

Musterlösung

Prüfungsteil: Strafrecht BT II

Prof. Dr. F. Meyer

Die Lösungsskizze enthält Hinweise zur Lösung und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Umgekehrt ist es für die Erzielung der vollständigen Punktzahl nicht erforderlich, dass die Probleme des Falles in der hier gewählten Tiefe erörtert werden. Bei der Vergabe der Punkte ist zu beachten, dass Transferpunkte vergeben werden, wenn materiell relevante Aspekte an anderen Stellen geprüft werden, als in der Skizze vorgesehen sind. Es kann eine andere Prüfungsreihenfolge gewählt werden, soweit dies im Einzelfall sachlich und strukturell vertretbar ist.

Strafbarkeit des P

1. Sachverhaltsabschnitt: Herstellen und Einreichen eines falschen CVs

10 Punkte

A. Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB)

P könnte sich der Urkundenfälschung nach Art. 251 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er ein nicht der Wahrheit entsprechendes CV herstellte und dieses der Kommission zukommen liess.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Tatobjekt: Urkunde

5 Punkte für lit. a und b

P müsste durch die Anfertigung des CV eine Urkunde i.S.v. Art. 251 Abs. 1 StGB hergestellt haben. Nach der Legaldefinition aus Art. 110 Abs. 4 StGB sind Urkunden „Schriften, die bestimmt und geeignet sind, oder Zeichen, die bestimmt sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Die Aufzeichnung auf Bild- oder Datenträgern steht der Schriftform gleich, sofern sie demselben Zweck dient.“ Diese Legaldefinition muss allerdings noch um einige ungeschriebene Merkmale ergänzt werden. So lässt sich zusammenfassen, dass unter den Urkundenbegriff jede menschliche Gedankenerklärung fällt, die den Aussteller erkennen lässt und zum Beweis von rechtserheblichen Tatsachen geeignet ist (vgl. DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, Strafrecht IV, 141 ff.).

Das CV ist eine von P verfasste Gedankenerklärung, die ihn als Urheber erkennen lässt und zum Beweis seiner Ausbildung und professionellen Laufbahn dienen soll. Ein CV ist überdies im allgemeinen Rechtsverkehr tauglich, Bildungs- und Karriereabschnitte glaubhaft darzulegen. Es ist daher eine Urkunde i.S.v. Art. 251 Abs. 1, 110 Abs. 4 StGB.

Hinweis: Für das CV ist lediglich das Kriterium der Beweiseignung diskutabel: Die Urkunde ist nach der h.L. und Rechtsprechung dann zum Beweis geeignet, wenn sie nach Gesetz oder Verkehrsübung als Beweismittel geeignet ist (BGE 132 IV 57, 59). Im massgeblichen Rechtsverkehr hat das CV die Funktion, persönliche und professionelle Lebensabschnitte zu dokumentieren, weshalb seine Urkundeneigenschaft unproblematisch zu bejahen ist.

b) Tathandlung: Fälschen einer Urkunde, Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 Var. 1 StGB

P müsste gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 Var. 1 eine Urkunde gefälscht oder verfälscht haben. Fälschen meint die Herstellung einer unechten Urkunde. Unecht ist eine Urkunde dann, wenn die ganze Urkunde nicht von dem darauf angegebenen oder aus ihr ersichtlichen Aussteller, sondern von einem anderen Aussteller angefertigt wird. Aussteller ist derjenige, auf dessen Willen die Urkunde nach Existenz und Inhalt zurückzuführen ist (Geistigkeitstheorie). Hier besteht allerdings kein Unterschied zwischen dem tatsächlichen Hersteller (P) und dem, der aus ihr als Hersteller hervorgeht (wiederum P).

P hat keine Urkunde gefälscht.

c) Tathandlung: Falschbeurkundung als qualifizierte schriftliche Lüge, Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 Var. 2 StGB

5 Punkte

P könnte jedoch eine Falschbeurkundung vorgenommen haben, indem er eine qualifizierte schriftliche Lüge herstellte. Die Falschbeurkundung erfordert, dass der Täter eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet.

Dafür müsste P zunächst eine echte, aber unwahre Urkunde errichtet haben (ständige Rechtsprechung, etwa BGE 142 IV 119, 121 E. 2.1). Eine Urkunde ist dann unwahr, wenn der in der Urkunde dargelegte Sachverhalt sich überhaupt nicht oder in einer (qualitativ) anderen Weise ereignet hat. Vorliegend hat P eine Urkunde hergestellt, die eine falsche professionelle und akademische Laufbahn beurkundet. Der in der Urkunde dargelegte Sachverhalt deckt sich nicht mit der Wirklichkeit. P hat eine unwahre Urkunde errichtet.

Abzugrenzen ist die Falschbeurkundung von der einfachen schriftlichen Lüge. Die Falschbeurkundung erreicht gegenüber der einfachen schriftlichen Lüge einen höheren Unwert und stellt somit eine qualifizierte schriftliche Lüge dar, weil von der Falschurkunde ein gegenüber der einfachen schriftlichen Lüge höheres Mass an Glaubwürdigkeit, Vertrauen und Überzeugungskraft ausgeht. Die konkreten Anforderungen für ein erhöhtes Mass an Glaubwürdigkeit können pauschal nicht festgelegt werden, sondern ergeben sich vielmehr aus den Umständen des Einzelfalls (BSK II-BOOG, Art. 251 StGB, N. 69). Nach BGer Rechtsprechung werden sie dann erfüllt, wenn allgemeingültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gegenüber Dritten gewährleisten, wie sie unter anderem in der Prüfungspflicht einer Urkundsperson oder in gesetzlichen Vorschriften liegen. Blosser Erfahrungsregeln hinsichtlich der Glaubwürdigkeit irgendwelcher schriftlicher Äusserungen genügen dagegen nicht (BGE 129 IV 134; 125 IV 17, 23). Alles in allem ist das Merkmal der erhöhten Glaubwürdigkeit nach neuerer Rechtsprechung restriktiv auszulegen (BGE 117 IV 35, 39; 117 IV 165, 167). Fraglich ist daher, ob die von P hergestellte schriftliche Lüge als hinreichend qualifiziert betrachtet werden kann. Dagegen spricht, dass in Bewerbungsverfahren die in dem CV gemachten Angaben oftmals allein für eine vollständige Bewerbung nicht ausreichen. Es ist üblich, dass neben dem CV (beglaubigte) Kopien der entsprechenden Zeugnisse oder sonstige Belege verlangt werden, um den Wahrheitsgehalt des CV kontrollieren zu können. Dem CV allein kann kein besonderes Mass

an Glaubwürdigkeit, Vertrauen und Überzeugungskraft entnommen bzw. entgegengebracht werden. Die Bereitschaft des P, auf Wunsch Kopien der Arbeitszeugnisse nachzureichen, könnte die Kommission zwar veranlassen, in die von P bereits gemachten Angaben in erhöhtem Mass zu vertrauen. Allerdings ist hierin lediglich ein externer Umstand zu sehen, der an der fehlenden intrinsischen Vertrauenswürdigkeit des CV nichts ändert.

P hat hier eine einfache schriftliche Lüge hergestellt und vorgelegt, sodass der Tatbestand von Art. 251 Abs. 1 StGB nicht erfüllt ist.

Hinweis: Ein anderes Ergebnis ist gerade aufgrund des Umstandes, dass ein Bewerber ein CV in der Regel selbständig (ohne externe, insb. behördliche Unterstützung) anfertigt, nur schwer vertretbar.

2. Zwischenergebnis

Der Tatbestand von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist nicht erfüllt.

B. Ergebnis

P hat sich nicht der Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Hinweis: Das schriftliche Angebot, Zeugnisse auf Wunsch nachzureichen, hat keine eigenständige tatbestandliche Relevanz als Urkundendelikt.

2. Sachverhaltsabschnitt: Herstellen und Vorlegen des falschen Arbeitszeugnisses

10 Punkte

A. Fälschung von Ausweisen (Art. 252 Abs. 2 StGB)

P könnte sich der Fälschung von Ausweisen gemäss Art. 252 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er ein falsches Arbeitszeugnis anfertigt und im Hearing vorlegt.

Hinweis: Art. 252 Abs. 2 StGB geht Art. 251 StGB vor, wenn der Täter keinen über das Fortkommen hinausgehenden Vorteil oder eine Schädigung eines anderen beabsichtigt (BGE 111 IV 24, 26; 101 IV 177, 205 f.). P hat die Zeugnisse genutzt, um seine (berufliche und/oder persönliche) Stellung zu verbessern, weshalb Art. 252 Abs. 2 StGB hier einschlägig ist.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässig verhält sich, wer unter anderem Ausweisschriften, Zeugnisse, Bescheinigungen fälscht oder verfälscht, oder eine Schrift dieser Art zur Täuschung gebraucht. Somit erfassen Art. 252 Abs. 2 und 3 StGB einen Spezialfall der Urkundenfälschung, nämlich die Herstellung (Abs. 2) und den Gebrauch (Abs. 3) von unechten Ausweisschriften, Zeugnissen und Bescheinigungen.

