter der Annahme, dass die Überzeugung der Polizei zutrifft.
- b) Prüfen Sie die Strafbarkeit von A nach AIG im Zeitpunkt der ersten Polizeikontrolle wiederum unter der Annahme, dass die Überzeugung der Polizei zutrifft.
- c) Prüfen Sie die Grundlage der Anordnung der Fedpol. Bestanden hinreichende Gründe für diese Anordnung? Erfolgte diese formal korrekt?
- d) Prüfen Sie die Strafbarkeit von A. gemäss StGB und/oder AIG aufgrund der durch die zweite Polizeikontrolle gewonnenen Erkenntnisse.
- e) Prüfen Sie die Konkurrenz der verschiedenen Straftaten von A.
- f) Prüfen Sie das Verteidigungsargument, wegen der Rückführungsrichtlinie dürfe keine Freiheitsstrafe ausgefällt werden.

Musterlösung zu Aufgabe 8

a) Strafbarkeit von A nach BetmG

(0.5) Zu prüfen ist, ob A durch Bereithalten typischer Utensilien des Strassenhandels Anstalten zur Veräusserung von Betäubungsmitteln getroffen hat und deshalb gemäss BetmG 19 I.g strafbar ist.

(2) Das Mitführen von Utensilien, wie sie im Betäubungsmittelhandel verwendet werden, ist nicht an sich strafbar. Das Bereithalten von Utensilien ist jedoch eine äusserlich fassbare Vorkehr im Hinblick auf den Betäubungsmittelhandel und erfüllt damit die Anforderungen an den objektiven Tatbestand gemäss BetmG 19 I.g.

(2) Das Anstalten-Treffen gemäss BetmG 19 I.g ist ein kupiertes zweiaktiges Delikt. Der zweite Akt, den der Täter bei der Ausführung des ersten Aktes beabsichtigen muss, ist eine Handlung gemäss BetmG 19 I.a-f. Gemäss SV und Aufgabenstellung beabsichtigte A, sogleich Betäubungsmittel entgegenzunehmen, um sie zu portionieren, zu verpacken und auf der Strasse zu verkaufen. Dieser beabsichtigte zweite Akt erfüllt die Tatbestände von BetmG 19 I.c-d.

[Aufholpunkte: Der im SV verwendete Begriff «Betäubungsmittel» darf so verstanden werden, dass damit irgendeine Substanz gemeint ist, die die Anforderungen von BetmG 2.a erfüllt und im Anhang zur BetmVV-EDI aufgeführt ist. Die Unbefugtheit des anvisierten Handels ergibt sich in lebensnaher Sachverhaltsergänzung aus dem geplanten Strassenverkauf.]

(0.5) Gemäss der in der Aufgabenstellung getroffenen Annahme hat A somit den Tatbestand des Anstalten-Treffens zu BetmG-Widerhandlungen gemäss BetmG 19 I.g erfüllt.

b) Strafbarkeit von A nach AIG gemäss erster Polizeikontrolle

(1) Es ist zu prüfen, ob A die Einreisevorschriften gemäss AIG 5 I.c i.V.m. AIG 115 I.a verletzt hat, indem er als eine dem Betäubungsmittelhandel zugeneigte Person eingereist ist und damit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt.

(3) Als spanischer Staatsangehöriger ist A Ausländer und damit dem AIG unterstellt. [Dass er nicht Doppelbürger CH/E ist, ergibt sich in lebensnaher SV-Ergänzung daraus, dass er als Tourist eingereist ist und mit einem Einreiseverbot belegt wird.] Das AIG findet jedoch auf A als EU-Angehörigen keine Anwendung, soweit das FZA Bestimmungen enthält. Die von einer



Person ausgehenden Sicherheitsrisiken sowie die Strafbarkeit der unrechtmässigen Einreise und Anwesenheit sind im FZA nicht geregelt.

(3) Wer in der Absicht, Straftaten zu verüben, in die Schweiz einreist, stellt ein Sicherheitsrisiko dar. Deshalb ist seine Einreise gemäss AIG 5 I.c unrechtmässig. Allerdings enthält der SV keine Angaben, die den Schluss zulassen, dass A mit einer solche Absicht oder Neigung eingereist ist. Auch sonst bestehen im SV keine Hinweise auf eine rechtswidrige Einreise. Demnach ist A nicht rechtswidrig eingereist und hat sich durch die Einreise nicht strafbar gemacht.

[Aufholpunkte: Der Umstand, dass A zwei Monate nach seiner Einreise in den Betäubungsmittelhandel involviert war, lässt es eindeutig nicht zu, in lebensnaher SV-Ergänzung anzunehmen, dass Neigung oder Absicht dazu bereits bei der Einreise bestanden. Auch wenn in der Strafuntersuchung ein hinreichender Verdacht, dass dem so war, zu bejahen ist, führt die zeitliche Abfolge keineswegs zu dem zwingenden Schluss, dass dem so gewesen sein muss. Zwei Monate bieten reichlich Gelegenheit, entgegen der ursprünglichen Absicht in schlechte Kreise zu geraten.]

(0.5) Ferner ist zu prüfen, ob A eine nicht bewilligte Erwerbstätigkeit gemäss AIG 115 I.c ausübt, indem er als Ausländer Anstalten zum Betäubungsmittelhandel trifft.

