



Übungen Strafrecht II Fall 2 "Waschmittel"

PD Dr. iur. Marc Jean-Richard-dit-Bressel, LL.M.
Staatsanwalt für Wirtschaftsdelikte in Zürich



Vorbemerkung zum Stoffumfang

Genereller Stoffumfang (nicht beschränkt auf Fall 2)

- Materiell: Straftaten gegen das Eigentum und Vermögen gemäss Art. 137-151, 156, 158 und 160 (auch i.V.m. Art. 29 oder 172ter StGB), Urkundendelikte gemäss Art. 251-257, 317-317bis StGB, Kriminelle Organisation gemäss Art. 260ter StGB, Straftaten gegen die Rechtspflege gemäss Art. 303-311 StGB, Strafbarkeit des Unternehmens gemäss Art. 102 StGB sowie Einziehung gemäss Art. 69-73 StGB
- Prozessual: ganze StPO

Über den Stoffumfang hinausgehende Fragen

- Durch den Sachverhalt möglicherweise begründete Analysen betreffend andere Strafnormen werden nicht behandelt und geben in den schriftlichen Arbeiten keine Punkte.



Vorbemerkung zum Prüfungsschema

Rechtserörterungen, die nicht in einem klaren und konkreten Bezug zum Sachverhalt (SV) stehen, ergeben keine Punkte.

Das herkömmliche Prüfungsschema und das umgruppierte Prüfungsschema werden gleich bewertet, die Veranstaltung (Fall 2) orientiert sich jedoch am umgruppierten Prüfungsschema.

- *Herkömmliches Schema:*
 - Objektiver Tatbestand (TB), unterteilt in einzelne TB-Elemente
 - Subjektiver TB, unterteilt in einzelne TB-Elemente
 - Rechtswidrigkeit und Schuld
- *Umgruppiertes Schema (vgl. Folien 5-6 als Bearbeitungsmuster nach Stichworten):*
 - Absicht gemäss TB
 - Tatumstände gemäss TB, unterteilt in objektive und subjektive TB-Erfordernisse
 - Tathandlung gemäss TB, unterteilt in objektive und subjektive TB-Erfordernisse
 - Erfolg gemäss TB, unterteilt in objektive und subjektive TB-Erfordernisse
 - ggf. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe (Erwähnung nur bei konkretem Anlass)

Konkurrenzfragen werden jeweils nach der Behandlung des zweiten potentiell konkurrierenden Tatbestands behandelt, sofern beide erfüllt sind.



Organisatorische Fragen

Korrigierte Arbeiten

- Es werden zuerst alle Arbeiten betreffend Fall 2 korrigiert und erst dann wird der Massstab für das Bestehen festgelegt.
- Die Korrekturen/Bemerkungen werden als PDF-Kommentare in den PDF-Versionen der digital abgegebenen Fallbearbeitungen angebracht. (Abgegebene DOC-Dateien werden in PDF umgewandelt.)
- Die korrigierten Fälle und die Bewertung als "bestanden" oder "nicht bestanden" werden per E-Mail mitgeteilt.
- Die Bearbeiterinnen und Bearbeiter werden gebeten, auf dieses E-Mail zu antworten, ob sie die ggf. zusätzlich abgegebene Papierversion zurückerhalten mit Bewertungs-Vermerk (aber ohne Korrekturen) zurückerhalten wollen oder ob diese entsorgt werden kann. Zurückerbetene Papierversionen werden beim Lehrstuhl Donatsch deponiert.

Erhältlichkeit der Folien

- Die ersten sechs Folien (inkl. Titel) können im PDF-Format über ab 29.02.2017 über <http://www.rwi.uzh.ch/de/lehreforschung/pd/pd-jean-richard.html> heruntergeladen werden.
- Die vollständigen Folien werden erst nach der letzten Veranstaltung des Semesters am selben Ort zur Verfügung gestellt, da sie sonst der Interaktivität der Übungen abträglich sein könnten.