5 Punkte

a) Tatobjekt: Zeugnis

P müsste ein «Zeugnis» hergestellt haben.

Zeugnisse sind Bestätigungen über das Bestehen von Prüfungen und das Erbringen persönlicher Leistungen. Durch Zeugnisse werden damit rechtlich erhebliche Tatsachen (Prüfungs- und Arbeitsleistung) auf einem Schriftstück festgehalten (sie sind somit Urkunden, BSK II-BOOG, Art. 252 StGB, N. 2). Ausschlaggebend für das Tatbild in Art. 252 StGB ist dabei, dass die Urkunde einen Bezug zu Eigenschaften, Fähigkeiten oder Verhaltensweisen einer in der Urkunde genannten Person aufweist. Das Zeugnis ist insofern eine Schrift, die der darin genannten Person bestimmte – im Rahmen von beruflichen oder schulischen Ausbildungen oder Arbeitstätigkeiten – erbrachte persönliche Leistungen oder das Bestehen von Prüfungen bestätigt (BGE 70 IV 169, 170; BStGer SK 001/04 u. 002/04 vom 17.8.2004, E. 5.1.).

In casu stellt P ein Arbeitszeugnis einer Klinik her. Dieses gibt Auskunft über das Erbringen persönlicher Leistungen im Zuge eines Arbeitsverhältnisses. In diesem Sinne attestiert die Urkunde Eigenschaften, Fähigkeiten bzw. Verhaltensweisen im Hinblick auf die Arbeitstätigkeit der darin bezeichneten Person.

Das Arbeitszeugnis erfüllt daher das Tatbestandsmerkmal «Zeugnis» im Sinne des Art. 252 Abs. 2 StGB.

b) Tathandlung: Fälschen eines Zeugnisses

P müsste gemäss Art. 252 Abs. 2 StGB ein Zeugnis gefälscht oder verfälscht haben.

Vorliegend besteht eine Divergenz zwischen dem aus dem Zeugnis hervorgehenden Aussteller (private Klinik aus Graubünden) und dem tatsächlichen Aussteller P (sog. «Geistigkeitstheorie», s.o.; ebenso nach der „Körperlichkeitstheorie“).

P stellt mithin ein unechtes Zeugnis vollständig selbst her. Die Tathandlung des Fälschens ist mithin erfüllt.

c) Gebrauch eines Zeugnisses zur Täuschung

P könnte durch die Einreichung dieser unechten Urkunde ein gefälschtes Zeugnis zur Täuschung gebraucht haben.

Mit dem „Gebrauch“ ist die Verwendung der Urkunde im Rechtsverkehr gegenüber einem Dritten zum Zweck der Täuschung gemeint, die jedoch nicht zu gelingen braucht. Zur Vollendung reicht das Zugänglichmachen für einen Dritten aus, wobei eine tatsächliche Kenntnisnahme nicht erforderlich ist (str.). Spätestens mit der Kenntnisnahme der Kommission von dem gefälschten Zeugnis nach der Vorlage während des Hearings hat P auch diese Tatbestandsvariante erfüllt.

Das Gebrauchen eines gefälschten Zeugnisses (Art. 252 Abs. 3 StGB) tritt als mitbestrafte Nachtat hinter der Falschbeurkundung zurück (BGE 96 IV 167, 100 IV 182, 243, 120 IV 22).

Hinweis: Systematisch vertretbar ist, dieses Konkurrenzproblem bereits hier oder am Ende der Prüfung anzusprechen.

d) Fazit

Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

5 Punkte

a) Vorsatz

P müsste zunächst vorsätzlich hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale gehandelt haben. Vorsätzlich handelt, wer ein Verbrechen oder Vergehen mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 StGB), wobei Eventualvorsatz genügt. P könnte beide Tatbestandsvarianten (Fälschen eines Zeugnisses sowie Gebrauchen des Zeugnisses zur Täuschung) in der Vorsatzform der Absicht (dolus directus 1. Grades) begangen haben. Bei der Absicht kommt es dem Täter im Sinne zielgerichteten Wollens darauf an, den Tatbestand zu verwirklichen. Vorliegend weiss P positiv um die Qualität der von ihm angefertigten unechten Urkunden. Er nutzt sie mit diesem sicheren Wissen, um die Kommission gezielt zu täuschen.

Demzufolge handelte P absichtlich bzgl. aller Elemente des objektiven Tatbestandes.

b) Täuschungsabsicht

P müsste zudem in Täuschungsabsicht gehandelt haben.

Mit Täuschungsabsicht handelt, wer die Urkunde im Rechtsverkehr als echt verwenden, bzw. verwenden lassen will (BSK II-BOOG, Art. 251 StGB, N 182). Dabei ist unerheblich, ob es tatsächlich zu einem Täuschungserfolg kommt.

P hat vorliegend die Zeugnisse mit dem Willen angefertigt, sie später der Kommission vorzulegen. Hierdurch sollte ein Irrtum über seine professionelle Laufbahn erzeugt werden, der ihm die Auswahl und Einladung für das mündliche Hearing sichern soll. Darauf kam es P dezidiert beim Fälschen und Einreichen des Arbeitszeugnisses an, sodass er zielgerichtet hinsichtlich der Täuschung agierte. Insofern handelt P mit dolus directus 1. Grades.

P handelt mit Täuschungsabsicht.

c) Absicht, das Fortkommen zu erleichtern

P müsste ferner mit der Absicht gehandelt haben, sich oder einem anderen das Fortkommen zu erleichtern.

Nach herrschender Lehrmeinung ist unter der Erleichterung des Fortkommens nur die Verbesserung der beruflichen Stellung zu verstehen (STRATENWERTH/BOMMER, BT II, § 37 N 7). Die Rechtsprechung hingegen fasst das subjektive Tatbestandsmerkmal weiter und versteht darunter jede unmittelbare Verbesserung der persönlichen Lage (BGE 98 IV 55, 59; BGer 6B_685/2011 vom 28.6.2012; vgl. auch DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, Strafrecht IV, 170). Damit fallen auch die Erlangung sozialer Vorteile oder die Vergrößerung gesellschaftlicher Bewegungsfreiheit (wie etwa der Zugang zu dem Täter sonst verschlossenen Veranstaltungen oder Lokalen) unter das subjektive Tatbestandsmerkmal.

In casu verwendet P das unwahre Zeugnis, um an einer Stellenausschreibung für eine Oberarztstelle teilzunehmen. Da seine übliche Berufstätigkeit die eines Postboten ist, stellt die angestrebte Position als Oberarzt eine Verbesserung der beruflichen Stellung dar. Ferner sichert der Erwerb einer derartigen Berufsposition dem P entsprechende gesellschaftliche Anerkennung und damit verbundene soziale Vorteile. Der Meinungsstand braucht daher nicht entschieden zu werden, weil beide Auffassungen zum selben Ergebnis kommen.

P handelt in der Absicht, sich das Fortkommen zu erleichtern.

d) Fazit

Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

II. Rechtswidrigkeit

Es sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich.

III. Schuld

Es sind keine Schuldausschlussgründe ersichtlich.

IV. Ergebnis

P hat sich der Fälschung von Ausweisen i.S.v. Art. 252 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

B. Urkundenfälschung nach Art. 251 Abs. 1 StGB

P könnte sich durch Herstellung und Vorlage des Arbeitszeugnisses zudem nach Art. 251 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben. Dieser Tatbestand wird jedoch von Art. 252 StGB als lex specialis verdrängt, soweit der Täter nicht einen über die Erleichterung des Fortkommens hinausgehenden unrechtmässigen Vorteil oder die weiter gehende Schädigung eines anderen erstrebt (BGE 101 IV 205f.). Das ist hier der Fall.