(4) Gemäss AIG 11 II gilt als Erwerbstätigkeit «jede üblicherweise gegen Entgelt ausgeübte unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich erfolgt». Diese Definition schliesst eine unrechtmässige, nicht bewilligungsfähige Tätigkeit nicht aus, [was sinnvoll ist, denn sonst würde die grundlegend unrechtmässige Tätigkeit gegenüber der abgesehen von der AIG-Problematik rechtmässigen Tätigkeit privilegiert]. Der Betäubungsmittelhandel ist eine Erwerbstätigkeit in diesem Sinn. Daran ändert es nichts, dass A erst Anstalten zum Handel getroffen und noch kein Entgelt erzielt hat. Denn durch das Anstalten Treffen hat er die Tätigkeit aufgenommen. Üblicherweise führt die Aufnahme einer solchen Tätigkeit zur Erzielung eines Entgelts. Da AIG 11 II ein Erfordernis, dass tatsächlich ein Entgelt erzielt wird, ausdrücklich verneint, ist es für die Anwendbarkeit von AIG 115 I.c unerheblich, dass es beim blossen Anstalten Treffen geblieben ist.

[Aufholpunkte: Der Vorsatz von A zur Ausübung einer unbewilligten Erwerbstätigkeit darf in lebensnaher Sachverhalts-Ergänzung bejaht werden.]

(0.5) A hat somit den Tatbestand der nicht bewilligten Erwerbstätigkeit gemäss AIG 115 I.c erfüllt.

c) Rechtmässigkeit von Ausweisung und Einreiseverbot

(4) Die massgebliche Grundlage für die Ausweisung ist Art. 68 AIG. Die Fedpol ist zuständig und entscheidet nach Anhörung des NDB (AIG 68 I). Die Ansetzung einer angemessenen Ausreisefrist ist gesetzlich vorgesehen (AIG 68 II); für eine Person, die nur zwei Monate im Land war, sind drei Tage angemessen. Die Verbindung mit einem Einreiseverbot ist vorgeschrieben; da dieses auch unbefristet sein kann, ist die Dauer von fünf Jahren im vom Gesetz abgedeckt (AIG 68 III). Ausgangslage und Vorgehen erfüllten somit formellen Voraussetzungen gemäss AIG 68 I.



(4) AIG 68 nennt als Grund für die Ausweisung, die Wahrung der Sicherheit der Schweiz. Demnach ist es erforderlich, dass von dem Ausländer oder der Ausländerin ein Sicherheitsrisiko ausgeht. Das Begehen oder Vorbereiten eines Vergehens gegen das BetmG ist eine Straftat, die ein hinreichendes Sicherheitsrisiko manifestiert. Dabei gilt im Verwaltungsrecht ein geringeres Beweismass als im Strafrecht. Die Verwaltungsbehörde kann sich ein eigenes Urteil bilden, ob hinreichende Verdachtsgründe für eine Straftat vorliegen, die den Schluss auf ein Sicherheitsrisiko zulassen. Eine strafrechtliche Verurteilung ist dafür nicht erforderlich. Die im SV beschriebenen Grundlagen, die Feststellung der Polizei des Aufenthalts im Umfeld eines Betm-Umschlagplatzes und des Auf-sich-Tragens von Betm-Handelsutensilien ist eine hinreichende Grundlage für die Feststellung eines Gefährdungspotenzials, das die Ausschaffung erlaubt.

d) Strafbarkeit von A nach StGB und/oder AIG gemäss der zweiten Polizeikontrolle

(1) Zu prüfen ist, ob A durch die Wiedereinreise trotz Einreisesperre wegen Verweisungsbruchs gemäss StGB 291 I und/oder unrechtmässigen Aufenthalts gemäss AIG 115 I.a i.V.m. AIG 5 I.d strafbar ist. Eine gültige Fernhaltungsmassnahme liegt vor (vorn c).

(1) Beide Tatbestände sind erfüllt. Gemäss h.L. ist Voraussetzung für die Anwendung von StGB 291 nicht nur eine strafrechtliche Landesverweisung, sondern auch eine sicherheitspolitisch motivierte Landesverweisung.

e) Konkurrenz

(2) Das Delikt gemäss BetmG 19 I.g und das Delikt gemäss AIG 115 bei der ersten Polizeikontrolle betreffen unterschiedliche Rechtsgüter und stehen deshalb in echter Idealkonkurrenz zueinander. In Bezug auf die zweite Polizeikontrolle konsumiert der Verweisungsbruch StGB 291 den unrechtmässigen Aufenthalt AIG (BGE 147 IV 232). Demnach ist A strafbar wegen BetmG 19 I.g, AIG 115 I.a und StGB 291.

f) Auswirkung der Rückführungsrichtlinie auf die Strafbarkeit

(1) Das Argument geht von vornherein ins Leere, da die Rückführungsrichtlinie [2008/115/EG](#) nur für Drittstaatsangehörige gilt, wogegen A ein Angehöriger eines EU-Staates ist.

[Aufholpunkte: Selbst wenn A ein Drittstaatsangehöriger wäre, fände die Rückführungsrichtlinie keine Anwendung, da A ein Betäubungsmitteldelikt begangen hat, somit eine Straftat ausserhalb des Ausländerrechts (BGE 143 IV 264 E. 2.6). Hinzu kommt, dass die Rückführung in sein Heimatland an seiner fehlenden Kooperation gescheitert ist, wodurch er im Fall der Anwendbarkeit der Rückführungsrichtlinie die Strafbefreiung verwirkt hätte (BGer6B_713/2012, 6B_427/2020).]