Ziff. 1.1: Mitlaufenlassen von Pullux-Briefbogen (1)

Strafbarkeit von Herbert

- Zu prüfen: unrechtmässige Aneignung i.S.v. [StGB 137.2 II](#) i.V.m. [StGB 172ter I](#)

Absicht:

- Herbert hat gemäss SV ohne konkrete Pläne und damit absichtslos gehandelt. Damit entfallen StGB 137.1 und ebenso StGB 138-140, die alle eine Absicht unrechtmässiger Bereicherung verlangen

Tatumstände:

- *Objektiv:* Fremde, bewegliche Sache
- Erfüllt durch: Briefbogen = bewegliche Sache; der Fa. Pollux gehörend => fremd für Herbert
- Geringfügiger Wert gemäss StGB 172ter I: ein "paar" Briefbogen sicher unter CHF 300 Wert.
- *Subjektiv:* nur Wissen um TB-Eigenschaften erforderlich
- Das Wissen um Beweglichkeit und Sacheigenschaft von Papier ist selbstverständlich und nichts im SV deutet auf Irrtum.
- Das Wissen um die Fremdheit der Briefbogen folgt u.a. aus deren Beschriftung mit Pollux-Briefköpfen und der Tathandlung, dass Herbert diese beim Verlassen der Firma "mitlaufen lässt"



Ziff. 1.1: Mitlaufenlassen von Pullux-Briefbogen (2)

Tathandlung:

- *Objektiv:* TB verlangt Aneignung
- SV: "mitlaufen lassen" bedeutet "mitnehmen". Der "Weggang" bedeutet i.c. das dauernde Verlassen der Betriebs- und Verwaltungslokalitäten der Fa. Pollux. Damit wird das Papier aus dem Herrschaftsbereich der Fa. Pollux entfernt. Es liegt ein Gewahrsamsbruch i.S.v. StGB 139 vor (wobei StGB 139 mangels spezifischer Absicht nicht greift). Der Gewahrsamsbruch genügt als objektive Manifestation der Aneignung.
- *Subjektiv:* Der TB verlangt eine bewusste Ausführung der Aneignungshandlung und den Willen, dadurch wie ein Eigentümer über die Sache verfügen zu können.
- SV: Der Ausdruck "mitlaufen lassen" deutet auf einen bewussten Vorgang und nicht etwa auf ein versehen hin.
- SV: "Keine konkreten Pläne" impliziert den Gedanken, für den Fall, dass es sich einmal als nützlich erweisen könnte, über die entsprechenden Briefbogen verfügen zu wollen. Dies ist ein hinreichender Aneignungswille [Hinweis: Lässt sich streng genommen auch unter der Absicht als "Aneignungsabsicht" diskutieren.]

Rechtsfertigungs- und Schuldausschlussgründe nicht ersichtlich => TB ist schuldhaft u. rechtswidrig erfüllt



Ziff. 1.1. Firmenunterschrift von Paula

Strafbarkeit von Paula

- Zu prüfen: Urkundenfälschung StGB 251.1 I-II

Absicht:

- Unlautere Absicht gemäss StGB 251.1 I von Paula: diffuse Schädigung der Pollux

Umstände:

- Urkundenqualität des Briefs im Namen der Fa. Pollux (StGB 110 IV): obj. – subj.

Tathandlung:

- Fälschungshandlung von Paula: obj. – subj.: Setzen der Unterschrift
- Urkundenfälschung i.e.S. oder Falschbeurkundung?

keine Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe



Ziff. 1.1 Verfassen des Briefs auf Pollux-Briefbogen

Strafbarkeit von Herbert

- Zu prüfen: Urkundenfälschung StGB 251.1 I-II

Absicht: Unlautere Absicht gemäss StGB 251.1 I von Herbert: Fälschung, Betrug

Umstände: ohne Unterschied zur Tat von Paula

Tathandlung: Vorbereiten des Textes auf Pollux-Briefbogen = Fälschungshandlung obj.-subj.