<p>Hinweis: Wegen der Eindeutigkeit der Sachlage ist eine Prüfung entbehrlich; wenn gutes systematisches Verständnis demonstriert wird, ist allenfalls 1 ZP denkbar.</p>

3. Sachverhaltsabschnitt: Phase, in der P im Hearing die Auswahl- und Anstellungskommission davon überzeugt, ihn als Facharzt anzustellen

36 Punkte

A. Betrug (Art. 146 Abs. 1 StGB)

P könnte sich des Betrugs gemäss Art 146 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er durch sein CV, sein vorgelegtes Arbeitszeugnis sowie durch sein Auftreten während des Hearings die Kommission davon überzeugt, mit ihm einen Arbeitsvertrag zu schliessen.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässig verhält sich, wer durch Täuschung über Tatsachen in arglistiger Weise beim Getäuschten einen Irrtum hervorruft, der diesen veranlasst, eine Vermögensdisposition vorzunehmen, wodurch sich der Getäuschte am Vermögen schädigt und der Täuschende (oder ein Dritter) einen entsprechenden Vorteil erhält.

a) Vorspiegelung von Tatsachen

5 Punkte

aa) Tatsachen

P müsste sich zu Tatsachen geäussert haben.

Eine Tatsache im Sinne des Betrugstatbestandes liegt dann vor, wenn sich die Äusserung auf einen Bezugsgegenstand bezieht, der einem Beweis zugänglich ist. Insofern sind Tatsachen objektiv feststehende, vergangene oder gegenwärtige Geschehnisse oder Zustände (BGE 143 IV 302, 304). Die Tatsachen im Sinne des Betrugstatbestandes sind dabei abzugrenzen von Äusserungen, die Ansichtssachen (Meinungen) sind. Gleichwohl können Meinungen auch das Tatbestandsmerkmal «Tatsachen» erfüllen, wenn sie sogenannte innere Tatsachen wiedergeben. Innere Tatsachen können mithin auch Vorstellungen über künftige Entwicklungen sein, weil sie ihrerseits implizit oder explizit auf einen Komplex an äusseren Tatsachen stützen.

In casu nimmt P an einer Stellenausschreibung für eine Oberarztstelle teil. Er gibt im Rahmen seines CVs und mithilfe des Zeugnisses vor, über entsprechende Berufserfahrungen und Qualifikationen zu verfügen, was nicht der Wahrheit entspricht. Diese Aussagen sind vollständig überprüfbar und mithin Tatsachen.

Im Rahmen des Hearings hält er einen Fachvortrag zu einem nicht existenten Forschungsgebiet und gibt Auskunft über seine ebenfalls inexistenten Doktorarbeit. Auch diese Umstände sind vergangene und objektiv feststehende Geschehnisse, die dem Beweis grundsätzlich zugänglich sind und somit Tatsachen.

P äussert sich demnach zu Tatsachen.

bb) Täuschung über Tatsachen

P müsste über Tatsachen getäuscht haben.

Täuschung ist jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem anderen eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Dazu müsste die Tatsache ausdrücklich oder zumindest implizit erklärt werden, die im Zentrum der Betrugshandlung steht.

In casu hat P sich im Zuge einer Stellenausschreibung für eine Oberarztstelle beworben. Dafür hat er ein unwahres CV sowie ein unwahres Arbeitszeugnis vorgelegt. Auf diese Weise ruft er bei der Fachkommission die von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervor, er sei im Besitz der einschlägigen Qualifikationen. P nimmt eine ausdrückliche Täuschung der Fachkommission vor.

Überdies folgt P der Einladung, im Hearing einen Fachvortrag zu halten. Durch sein Erscheinen beim Fachvortrag erklärt er konkludent, im Besitz der beruflichen Qualifikationen zu sein, die für die ausgeschriebene Oberarztstelle notwendig sind. Dies gilt entsprechend auch für den Hinweis auf die vermeintliche Doktorarbeit und deren impliziten wissenschaftlichen Leistungsausweis.

Ferner täuscht er die Kommission konkludent durch seine Ausführungen über das nicht existierende Forschungsgebiet und seine fachliche Exzellenz.

P täuscht über Tatsachen.

b) Arglist

P müsste die Täuschung in arglistiger Weise vorgenommen haben.

Arglist liegt dann vor, wenn ein ganzes Lügengebäude errichtet wird oder besondere Machenschaften vorliegen oder Kniffe getätigt wurden. Einfache falsche Angaben erfüllen das Merkmal der Arglist dann, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Anstrengung möglich, oder allenfalls nicht zumutbar ist; sog. qualifizierte Lüge. Ferner sind einfache Falschangaben arglistig, wenn der Täter den Getäuschten von der Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 142 IV 153).

P müsste also entweder ein ganzes Lügengebäude errichtet haben, besondere Machenschaften oder Kniffe eingesetzt haben, oder sich qualifizierter Lügen bedienen haben, um das Tatbestandsmerkmal der Arglist zu erfüllen.

aa) Lügengebäude

5 Punkte

Fraglich ist, ob P ein ganzes Lügengebäude errichtet hat.

Ein Lügengebäude liegt dann vor, wenn mehrere Lügen derart raffiniert abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich selbst ein kritisches Opfer täuschen lässt (BGE 135 IV 76, 81). Umgekehrt muss das Vorliegen eines Lügengebäudes verneint werden, wenn sowohl das vom Täter gezeichnete Bild insgesamt als auch die falschen Angaben für sich alleine in zumutbarer Weise überprüfbar gewesen wären und schon die Aufdeckung einer einzigen Lüge zur Aufdeckung des ganzen Schwindels geführt hätte (vgl. BGE 119 IV 28, 36).

In casu hat P im Vorfeld ein CV vorgelegt, das einen ersten positiven Eindruck vermittelte. Anschliessend hat P diesen Eindruck durch das exzellente Arbeitszeugnis sowie durch sein Auftreten

im Rahmen des persönlichen Hearings gefestigt. Auch der Hinweis auf die Doktorarbeit bestärkt innerhalb dieses Konstrukts den Eindruck von seiner Exzellenz. Es bestehen demzufolge mehrere aufeinander abgestimmte Lügen. Mit dem Attestieren seiner Leistungen durch das Arbeitszeugnis legt P ein Dokument aus vermeintlich besonders aussagekräftiger, externer Quelle vor. Insofern wird ein Gesamtkomplex an Lügen geschaffen, der für das Opfer – die Anstellungskommission – nur schwer durchschaubar ist.

Fraglich bleibt, ob die Aufdeckung einer einzelnen Lüge zur Aufdeckung des gesamten Lügenkonstrukts geführt hätte. Dagegen spricht insbesondere der Umstand, dass P durch zahlreiche Lügen unterschiedlicher Herkunft (Doktorarbeit, CV, Fachvortrag, Arbeitszeugnis) ein stimmiges Gesamtbild seiner fachlichen Geeignetheit schafft, das durch eine etwaige Widerlegung von Einzelheiten nicht erschüttert werden kann, zumal gewisse Übertreibungen in Bewerbungsverfahren an der Tagesordnung sind. In dem Hearing schafft P überdies keinerlei Verdachtsmomente, die die Kommission zu weiteren Recherchen hinsichtlich seiner Person veranlassen.

P hat mithin ein Lügengebäude errichtet.

Hinweis: Ein anderes Ergebnis wäre hier bei entsprechender Argumentation vertretbar. Wichtig ist, dass der Bearbeiter anhand des Sachverhalts schlüssig argumentiert und z.B. darauf abhebt, dass Fachleute in der Anhörung hätten misstrauisch werden müssen bzw. die Doktorarbeit hätten einsehen müssen.

bb) Täuschende Machenschaften

5 Punkte

Fraglich ist, ob P besondere Machenschaften oder Kniffe eingesetzt hat.

Besondere Machenschaften liegen dann vor, wenn der Täter Erfindungen und Vorkehrungen bzw. Begebenheiten ausnützt, die allein oder auf Lügen und Kniffe gestützt dazu geeignet sind, das Opfer irrezuführen. Nach Ansicht der Rechtsprechung sind Machenschaften «eigentliche Inszenierungen, die durch intensive, planmässige und systematische Vorkehrungen, nicht aber notwendigerweise durch eine besondere tatsächliche oder intellektuelle Komplexität gekennzeichnet sind» (BGE 135 IV 76, 81). Die Machenschaften zielen damit nicht auf das Summieren von Lügen ab, sondern auf die Vorbereitung, Durchführung und Wirkung der Täuschungshandlungen. Es geht dabei nicht um die Inszenierungen oder Vorkehrungen im Vorfeld der Täuschung, sondern um die Qualität der Täuschung durch die Inszenierung. Eine ausschlaggebende Rolle für das Vorliegen von besonderen Machenschaften kann dabei die Verwendung von gefälschten Urkunden sein, nämlich dann, wenn im geschäftlichen Verkehr grundsätzlich auf die Echtheit von Urkunden vertraut werden darf. So hat die Rechtsprechung die Verwendung wertloser akademischer Titel und Diplome, namentlich der Gebrauch von falschen Doktoren- und Professorentitel auf Visitenkarten, Türschildern, Telefonbüchern und Zeitungsinseraten, durch einen Psychologen, als besondere Machenschaften i.S.d. Betrugstatbestandes gewertet (BGE 106 IV 358, 361).

Vorliegend übermittelt P ein unwahres CV sowie ein gefälschtes Arbeitszeugnis und wird im Rahmen des Hearings zu einem Fachvortrag eingeladen.

Zentral ist zunächst die Vorlage der schriftlichen Dokumente, wobei das Arbeitszeugnis aufgrund seiner vermeintlichen Quelle besonderes Gewicht hat.

Ferner kommt P der Einladung zum persönlichen Erscheinen nach und gibt nicht nur Auskunft über seine neuen Forschungsthemen, sondern auch über Erfolge in seiner beruflichen Laufbahn. Er beruft

sich dabei auf fachlich einschlägige Begrifflichkeiten, die er für die Untermauerung seiner vermeintlichen Expertise benutzt. Um sich das Wissen für eine derartig raffinierte Täuschung einzuholen, die vor einer fünfköpfigen Expertenkommission von Angesicht zu Angesicht erfolgt, ist bei lebensnaher Betrachtung des Sachverhalts davon auszugehen, dass sich P gewissenhaft auf das mündliche Hearing vorbereiten hat, um eine überzeugende Durchführung und eine entsprechende Wirkung der Täuschung erzielen zu können. P musste nämlich in der Lage sein, Fachfragen parieren zu können, weshalb eine aufwendige Vorbereitung notwendig erscheint. Insofern hat er in Verbindung mit der Herstellung eines gefälschten Zeugnisses durchaus intensive, planmässige und systematische Vorkehrungen getroffen, um die Qualität seiner Täuschungshandlungen nach der schriftlichen Bewerbungsphase im direkten Fachgespräch mit der Expertenkommission entsprechend zu gestalten und keinen Zweifel an seiner (tatsächlich nicht vorhandenen) Fachexpertise aufkommen zu lassen.

P hat täuschende Machenschaften und Kniffe eingesetzt.

Hinweis: Die Gegenansicht ist bei entsprechender Argumentation vertretbar; s.o.

cc) Qualifizierte Lügen

P hat sowohl ein Lügengebäude errichtet als auch täuschende Machenschaften eingesetzt. Weitere einfache Lügen, denen ein selbständiger Täuschungsgehalt entnommen werden kann, sind nicht ersichtlich, sodass auf dieses Tatbestandsmerkmal nicht weiter eingegangen werden muss.

Hinweis: Wer hingegen die Arglistvarianten des Lügengebäudes und der täuschenden Machenschaften ablehnt, der muss konsequenterweise darauf eingehen, inwiefern die Täuschungen des P als betrugsrelevante Lügen zu qualifizieren sind. Einfache Lügen sind dann arglistig, wenn sie nicht oder nur mit besonderer Mühe überprüfbar sind, wenn der Täter den Getäuschten von einer Überprüfung abhält oder wenn er den Umständen nach voraussieht, dass der Getäuschte die Überprüfung der Angaben wegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen wird.

dd) Zwischenergebnis

P hat arglistig getäuscht.

ee) Ausschluss der Arglist wegen Opfermitverantwortung

5 Punkte

Fraglich ist, ob trotz der Handlungen von P eine Opfermitverantwortung der Fachkommission vorliegt, welche zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden führen könnte.

Hinweis: Bei der Prüfung ist als massgeblicher Zeitpunkt auf das Hearing abzustellen, da die Auswahl und Anstellung unmittelbar nach dem Hearing erfolgt.

Das Tatbestandsmerkmal der Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Dabei ist die jeweilige Lage und die Schutzbedürftigkeit im Einzelfall ausschlaggebend (BGE 142 IV 153). Die Täuschung ist dann nicht arglistig, wenn sie bei Anwendung minimalster Vorsicht, die vom Opfer verlangt werden kann, nicht funktioniert. Es muss also erhoben werden, ob die fragliche Täuschung genau bei den Opfern des konkreten Einzelfalls zu einem Irrtum führen hätte dürfen oder nicht (BSK-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 N. 70). Diese Fragestellung gilt dabei für alle Varianten der Arglist, also nicht nur für einfache Lügen,

sondern auch für Lügengebäude (ständige Rechtsprechung seit BGE 119 IV 28) und besondere Machenschaften (ständige Rechtsprechung seit BGE 122 IV 197, 205 f.). Es kommt damit zum einen auf die Eigenschaften des betreffenden Opfers, insbesondere auch auf seine Fachkenntnisse, an (vgl. BGE 152 IV 153, 155). Zum anderen ist zu erheben, wie leichtfertig das Opfer gehandelt hat. Hierzu hat die Rechtsprechung eine Formel entwickelt, wonach für einen Verantwortungsausschluss des Täters die Leichtfertigkeit des Opfers ein Ausmass annehmen muss, «welches die Betrugsmachenschaften [...] völlig in den Hintergrund treten» lässt (BGer 6S.167/2006 vom 1.2.2007, E.3.4) oder etwa «wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat» (BGE 126 IV 165, 173; ebenso DONATSCH, Strafrecht III, 230, 232).

In seinem CV hat P einen zwar ambitionierten, aber nicht völlig lebensfremden beruflichen Werdegang dargelegt. Ein Abschnitt dieses Werdeganges wird in seinem Arbeitszeugnis von der Graubündner Klinik attestiert. Durch seinen überzeugenden Fachvortrag hat P seine aus den Unterlagen hervorgehende vermeintliche Exzellenz bekräftigt. Zudem besticht sein Hinweis auf seine, mit dem Fakultätspreis ausgezeichnete Doktorarbeit. Ein derart raffiniert und widerspruchsfrei aufeinander abgestimmtes Lügengebäude erzeugt keinerlei Verdachtsmomente für die Kommission, die einen erhöhten Sorgfaltsmassstab begründen könnten.

Fraglich ist, ob die Kommission dahingehend leichtfertig gehandelt haben könnte, als dass sie keine weitere Recherche durchgeführt hat. Denn diese hätte aufgedeckt, dass weder Forschungsgebiet noch Doktorarbeit existieren. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass, wie oben bereits ausgeführt, keinerlei Veranlassung für die Kommission bestand, weitere Recherchen durchzuführen. Zudem ist das Merkmal der Opfermitverantwortung nach dem BGer restriktiv zu handhaben. Die Kommission müsste „das Mindestmass an Aufmerksamkeit“ missachtet haben. Dies ist nicht schon dann der Fall, wenn sie Sorgfaltspflichten verletzt, sondern kann nur in Ausnahmefällen bejaht werden, wenn eklatant gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verstossen wird, dass von einer Schutzwürdigkeit des Opfers nicht mehr auszugehen ist (BGE 135 IV 76, 81). Das betrügerische Verhalten des Täters müsste vollends in den Hintergrund rücken. Dies ist, aufgrund der Komplexität der einzelnen aufeinander abgestimmten Täuschungshandlungen, des systematischen Vorgehens des P und der mangelnden Verdachtsmomente nicht der Fall. Die Kommission hat daher nicht leichtfertig gehandelt.

Ein Opferverschulden, das den Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden zur Folge hätte, liegt somit nicht vor.

Hinweis: Die Gegenansicht ist bei entsprechender Argumentation (noch) vertretbar. Insbesondere wird dann anzuführen sein, dass im Rahmen eines Bewerbungsaufrufs die Unterlagen gesichtet und geprüft werden müssen. Für eine solche eingehende Prüfung kann die Privatklinik den Begutachtungsprozess der Bewerbungsunterlagen nach seinen eigenem Zeitermassen steuern, um eine qualitative Unterlagenprüfung zu gewährleisten. Hätten die Verantwortlichen weitere Informationen zum beruflichen Werdegang des P bei den ausstellenden Stelle eingeholt – was, wie bereits oben angedeutet, im Rahmen des Zumutbaren liegen könnte –, so hätten die eingeholten Informationen die Täuschungen sofort entlarven können. Im Zuge des mündlichen Hearings hätte jedes Mitglied der fünfköpfigen Fachjury die komplizierten Begriffskonstruktionen durchaus zum Anlass nehmen können, um weitergehende Fragen zu stellen, wodurch gegebenenfalls fachliche Mängel in Erscheinung treten hätten können. Ferner hätte man einen Blick in die Doktorarbeit werfen können, wobei aber wiederum zu beachten wäre, dass es sich nicht um eine wissenschaftliche Stelle handelte.

Der Titel seiner Doktorarbeit, zu Deutsch „Der Drang zum krankhaften Lügen und Übertreiben“ kann zur Untermauerung der Argumentation auf beiden Seiten dienen. Zum einen kann er inhaltlich als Indiz des tatsächlichen hanebüchernen Lügenkonstrukts des P zu verstehen sein (Indiz für Opfermitverantwortung). Zum anderen schafft die hochtrabende lateinische Bezeichnung eines

neuartigen Forschungsgebiets von einer besonderen fachlichen Exzellenz und begründet weiteres Vertrauen (dann keine Opfermitverantwortung).