Mittäterschaft von Herbert und Paula:

- abzulehnen, da keine gemeinsame Planung, keine Interessengemeinschaft, keine „Tatherrschaft“ in Bezug auf den Beitrag des andern.
- Paula und Herbert erfüllen je eigenständig den ganzen TB, keine gegenseitige Zurechnung

Konkurrenzfragen:

- Anstiftung von Paula zur Urkundenfälschung wird konsumiert
- Verwenden durch Herbert ist straflose Nachtat
- Unrechtmässige Aneignung der Briefbogen: echte Realkonkurrenz (unterschiedliche Rechtsgüter)



Ziff. 1.2. Täuschung von Viktor (1)

Strafbarkeit von Herbert:

- Zu prüfen ist Betrug StGB 146

Absicht:

- Erforderlich ist die Beabsichtigung einer unrechtmässigen Bereicherung, die Stoffgleich mit der durch die Täuschung verursachten Schädigung ist (Vermögensverschiebung)
- Diskussion des SV
- Ergebnis: Stoffgleichheit ist zu verneinen => kein Betrug



Ziff. 1.2. Täuschung von Viktor (2)

Strafbarkeit von Herbert

- zu prüfender Ausweichtatbestand: Arglistige Vermögensschädigung StGB 151

Tatumstände

- Objektiv: Falschheit der Mitteilung: Fehlen der Ermächtigung von Herbert
- Subjektiv: Wissen von Herbert selbstverständlich, da er die Fälschung der Ermächtigung veranlasst hat (gilt auch für Tathandlung)

Tathandlung

- Mitteilung der Tatsache: Präsentation des gefälschten Ermächtigungsbriefs.
- Arglist: Gefälschter Brief als Machenschaft; Fälschungsqualität beseitigt Opfermitverantwortung

Erfolg 1: Irrtum

- Obj.: motiviert durch die Täuschung irrt Viktor; Subj.: Herbert bezweckte mit der Fälschung diesen Irrtum

Erfolg 2: Vermögensdisposition:

- Obj.: motiviert durch den Irrtum liefert Viktor Pollux-Verpackungen; Subj.: Herbert strebte das an.

Erfolg 3: Schaden

- Obj.: kein unmittelbar durch Vermögensdispo. Motivierter Schaden; Subj.: vom H auch nicht gewollt.
- Kündigung durch Pollux: Obj. fehlender Motivationszusammenhang; subj. Inkaufnahme nicht zwingend



EXKURS: Stoffgleichheitsprinzip

- BGE 84 IV 89: Erfordernis der Stoffgleichheit ausdrücklich abgelehnt
- BGE 93 IV 66: Hinweis auf Stoffgleichheit in Argumenten der Vorinstanz (keine Stellungnahme des Bger)
- BGE 122 II 422: Erfordernis der Stoffgleichheit bei der Prüfung der gegenseitigen Strafbarkeit einer Kursmanipulation im Rechtshilfeverfahren ausdrücklich abgelehnt (unter Hinweis auf De Beer, Iffland und Jean-Richard)
- BGE 134 IV 210: Bundesgericht verlangt ausdrücklich das Erfordernis der Stoffgleichheit (Regeste), im Sinne einer Praxisänderung, im Einklang mit der h.L.)



1.3 Versuchte Täuschung von Georg

Strafbarkeit von Herbert:

- Zu prüfen ist Betrug StGB 146

Absicht:

- Erforderlich ist die Beabsichtigung einer unrechtmässigen Bereicherung, die Stoffgleich mit der durch die Täuschung verursachten Schädigung ist (Vermögensverschiebung)
- Diskussion zum SV:
- Ergebnis: Absicht gegeben

Umstände: Falsche Tatsachen

Tathandlung: Mitteilung + Arglist

Erfolg 1: Irrtum

- Subjektiv angestrebt
- Objektiv gescheitert

Versuch StGB 22



Ziff. 1.3: Chantage durch Georg

Strafbarkeit von Georg

- Zu prüfen: Erpressung gemäss StGB 156

Absicht:

- TB verlangt gleiche Absicht wie bei Betrug, inkl. Stoffgleichheit (vgl. dazu z.B. Trechsel/Cramer, in Praxiskommentar StGB, Vor Art. 137 N 13)
- SV: Absicht von Georg zielt auf Partizipation am unrechtmässigen Gewinn von Herbert
- Diskussion

Ergebnis:

- kein Schaden mangels rechtlich geschützten Vermögens von Herbert => keine Stoffgleichheit => keine Erpressung
- kein Versuch, da Georgs Tat bewusst auf unrechtmässiges Vermögen von Herbert gerichtet war
- Als Ausweichtatbestand zu prüfen wäre Nötigung StGB 181, die aber nicht zum Stoff gehört.



1.4 Täuschung von Daniela

Strafbarkeit von Georg:

- Zu prüfen ist Betrug StGB 146

Absicht unrechtmässiger Bereicherung

- Georg will mit falschen Produkten durch Täuschung den Preis für echte erzielen => Absicht gegeben

Umstände: Falsche Tatsachen: falsche Produkte

- Obj. vgl. Herstellung durch Herbert; subj. durch Kickback bestätigte Vermutung von Georg = Wissen

Tathandlung: Mitteilung + Arglist

- Mitteilung durch Präsentation des falschen Waschmittels als echt
- Arglist: gefälschtes Produkt = Machenschaft => "klassische Arglist erfüllt"
- Opfermitverantwortung: zur Diskussion: einerseits unvollständiges Ausschöpfen der Prüfungsmöglichkeiten, andererseits hohe Qualität der Fälschung etc. => "Notbremse" klar zu verneinen

Erfolg 1: Irrtum: obj. Daniela kommt nicht auf die Idee der Fälschung; subj. Absichtskonform.

Erfolg 2: Vermögensdisposition: Obj. Daniela zahlt normalen Graumarktpreis; subj. Absichtskonform.

Erfolg 3: Schaden:

- Obj. Daniela hat durch Kauf der Fälschungen sogleich eine schadensgleiche Vermögensgefährdung. Unwissentliche Teilabwälzung auf Endkunden irrelevant. Subj. Absichtskonform.



1.4 Täuschung der Endkunden in mittelbarer Täterschaft (1)

Strafbarkeit von Georg als mittelbarer Täter durch die Tatmittlerin Daniela

- Zu prüfen StGB 146

Absicht

- Die Absicht von Georg ist auf seine Bereicherung durch Zahlung von Daniela gerichtet.
- Georg nimmt zwar in Kauf, dass Daniela ihren Schaden (im zivilrechtlichen Sinne) auf die Endkunden abwälzt, ...
- ... aber die entsprechende "Eventualabsicht" zielt nicht auf die Bereicherung von Georg, die entsprechend seiner Absicht stoffgleich mit dem Schaden von Daniela ist.
- Somit scheitert der Betrug zum Nachteil der Endkunden an der Stoffgleichheit.
- Gegenmeinung: „um sich ODER EINEN ANDERN unrechtmässig zu bereichern: vertretbar, doch solange Daniela das Waschmittel gutgläubig weitergibt und eine marktübliche Marge erzielt, erscheint die Unrechtmässigkeit der Bereicherung fragwürdig.

Ausweichtatbestand

- Wiederum arglistige Vermögensschädigung StGB 151 (vgl. Folie 10)



1.4 Täuschung der Endkunden in mittelbarer Täterschaft (2)

Strafbarkeit von Georg

- Als Ausweichtatbestand zu prüfen: arglistige Vermögensschädigung StGB 151 (vgl. Folie 10)

Tatumstände

- Obj.: Gefälschte Produkte als Träger der falschen "Selbstdeklaration", echt zu sein; subj. s. vorn

Tathandlung

- Obj. Mitteilung der Tatsache: Präsentation der falschen Produkte in den Läden; Subj. für Zielerreichung von Georg nicht erforderlich, aber für ihn voraussehbarer und in Kauf genommener Normalverlauf.
- Arglist: Fälschungsqualität + Präsentation im "normalen" Laden => Arglist in optima forma

Erfolg 1: Irrtum

- Obj.: Kunden halten Waschmittel selbstverständlich für echt; Subj.: Herbert nimmt das in Kauf.

Erfolg 2: Vermögensdisposition:

- Obj.: motiviert durch den Irrtum kauft der Einzelkunde Pollux; Subj.: Herbert nimmt das in Kauf



1.4 Täuschung der Endkunden in mittelbarer Täterschaft (3)

(Forts.)