Wie sich der Bearbeiter hier letztendlich entscheidet, ist fast zweitrangig. Wichtig ist eine sachverhaltsnahe und schlüssige Argumentation.

P hat die Täuschung über Tatsachen in arglistiger Weise vorgenommen.

c) Irrtum und Motivationszusammenhang

3 Punkte

P müsste durch die Täuschung einen Irrtum bewirkt haben.

Der Irrtum ist die falsche Vorstellung über Tatsachen. Der Getäuschte hält die vorgespiegelten Tatsachen für wahr. Stimmt die Vorstellung einer betreffenden Person nicht mit der Wirklichkeit überein, so irrt die Person.

Für den Tatbestand in Art. 146 StGB ist nur jener Irrtum relevant, den der Täter durch seine Täuschung in der Vorstellungswelt des Irrenden bewirkt hat. Zwischen Täuschung und Irrtum müsste also ein Motivationszusammenhang bestehen (BGE 122 IV 197, 203; DONATSCH, Strafrecht III, 241).

Vorliegend hat sich die Expertenkommission über das Gesamtbild seiner fachlichen und ausserfachlichen Qualifikationen (fachliche Eignung, Arbeitserfahrung, Wissenschaftliche Expertise) geirrt. Dieser Irrtum beruht auf den einzelnen Täuschungen des P, die gerade dazu dienten, sich vermittelt über den Irrtum die Chance auf eine Einladung zum Hearing und die spätere Anstellung zu eröffnen.

P hat durch die Täuschung einen Irrtum bewirkt.

d) Irrtumsbedingte Vermögensdisposition/Vermögensschaden

5 Punkte

Es müsste aufgrund des Irrtums eine Vermögensdisposition vorgenommen werden. Diese Vermögensverfügung müsste zu einem Vermögensschaden geführt haben. In Betracht kommt vorliegend die Anstellung.

Als Vermögensdisposition ist jede Handlung, Duldung oder Unterlassung des Irrenden zu verstehen, die zu einer unmittelbaren Vermögensminderung führt. Unmittelbarkeit bedeutet nach Ansicht der Rechtsprechung, dass «das irrtumsbedingte Verhalten des Getäuschten zu der Vermögensminderung führt, ohne dass dafür noch zusätzliche deliktische Zwischenhandlungen des Täters erforderlich ist» (BGE 126 IV 113). Zwischen dem Irrtum und der Vermögensdisposition muss ein Motivationszusammenhang bestehen.

In casu ist problematisch, dass der Irrtum zeitlich vor dem Invollzugsetzen des Arbeitsverhältnisses aufgedeckt wurde. Insofern wurden von Seiten der Klink keine Vergütungen für die zu erwartenden minderwertigen Arbeitsleistungen des P gezahlt. Die Vermögensverfügung (und auch der entsprechende Schaden, dazu sogleich unten) könnte aber bereits in der Unterzeichnung des Arbeitsvertrages, also schon im Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts, liegen (sog. Eingehungsbetrug).

Die Konstruktion des Eingehungsbetruges soll durch eine Vorverlagerung der Vollendungsstrafbarkeit etwaige Strafbarkeitslücken schliessen: So soll im Rahmen eines geschlossenen Vertrages, der noch nicht zur Erfüllung gediehen ist, der Vertragsschluss an sich als Vermögensverfügung genügen, wenn die synallagmatischen Leistungen in concreto nicht als gleichwertig einzustufen sind.

Die Beurteilung, ob die Vermögensverfügung bereits in dem Abschluss des Arbeitsvertrages liegt, hängt im Wesentlichen davon ab, ob dieser Vertragsschluss allein schon einen Vermögensschaden begründet. Im Rahmen des Vermögensschadens ist von einem juristisch-wirtschaftlichen Vermögensbegriff auszugehen. Vermögen ist dementsprechend die Summe der rechtlich geschützten wirtschaftlichen Güter, die einer Person von Rechts wegen zustehen bzw. die rechtlich nicht missbilligt werden. Das Vermögen muss sich im Vergleich zwischen der effektiven Gesamtvermögenslage und der hypothetischen Vermögenslage unter der Annahme, die Angaben des Täters wären wahr gewesen, als vermindert zeigen (Gesamtsaldierung).

Hinweis: Im Rahmen des Vermögensschadens sind für den vorliegenden Fall mehrere Lösungsvarianten denkbar.

Das Wertungsproblem beim sog. «Anstellungsbetrug» liegt darin, dass der Arbeitnehmer trotz der Täuschung möglicherweise dem geforderten Leistungsprogramm doch gerecht werden kann (bspw. wenn der Täter etwa über die Dauer der tatsächlich vorhandenen Berufserfahrung täuscht), weshalb unter Umständen ein Vermögensschaden zu verneinen ist.

Die Vertragsunterzeichnung könnte aber zumindest einen Vermögensschaden in Form einer konkreten Vermögensgefährdung begründen. Die blossе Vermögensgefährdung ist nach allgemeiner Ansicht zwar noch kein Schaden (DONATSCH, Strafrecht III, 240 m.w.N.). Der Betrug ist nämlich ein Erfolgs- und kein konkretes Gefährdungsdelikt. Allerdings geht die höchstrichterliche Rechtsprechung von einem tatbestandsmässigen Erfolg auch dann aus, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtung der Wert des Vermögens objektiv derart beeinträchtigt ist, dass das Vermögen bereits durch die konkrete Gefährdung als geschmälert anzusehen ist (BGE 129 IV 124, 125 f.; 123 IV 17, 22; 122 IV 279, 281; 121 IV 104, 107). Zur Behandlung des Anstellungsbetrugs liegt allerdings noch kein Judikat des BGer vor.

Die (deutsche) Rechtsprechung löst das Wertungsproblem, indem sie auf eine ex-ante Betrachtung zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung abstellt: Ist das durch den Vertragsabschluss definierte ausgeglichene Verhältnis der jeweils zu erbringenden vertraglichen Leistungen gestört, ohne dass der Arbeitgeber die Möglichkeit hätte, dies zu verhindern, soll hierin eine schadensgleiche Vermögensgefährdung liegen (BGHSt 45, 1 (4); BVerfG NJW 1998, 2589 (2590)). Eine vergleichbare Einordnung des BGer findet sich bislang nicht, wäre aber vertretbar.

In casu wird durch die Täuschung über fachliche Qualifikationen das durch den Vertragsabschluss definierte ausgeglichene Verhältnis der jeweils zu erbringenden Leistungen gestört, ohne dass der Arbeitgeber (aufgrund der Täuschung) die Möglichkeit hätte, die Erbringung der geschuldeten Leistungen sicherzustellen. Die von einem Oberarzt erwarteten Leistungen sind nach lebensnaher Auslegung als sehr weitreichend und hochwertig anzusehen. Diesem Leistungsprogramm kann P, der bloss über eine Realschulbildung und Berufsausbildung als Postbote verfügt, wohl nicht gerecht werden. Eine schadensgleiche Vermögensgefährdung liegt somit grds. vor (Lösungsweg 1).

Vorliegend könnte man jedoch auch argumentieren, dass bei Vertragsunterzeichnung bereits evident war, dass P das geforderte Leistungsprogramm faktisch nicht erfüllen kann. Die geschuldete Gegenleistung bleibt zwangsläufig hinter der geschuldeten Leistung der Klinik zurück, weshalb, wenn man den tatsächlichen Wert der begründeten Ansprüche miteinander saldiert, grds. auch ein «echter» Vermögensschaden angenommen werden könnte (Lösungsweg 2).

Beiden Lösungsalternativen liegt freilich die Annahme zugrunde, dass der Vertrag wirksam ist, da andernfalls keine Zahlungspflicht der Klinik bestünde, die einen Schaden begründen könnte. Ein Vermögensschaden wäre nach beiden Lösungsalternativen abzulehnen, wenn der Vertrag von Anfang an unwirksam wäre. Nach Art. 28 Abs. 1 OR hat die absichtliche Täuschung zur Folge, dass der Vertrag für den Getäuschten nicht verbindlich ist. Fraglich ist inwieweit sich diese zivilrechtliche Unwirksamkeit auf die strafrechtliche Bewertung ausschlägt. Gem. der von dem BGer vertretenen *Ungültigkeitstheorie* ist der Vertrag ex tunc ungültig; es bestünden danach von Anfang an keinerlei Verbindlichkeiten (BGE 114 II 131, 142), weshalb auch niemals betrugsrelevante Vermögenseinbussen/-gefährdungen hätten eintreten können. Eine rechtlich wirkungslose «Verpflichtung» ist dem Vermögen des Getäuschten nicht zuzurechnen und kann ihn damit auch nicht schädigen (BSK-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 N. 176 m.w.N.). Ein Vermögensschaden ist nach dieser Auffassung nicht gegeben (Lösungsweg 3).