Erfolg 3: Schaden

- Obj.: Kunde verfügt nicht über den vermeintlichen Gegenwert => Schaden; Subj.: G. nimmt d. in Kauf.
- StGB 172ter:
 - Vorbemerkung: massgeblich Schaden des einzelnen Kunden, da bei StGB 151 anders als gemäss StGB 146 II keine Schadenskollektivierung durch Gewerbsmässigkeit möglich
 - Obj. Endkunden kaufen i.d.R. für weniger als CHF 300 Waschmittel auf's Mal, es kann aber in Einzelfällen anders sein;
 - Subj. ist die Tat von Georg auf einen geringen Schaden des normalen Endkunden gerichtet, er nimmt aber (vernünftigerweise) in Kauf, dass einzelne Endkunden für mehr als CHF 300 kaufen
 - Ergebnis: Privileg gemäss StGB 172ter erfüllt bei Kunden, die für weniger als CHF 300 gefälschtes Waschmittel erworben haben

Konkurrenz mit Betrug z.Nt. von Daniela: echte Idealkonkurrenz, da das Vermögen von Daniela und das Vermögen der Endkunden unterschiedliche Rechtsgüter sind. Ideal und nicht real, da Herbert nur ein Täuschungshandlung vornimmt, Präsentation und Übergabe der Fälschungen an Daniela



1.5 Aushöhlung der Gourmettempel AG (1)

Strafbarkeit von Georg

- Zu prüfen ungetreue Geschäftsbesorgung StGB 158.1

Umstände

- Geschäftsführerstellung: obj. VR einer AG aufgrund Rechtsgeschäft; subj. Wissen um Organstellung ergibt sich aus SV, da Gründung durch Georg
- Selbständigkeit: obj. Folgt aus VR-Stellung; subj. Wissen von Georg um Selbständigkeit wenn nicht rechtlich, so doch von der Faktizität her selbstverständlich
Exkurs: Treuhandverhältnis StGB 138 wegen Gestaltungsfreiheit bei Gesellschaftsorganen abzulehnen (aber in BGer-Praxis uneinheitlich);
- Vermögen von gewisser Erheblichkeit: obj. Kapital CHF 250'000 deutlich erfüllt; subj. Wissen o.B.
- Fremdheit des Vermögens: bei Unterkapitalisierung der AG auch für Alleinaktionär fremd (BGE 117 IV 265)
- Sorgfaltspflicht folgt aus VR-Stellung: Wahrung der Interessen der Gesellschaft (OR 717 I), insbesondere an der Erhaltung des Aktienkapitals (vgl. OR 725); subj. Rechtlich unklar: Genügt Wissen um VR-Stellung oder müssen VR-Pflichten konkret bekannt sein? Für letzteres: SV illiquid



1.5 Aushöhlung der Gourmettempel AG (2)

Tathandlung

- "Verletzung der Pflichten": obj. Abdisponierung des einzigen Aktivums ohne Gegenwert; subj. Ihrem Wesen nach bewusste und willentliche Handlung von Georg (zum Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit s. oben)

Schaden:

- obj. Verminderung der Aktiven der AG; subj. o.B.

Absicht (hier ausnahmsweise am Schluss, da nur Qualifikationsmerkmal):

- StGB 158.1 III: Diskutabel:
 - Dagegen: Georg hatte das Geld schon vor der Tat.
 - Dafür: Georg hat das Geld in eine Gesellschaft eingebracht und damit darauf verzichtet. Er kann es nur durch eine ordentliche Liquidation zur eigenen Bereicherung rechtmässig aus der Gesellschaft entfernen. Nimmt er es „einfach so“ aus der Gesellschaft, ist seine Bereicherung unrechtmässig.

Veruntreuung: bei Bejahung der Bereicherungsabsicht in unechter Konkurrenz mit ungetreuer Geschäftsbesorgung (Alternativität) auch vertretbar



1.5 Gründung und Aushöhlung der Gourmettempel AG (3)

Strafbarkeit von Georg

- Zu prüfen: Geldwäscherei StGB 305bis

Umstände

- Vermögenswert aus Verbrechen: Obj. CHF 250'000 = Kickback an Georg aus Betrugsversuch von Herbert z.Nt. Georg => Herkunft aus Verbrechen mangels Irrtums von Georg und wegen Geschädigtenstellung von Georg diskutabel, gemäss „in dubio pro duriore“ anzuklagen; subj. Georg hat Betrugsversuch erkannt => Wissen über Herkunft
- Exkurs: kein Erfordernis einer "Vortat eines anderen" (anders: StGB 165 u. 305), "Eigengeldwäscherei" von BGer trotz Kritik der Lehre als strafbar erkannt.