Die Gegenansicht, dass Art. 28 Abs. 1 OR nicht die Wirksamkeit des Vertrages entfallen lässt, wäre hier gleichwohl mit guter Argumentation ebenfalls vertretbar. Insbesondere gibt es auch Urteile des BGer, nach denen die zivilrechtliche Ungültigkeit nicht den für einen Eingehungsbetrag notwendigen Schaden verhindert, sondern diesen nur zivilrechtlich ausgleichen soll (Urt. des BGer v. 19. August 2015 - 6B_1160/2014 - E. 7.8.1.; BGE 100 IV 273, 277 E. 3; BGE 100 IV 167, 170 ff. unter Bezug auf BGE 74 IV 153).

Zusammenfassend kann also das Vorliegen einer Vermögensdisposition/eines Vermögensschadens bei guter, schlüssiger Argumentation entweder bejaht oder verneint werden.

Achtung: Wer einen Vermögensschaden oder eine schadensgleiche Vermögensgefährdung infolge der Anstellung ablehnt, muss die Prüfung hier abbrechen und konsequenterweise einen versuchten Betrug (s.u. Prüfungspunkt B) prüfen.

e) Qualifikation: Gewerbsmässigkeit (Art. 146 Abs. 2 StGB)

1 Zusatzpunkt

Fraglich ist, ob P durch die Erschleichung einer Oberarztstelle einen gewerbsmässigen Betrug begangen hat.

Gewerbsmässig handelt, wer die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufs ausübt. Hierfür wird vorausgesetzt, dass der Täter die Tat (inkl. der vorliegend zu prüfenden Handlung) bereits mehrfach begangen hat, dass er in der Absicht handelte, sich ein Erwerbseinkommen zu verschaffen und dass aufgrund seiner Taten darauf geschlossen werden muss, dass er zu einer Vielzahl von einschlägigen Taten bereit gewesen ist (BGE 123 IV 113, 116).

P hat laut Sachverhalt lediglich einmal eine Anstellung erschlichen. Damit entfällt das Qualifikationsmerkmal der Mehrfachbegehung, weshalb der Qualifikationstatbestand nach Art. 146 Abs. 2 StGB nicht erfüllt ist.

f) Fazit

Der objektive Tatbestand des Art. 146 Abs. 1 StGB ist erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

6 Punkte

a) Vorsatz

P müsste zunächst mit Vorsatz gehandelt haben.

Vorsatz heisst, dass der Täter Wissen und Willen bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale aufweisen muss (Art. 12 Abs. 2 StGB). Der Täter muss also den objektiven Tatbestand und seine Zusammenhänge, d.h. die Abfolge der Täuschung über die Vermögensdisposition und die Vermögensverschiebung bis hin zum Schaden, in seinen Umrissen zumindest für möglich gehalten und gewollt haben. Es genügt, wenn der Täter mit Eventualvorsatz gehandelt hat.

In casu nimmt P alle Handlungen mit dem Wissen und dem Willen vor, die Privatklinik und die Fachkommission mit seinen Vorspiegelungen zu täuschen. Es kommt ihm gerade darauf an, die Klinik und die Kommission zu täuschen. Denn er will die Stellenausschreibung zur begehrten Oberarztstelle gewinnen, um einen Arbeitsvertrag mit der Klinik abschliessen zu können.

Insofern handelt P mit Vorsatz in der Vorsatzform des dolus directus 1. Grades (Absicht).

b) Bereicherungsabsicht

P müsste ferner mit der Absicht unrechtmässiger Bereicherung gehandelt haben.

Als Bereicherung gilt jeder Vermögensvorteil (wirtschaftliche Besserstellung), auch ein bloss vorübergehender. Unrechtmässig ist die Bereicherung immer dann, wenn der Täter keinen Rechtsanspruch auf den Vermögensvorteil hat (objektive Rechtswidrigkeit). Hinsichtlich des Vorsatzelementes ist ein zielgerichtetes Handeln des Täters erforderlich. Die Bereicherung muss zwar nicht ausschliessliches Motiv des Handelnden sein; sie muss aber zumindest mitbestimmend sein (BGE 105 IV 330, 335).

Vorliegend geht es dem P um die Anstellung als Oberarzt, die mit einem entsprechenden Gehalt entlohnt wird (Vermögensvorteil). Er hat keinen Rechtsanspruch auf diesen Vermögensvorteil (objektive Rechtswidrigkeit). Ohne die vorgenommene Täuschung wäre P nicht für die Anstellung in Frage gekommen. P führte deshalb, sowohl hinsichtlich seines Zwischenziels – Täuschung der Kommission über die fachliche Eignung – als auch bzgl. seines finalen Ziels – Erschleichen einer Anstellung als Oberarzt – zielgerichtet eine Täuschung herbei (Absichtselement).

P handelte in casu mit Bereicherungsabsicht.

Es wurde vergeben 1 Zusatzpunkt, wenn Ausführungen zur Stoffgleichheit besonders überzeugend waren (etwa wenn Ausführungen zum Verhältnis der Vorsatzgrade gemacht werden)

c) Stoffgleichheit

Ferner müsste die Bereicherungsabsicht des P stoffgleich mit dem eingetretenen Schaden gewesen sein. Dazu müsste der bei P eingetretene Vorteil die Kehrseite des Schadens, also die unmittelbare Folge der täuschungsbedingten Vermögensverfügung sein (BGE 119 IV 2010, 214). P handelte mit der Vorstellung, Lohn aus dem Oberarztberuf einzunehmen. Dieser Vermögensvorteil deckt sich spiegelbildlich mit dem Verlust, der bei der Klinik eingetreten wäre, wäre der Vertrag tatsächlich in Vollzug gesetzt.

II. Rechtswidrigkeit

Es sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich.

III. Schuld

Es sind keine Schuldausschlussgründe ersichtlich.

IV. Ergebnis

P hat sich des einfachen Betrugs strafbar gemacht (Art. 146 Abs. 1 StGB).

B. Versuchter Betrug (Art. 146 Abs. 1, 22 Abs. 1 StGB)

(0. Vorprüfung)

Der Tatbestand wurde nicht vollendet. Die Versuchsstrafbarkeit ergibt sich aus Art. 22 Abs. 1, 10 Abs. 2, 3, 146 Abs. 1 StGB.

I. Tatbestand

Hinweis: Hier ist nun der Tatentschluss, also subjektive Vorstellung des P relevant. Bei der Arglist kommt es nun nur noch darauf an, inwieweit sich P vorgestellt hatte, Lügengebäude, Machenschaften etc. einzusetzen.

1. Tatentschluss

Der Tatentschluss des P bezieht sich hier ohne weiteres auf alle Merkmale des objektiven Tatbestandes, weil er die Stelle antreten und Arbeitslohn für ungenügende Leistungen erzielen wollte.

2. Beginn der Tatausführung

Problematisch ist allein die Frage des Beginns zur Tatausführung: Nach der herrschenden individuell-objektiven Betrachtung zählt zur Ausführung der Tat schon jede Tätigkeit, die nach dem geplanten Tatverlauf aus Sicht eines objektiven Beobachter auf dem Weg zum Erfolg den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt (vgl. BGE 87 IV 155 E. 1.)

Hier stellt sich allerdings die Frage, ob erst der tatsächliche Stellenantritt und nicht schon die Vertragsunterzeichnung als Beginn der Ausführung zu sehen ist. Dafür spricht, dass in dem tatsächlichen Antritt ein wesentlicher Zwischenschritt zur Gehaltsauszahlung liegen könnte. Dagegen spricht jedoch, dass der Stellenantritt letztlich der blosse Vollzug der Vereinbarung ist und daher eher als Automatismus denn als wesentlicher Teilakt anzusehen ist, mit dem ein nennenswertes Hindernis zum Erfolgseintritt überwunden würde. Andernfalls würde zudem der Zeitraum zwischen Versuch und Vollendung nahezu auf Null reduziert werden, da der Entgeltanspruch sofort mit Stellenantritt entsteht (auch wenn er ggf. erst später im Monat fällig wird). Es bestünde in den Fällen des Anstellungsbetruges also kaum noch eine Möglichkeit, den Täter wegen eines Versuchs zu bestrafen.