Tathandlung:

- Alles, was faktisch oder rechtlich den Einziehungs- bzw. Restitutionsanspruch vereiteln *kann* (abstraktes Gefährdungsdelikt)
- Einbringen in AG: potentielle rechtliche Hürde
- Goldkauf: neutral, wenn Bezahlung im Inland im Bankenverkehr, solange Gold bei Emilie
- Abholen- und Versteckenlassen des Goldes: klare Einziehungsverweigerung, i.c. Anstiftung durch Georg

Konkurrenz:

- Mit ungetreuer Geschäftsbesorgung echte Konkurrenz (unterschiedliche Rechtsgüter)
- Erste und zweite Geldwäschereihandlung durch Georg: unechte Konkurrenz, Gesamthandlung



1.6 Verstecken von Gold

Strafbarkeit von Walburga

- Zu prüfen: Geldwäscherei StGB 305bis und Hehlerei StGB 160

Umstände:

- Vortat obj.: Betrugsversuch (Folie 20), zudem ungetreue Geschäftsbesorgung (Folie 18 f.)
- Vortat subj. kein Wissen von Walburga, ihre Geisteshaltung entspricht bewusster Fahrlässigkeit ...
- ... aber die im Gesetz ausdrücklich erwähnte Variante des Annehmen Müssens würde in der Praxis wohl nach dem Erlebnis von Walburga mit der Hausdurchsuchung bejaht
- Dennoch: Verneinen des Eventualvorsatzes ist dogmatisch sauberer

Tathandlung

- Durch Verstecken im Geranienkistchen in optima Forma obj. und subj. erfüllt

Schwerer Fall StGB 305.2

- Kommt bei Walburga nicht in Frage

Konkurrenz von Hehlerei und Geldwäscherei: echte Idealkonkurrenz (unterschiedliche Rechtsgüter)

Begünstigung: diskutabel, doch tendenziell entschuldigend wegen naher Beziehung (StGB 305 II)



Teil 2: Prozessuale Fragen (1)

1. (Materielle Frage)
2. Geschädigtenstellung von Viktor: vgl. StPO 115; Zivilforderung: StPO 122 I:
 - Geschädigtenstellung in Bezug auf Urkundenfälschung trotz allgemeinem Rechtsgut zu bejahen, da Viktor durch die Urkunde getäuscht wurde;
 - Deliktskonnex des Schadens von Viktor (Vertragskündigung) zu lose => nicht eintreten auf Zivilforderung
3. Geschädigtenstellung der Konsumentenschutz-Organisation: vgl. StPO 115 und 118:
 - kein „Verbandsklagerecht“ gemäss StPO
 - Verbandsklage gemäss UWG 10 II verschafft nur Antragsrecht in Bezug auf UWG 23
4. Beschlagnahme des Waschmittels: (a) vgl. 263 ff., insb. 266 II
 - a. Beschlagnahme im Hinblick auf Sicherungseinziehung (StGB 69) zulässig/geboten.
 - b. Aufbewahrungsauftrag an ursprünglichen Inhaber denkbar, doch darf dieser den Auftrag ablehnen.
 - c. Kosten der Aufbewahrung: Auslegung von StPO 434 umstritten, aber m.E. Anspruch des Aufbewahrers auf Entgeltlichkeit gestützt auf diese Bestimmung zu bejahen.



Teil 2: Prozessuale Fragen (2)

5. Telefonabhörung:
 - a. Voraussetzungen StPO 269: in Bezug auf Betrügerischen Waschmittelhandel (StGB 146)b erfüllt
 - b. Zufallsfund gemäss StPO 278: einfache Geldwäscherei keine Katalogtat, Hehlerei dagegen schon
6. Parallelerkenntnisse aus Zufallsfund Telefonabhörung und aus weiteren Quellen
 - a. Hausdurchsuchung: Vgl. StPO 197, 241 ff. und 244 f.: Voraussetzungen erfüllt, keine Sperrwirkung des Zufallsfundes aus Telefonabhörung, wenn davon unabhängige weitere Erkenntnisse den Verdacht auch begründen.
 - b. Beschlagnahme: StPO 263: im Hinblick auf Vermögenseinziehung (StGB 70) zulässig/geboten.