Insofern ist auch von einem Beginn der Tatausführung mit der Vertragsunterzeichnung auszugehen und die Versuchsstrafbarkeit zu bejahen; insb. weil der Stellenantritt der Vertragsunterzeichnung zeitnah nachfolgen sollte.

II. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. P handelte mithin rechtswidrig.

III. Schuld

Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. P handelte mithin schuldhaft.

IV. Ergebnis

P hat sich des versuchten Betruges nach Art. 146 Abs. 1, 22 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

C. Konkurrenzen

2 Punkte

Zwischen Betrug und Fälschung eines Ausweises besteht wegen der Verschiedenheit der Rechtsgüter grundsätzlich echte Konkurrenz (BGE 129 IV 53, 56 E. 3, 60 f.; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, Strafrecht IV, 165). Demnach ist der Täter sowohl nach Art. 146 StGB als auch nach Art. 252 StGB zu bestrafen.

Auch vertretbar: Nach Ansicht eines anderen Teil des Schrifttums (STRATENWERTH/BOMMER, BT II, § 36 N 59) ist hingegen von der Bestrafung wegen des Urkundendelikts abzusehen, soweit eine inhaltlich unrichtige Urkunde ausschliesslich zur Begehung des Betrugs dient und damit das Urkundendelikt nur als blosser Vorbereitungshandlung erscheint, weshalb letzteres im Betrug aufgeht, soweit eine weitergehende Gefährdung durch die unwahren Urkunde nicht auszumachen ist.

In casu hat P mit den Urkunden nur den Betrugstatbestand nach Art. 146 Abs. 1 StGB verwirklicht, da die Erstellung und Verwendung unwahrer Urkunden als spezifische Vorbereitungshandlungen für die Erschleichung der Anstellung anzusehen sind. Eine weitergehende Gefährdung durch die unwahren Urkunden ist aus dem Sachverhalt nicht auszumachen. Deshalb geht das Urkundendelikt letztlich im Betrugsunrecht auf, sodass P nur nach Art. 146 Abs. 1 StGB bestraft wird.

Für die Qualität der **Prüfungsstruktur und Arbeitstechnik** wurden **4 Punkte** vergeben.

Anhang: Zusammenfassender Korrekturbericht

Dieser Korrekturbericht gibt Auskunft über die Beobachtungen auf der Grundlage der Prüfungskorrekturen zu häufigen oder wiederkehrenden Fehlern in den Klausuren zur BT II Teilprüfung. Er soll als generelles Feedback zur künftigen Fehlervermeidung verstanden und insofern als didaktische Ergänzung der Musterlösung verwendet werden.

A. Gutachtenstil

Viele Klausuren hielten den Gutachtenstil nicht ein. Insbesondere wurden keine Definitionen dargelegt, häufig aber auch keine Subsumtionen vorgenommen. In einer Vielzahl von Klausuren fanden sich sog. «Globaldefinitionen und –subsumtionen», das heisst, es wurde ein kompletter Block an unterschiedlichen Definitionen wiedergegeben, bevor der Block dann einheitlich subsumiert wurde (Beispiel: zuerst gemeinsame Definition von Täuschung, Tatsachen, Arglistvarianten; erst danach Subsumtion). Das ist nicht nur deshalb problematisch, weil für die Korrektur nicht nachvollziehbar war, welches Tatbestandselement im betreffenden Klausurabschnitt genauer bzw. näher untersucht wurde. Viel problematischer war, dass häufig die Subsumtion bereits vorher definierter Tatbestandsmerkmale einfach vergessen wurde.

Bisweilen wurden nicht die richtigen oder überhaupt keine Konsequenzen aus der erfolgten Analyse gezogen. Wurde beispielsweise die Opfermitverantwortung bejaht und Arglist ausgeschlossen, wurde die Prüfung des vollendeten Betrugs nicht etwa abgebrochen und die Versuchsstrafbarkeit sofort geprüft, sondern es erfolgte (ohne Begründung) eine weitere Analyse der Tatbestandsmerkmale, um die Prüfung allenfalls erst beim Vermögensschaden abzurechnen.

Letztlich wurde nicht verlangt, dass jedes Tatbestandsmerkmal einzeln gutachterlich geprüft wird. Vielmehr ist eine Mischung aus Gutachtens- und Urteilsstil nicht nur zulässig, sondern zeugt von einem guten Schwerpunktbewusstsein. Unproblematisches (wie etwa die Urkundeneigenschaft des Arbeitszeugnisses, dazu unten) durfte zügig abgehandelt werden, sodass mehr Zeit für eine gutachterlichen Prüfung der wirklichen Probleme bleibt.

B. Terminologie

Einige Klausuren liessen eine exakte juristische Terminologie vermissen (Beispiel: «Mitwirkungsver schulden» statt «Opfermitverantwortung»; Täuschung durch einen «Hinweis»), was oft zu unsauberen Subsumtionen führte (Beispiel: «P hat die Kommission durch sein Gebaren getäuscht»). Es geht in einem Gutachten zwar nicht darum, den exakten Wortlaut einer Definition wiederzugeben; doch muss der eigentliche Sinn, der hinter einer Definition liegt, möglichst genau beschrieben werden.

C. Auswertung des Sachverhalts/Schwerpunktsetzung im Allgemeinen

Vielfach zeigte sich, dass der Sachverhalt nicht präzise analysiert wurde bzw. umgekehrt Elemente in den Sachverhalt hineininterpretiert wurden, die eine lebensnahe Sachverhaltsauslegung überschreiten. Das gilt nicht nur für die im Sachverhalt aufgezählten Urkunden (Beispiel: Es wurde angenommen, dass die Doktorarbeit oder der Fakultätspreis von P der Kommission vorgelegt wurde), sondern auch zum Sachverhaltsabschnitt des Betruges. So wurde beispielsweise unterstellt, dass die Bewerbung via E-Mail gesendet wurde und dann diesem Umstand besondere Relevanz beigemessen.

Auch wurden vielfach Anknüpfungspunkte für eine juristische Bewertung des Sachverhaltes nicht erkannt oder nicht genutzt. Das zeigte sich deutlich in sehr pauschalen Abhandlungen zum subjektiven

Tatbestand, sofern dieser überhaupt thematisiert wurde (dazu unten). Teilweise begnügten sich die Klausurlösungen mit einem Detail aus dem Sachverhalt, um daraus eine Begründung zu erarbeiten, ohne auch weitere ausdrückliche Bezüge aus dem Sachverhalt fruchtbar zu machen (Beispiel im Kontext der Arglistvarianten: Bejahung der besonderen Machenschaften einzig und allein wegen der Vorlage von Urkunden). Hinter dem Sachverhalt stehende Umstände, nämlich dass sich bspw. P für das Hearing wohl intensiv vorbereitet haben muss, damit er die Fachfragen nach dem Vortrag parieren kann (um beim Beispiel der «besonderen Machenschaften» zu bleiben), wurden nicht erkannt.

Schliesslich trat als generelles Problem auf, dass es oftmals am allgemeinen Schwerpunktbewusstsein fehlte. Das zentrale Delikt (Betrug), das im Sachverhalt eindeutig als problematisch angelegt war, wurde vielfach vernachlässigt, die kleineren Urkundendelikte dagegen überproportional ausgiebig geprüft.

D. Obersatz und Struktur

In vielen Arbeiten fanden sich überhaupt keine Obersätze. Sofern Obersätze vorhanden waren, entstand der Eindruck, dass der Sinn der Formulierung eines Obersatzes überhaupt nicht verstanden wurde. Denn manche Obersätze erschöpften sich lediglich in einem Hinweis auf das mögliche Delikt (Beispiel: «P könnte sich des Betrugs strafbar gemacht haben.»), weshalb der Bezug zum jeweiligen Sachverhaltsabschnitt fehlte. Andere Obersätze waren gerade bei den Urkundendelikten zu weit gefasst, indem sie pauschal alle erdenklichen Dokumente unter einen einzigen Obersatz formulierten.

Ein weiterer Problemherd war allgemein die fehlende Struktur. Oftmals waren die Bearbeitungen im Fliesstext geschrieben. Es wurde dabei weder der dreistufige Deliktaufbau (Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld) eingehalten, noch zwischen objektiven und subjektiven Merkmalen differenziert. Solche Fehler wiegen schwer, da das Systemverständnis eine zentrale Rolle in der juristischen Falllösungstechnik spielt und ohne sie eine saubere Prüfung kaum möglich ist.

E. Subsumtionen

Vielfach wurde in den Klausuren die Fähigkeit zur sauberen Subsumtion überhaupt nicht/nicht hinreichend dargelegt. Teilweise wurden Sachverhaltsabschnitte angeführt, die sich gar nicht auf die betreffende Definition beziehen (Beispiel: Definiert wird «Täuschung», subsumiert wird dazu aber lediglich «P hat die Zeugnisse gefälscht»). Zudem wurden zentrale Schwerpunkte, die eigentlich näher zu untersuchen sind, im Urteilsstil abgehandelt. So wurde in diesen Problemschwerpunkten zuerst ein Ergebnis formuliert, bevor überhaupt eine Begründung erfolgt (Beispiel: «Arglist liegt hier klar vor. Denn P hat ...»).

Als weiterer zentraler Problempunkt zeigte sich, dass die eigentliche Subsumtionsarbeit mit pauschalen Formulierungen übergangen, indem pauschal behauptet wird, dass das Tatbestandsmerkmal «offensichtlich» vorliegt (Beispiel: «Vorsatz liegt hier unzweifelhaft vor.»; «Täuschung ist i.c. klar gegeben»), eine Begründung oder gar ein Bezug zum Sachverhalt wurde überhaupt nicht hergestellt. Auch solche Fehler wogen sehr schwer, da ein pauschales Feststellen ohne sachverhaltsbezogene Begründung, inwiefern ein Tatbestandsmerkmal erfüllt ist oder nicht, einer juristischen Prüfung nicht entspricht.

F. Unterscheidung Arbeitszeugnis und CV

In vielen Klausuren gab es enorme Schwierigkeiten, das Arbeitszeugnis vom CV zu unterscheiden. Es wurde nicht erkannt, dass es sich hierbei um qualitativ völlig unterschiedliche Urkunden handelt. Das

schlug sich auch auf die Formulierung des Obersatzes nieder, soweit ein solcher überhaupt vorhanden war. CV und Arbeitszeugnis wurden deshalb vielfach gemeinsam geprüft.

G. Schwerpunkt Urkundendelikte

Viele Klausuren legten einen grossen Schwerpunkt auf eine ausführliche Analyse des Urkundenbegriffs. Gerade die Urkundeneigenschaft wurde häufig viel zu ausführlich besprochen. Der eigentliche Schwerpunkt, nämlich die Einordnung der jeweiligen Tathandlung (Unterscheidung von «unwahrer» und «unechter» Urkunde) bzw. die Abgrenzung zur einfachen schriftlichen Lüge, wurde dann überhaupt nicht abgehandelt. Das kostete nicht nur wertvolle Zeit bei der Prüfung, sondern offenbarte auch eine fehlende bzw. mangelnde Kompetenz in der Schwerpunktsetzung.

Einige Klausuren arbeiteten sich exegetisch an den Urkunden ab, ohne überhaupt auf den Betrug zu sprechen zu kommen, wobei sie jedes Dokument, das sich bei einer extensiven Interpretation des Sachverhaltes herauslesen lässt, einzeln und für sich repetitiv analysiert wurde.

Ausserdem wurden Tatbestandsmerkmale des Betrugstatbestandes auf das Urkundendelikt übertragen und dort geprüft (Beispiel: Die «arglistige Täuschung» wurde als Tatbestandsmerkmal der Urkundenfälschung geprüft). Schliesslich wurde beobachtet, dass einige Klausuren zu Beginn der Prüfung jeweils viel Wissen (Definitionen) abgeladen haben, was zwar an und für sich nicht falsch war, aber an den neuralgischen Punkten des konkreten Sachverhaltes dennoch vorbeiging.

H. Schwerpunkt Opfermitverantwortung

Bisweilen wurde die Opfermitverantwortung dogmatisch nicht als Arglistausschluss innerhalb der Täuschung besprochen, sondern teilweise dem Irrtum zugeordnet, oder überhaupt nicht richtig eingeordnet und als «nebenbei noch relevanter Aspekt» behandelt. In einigen Bearbeitungen wurde eine klare Positionierung für oder wider der Opfermitverantwortung vermisst. Auch die klare Stellungnahme in einem Ergebnissatz ist Teil der allgemeinen juristischen Methodik.

I. Schwerpunkt Vermögensverfügung und -schaden

Die Schwerpunktsetzung bei der Problemerkörterung zur Vermögensverfügung und zum Vermögensschaden wurde von vielen Klausuren überhaupt nicht erkannt. Vielfach wurde pauschal der Vermögensschaden deshalb verneint, weil die Machenschaften von P vor dem effektiven Arbeitsantritt aufgefliegen sind.

Dass ein Arbeitsvertrag unterzeichnet wurde, wurde häufig nicht als Problem gesehen. Gleichwohl haben einige Klausuren die Vermögensgefährdung thematisiert, eine breite Schwerpunktsetzung jedoch nicht vorgenommen. Vielfach wurde dieser Problemschwerpunkt mittels oberflächlicher Feststellung im Urteilsstil abgehandelt.

J. Versuch

Eine Vielzahl der Klausuren lässt eine methodische Prüfung der Versuchsstrafbarkeit vermissen. Häufig wird bei Ablehnung von Tatbestandsmerkmalen des vollendeten Betrugs nicht die Konsequenz gezogen, den Versuch zu prüfen. Vielfach gab es Schwierigkeiten, die richtige Perspektive (nämlich das Vorstellungsbild von P) bei der Versuchsprüfung zu wählen. Oft wurde behauptet, der Versuch scheitere deshalb, weil kein (Vermögens-)Schaden vorläge. Dabei kommt es darauf an, ob P den Tatentschluss hinsichtlich des Vermögensschadens hatte.

Allgemein zeigten sich schwerste Strukturfehler in der Versuchsstrafbarkeit. Der Aufbau wurde oft nicht eingehalten (Vorprüfung, Tatbestand [Tatentschluss, Ausführungsbeginn], Rechtswidrigkeit, Schuld) oder einzelne Merkmale wurden miteinander vermischt.

Inhaltlich wie methodisch fehlerhaft war es, in der Vorprüfung des Betruges die Vollendungsstrafbarkeit mangels Vermögensschadens im Urteilsstil auszuschliessen und dann gleich zu Beginn in die Versuchsprüfung einzusteigen. In dieser Weise wurden zum einen der Schwerpunkt um den Vermögensschaden verkannt sowie durch die direkte Versuchsprüfung Mängel im Systemverständnis demonstriert.

K. Subjektiver Tatbestand, insbesondere Vorsatz

Generell hatten viele Klausuren Schwierigkeiten bei der Analyse des subjektiven Tatbestands. So wurde die Prüfung des subjektiven Tatbestands vernachlässigt, oder es zeigten sich Probleme, eine angemessene Definition des Vorsatzes zu formulieren.

Doch auch die Subsumtion des Vorsatzes wurde häufig überaus pauschal, d.h. ohne jeglichen Bezug zum Sachverhalt vorgenommen. Hier zeigten sich deutliche Schwierigkeiten, den Sachverhalt zu interpretieren und aus diesem Sachverhalt eine Begründung abzuleiten, warum denn Vorsatz vorliegt. Sehr häufig trat auch das Problem auf, dass die einschlägige Vorsatzform (z.B. Dolus eventualis oder Dolus directus 1. Grades) überhaupt nicht erwähnt oder eingeordnet wurde.

Inhaltlich gab es zum Teil unvertretbare Argumentationen oder mangelnde Konsistenzen zum subjektiven Tatbestand von P hinsichtlich des Vermögensschadens (Beispiel: P wollte zwar die Stelle antreten, hatte aber keine Bereicherungsabsicht). Einige Klausuren haben Prüfung des Vorsatzes ausgelassen und sich nur noch den besonderen subjektiven Merkmalen (Bereicherungsabsicht) gewidmet, was auf ein grundsätzliches Unwissen hinsichtlich des Gehalts unter Funktion des Vorsatzes hindeutet.

L. Konkurrenz

Häufig wurde das Konkurrenzverhältnis von Betrug und Urkundendelikten überhaupt nicht angesprochen. In einigen Klausuren wurde zwar das Konkurrenzverhältnis aufgezeigt, das Verhältnis aber ohne Begründung festgelegt. Gerade bei den Urkundendelikten herrschte vielfach Unklarheit zum Verhältnis von Art. 251 StGB und Art. 252 StGB, was teilweise zu logischen Inkonsistenzen führte (Beispiel: Bejahung der Zeugniseigenschaft bei gleichzeitiger Verneinung der Urkundeneigenschaft).

Diesbezüglich wurde auch die Prüfreihefolge der beiden Delikte nicht erkannt. Insgesamt offenbarten viele Klausurarbeiten Mängel zum Verständnis der Dogmatik und systematischer Struktur der Urkundendelikte, insbesondere bei der Unterscheidung zwischen Falschbeurkundung und Urkundenfälschung im engeren Sinne.

Für alles Weitere ist auf die Randbemerkungen und auf die Schlussvoten der Klausuren zu verweisen.