

<b>Musterlösung: Strafrecht II (FS 20), Teil StPO</b> Prof. Dr. S. Summers Dem Prüfungsteil StPO kommt 1/3 des Gewichts der Gesamtprüfung zu.	<b>Punktezahl</b> 26.5 + Max. 3.5 ZP
<b>1. i) Zulässigkeit der Anhaltung</b>	3
<p>Nach Art. 215 StPO Abs. 1 StPO kann die Polizei im Interesse der Aufklärung einer Straftat eine Person anhalten und wenn nötig auf den Polizeiposten bringen, um a) die Identität der Person festzustellen, b) die Person kurz zu befragen, c) um abzuklären, ob die Person eine Straftat begangen hat oder d) um abzuklären, ob nach der Person oder nach Gegenständen in dessen Gewahrsam gefahndet wird (vgl. BSK StPO-ALBERTINI/ARMBRUSTER, Art. 215 N 2).</p> <p>Nicht vorausgesetzt ist, dass ein konkreter Tatverdacht gegen die angehaltene Person besteht. Vielmehr reicht hier bereits ein erster vager Verdacht.</p> <p>Im Übrigen sind die Voraussetzungen für strafprozessuale Massnahmen nach Art. 197 StPO massgebend (vgl. auch Art. 36 BV). Die Anhaltung muss sich dabei insbesondere verhältnismässig sein; sie darf nicht rein schikanös sein (siehe BSK StPO-ALBERTINI/ARMBRUSTER, Art. 215 N 7).</p>	
<p><i>Vorliegend hegt die Polizei aufgrund des merkwürdig anmutenden Verhaltens von A einen ersten vagen Verdacht, wonach A mit Drogen handeln könnte. Ein eigentlicher konkreter Tatverdacht ist zu diesem Zeitpunkt noch nicht erforderlich, sofern zumindest sachliche Gründe für einen möglichen Deliktzusammenhang sprechen. Die Polizei kann A daher im Interesse der Aufklärung des mutmasslichen Drogenhandels anhalten, um dessen Identität festzustellen (Art. 215 Abs. 1 lit. a StPO) und abzuklären, ob eine Straftat – hier das Handeln mit Drogen – vorliegt (Art. 215 Abs. 1 lit. c StPO). Die polizeiliche Anhaltung ist damit im vorliegenden Fall zulässig.</i></p>	
<b>1. ii) Zulässigkeit der Durchsuchung</b>	3
<p>Nach Art. 215 Abs. 2 lit. c StPO kann die angehaltene Person namentlich verpflichtet werden, mitgeführte Sachen vorzuzeigen. Den Angehaltenen trifft somit in Bezug auf die in Art. 215 Abs. 2 genannten Handlungen eine Mitwirkungspflicht (BSK StPO-ALBERTINI/ARMBRUSTER, Art. 215 N 15).</p> <p>Die Durchsuchung einer Person umfasst dabei nach Art. 250 StPO die Kleider, mitgeführte Gegenstände, Behältnisse und Fahrzeuge, die Körperoberfläche und einsehbare Körperöffnungen und Körperhöhlen. Die angehaltene Person ist verpflichtet, diese zu dulden (SCHMID/JOSITSCH, Komm. StPO, Art. 215 N 17).</p> <p>Ist die Durchsuchung allein auf die Ziele der polizeilichen Anhaltung gerichtet, bedarf sie dabei keinen Durchsuchungsbefehl, da sie ihre Rechtsgrundlage direkt in Art. 215 Abs. 1 und 2 findet (WEDER, Komm. StPO, Art. 215 N 18).</p>	

<p><i>Vorliegend fordert die Polizei A im Rahmen der Anhaltung dazu auf, den Inhalt seiner Taschen zu zeigen. A willigt darauf ein, dass seine Taschen und damit auch sein Rucksack durchsucht werden dürfen. Er kommt somit seiner Mitwirkungspflicht gemäss Art. 215 Abs. 2 StPO nach. Die Durchsuchung von A inkl. dessen Rucksacks ist zulässig.</i></p>	
<p><b>1. iii) Festnahme</b></p>	<p>2.5</p>
<p>Nach Art. 217 Abs. 1 lit. a StPO ist die Polizei verpflichtet, eine Person vorläufig festzunehmen und sie auf den Polizeiposten zu bringen, wenn sie bei einem Verbrechen oder Vergehen auf frischer Tat ertappt oder unmittelbar nach der Begehung einer solchen Tat angetroffen hat. Gemäss Art. 217 Abs. 2 StPO kann die Polizei eine Person vorläufig festnehmen und auf den Polizeiposten bringen, wenn sie gestützt auf Ermittlungen oder andere zuverlässige Informationen eines Verbrechens oder Vergehens verdächtig ist. ‘Ermittlungen’ sind ‘eigene polizeiliche Feststellungen und Abklärungen ausserhalb der direkten Wahrnehmung eines Verbrechens oder Vergehens i.S.v. Art. 217 Abs. 1 lit. a’.</p> <p>Die vorläufige Festnahme setzt einen hinreichenden Tatverdacht (und kein dringender Tatverdacht) voraus.</p>	
<p><i>A wird bei der Anhaltung informiert, dass er wegen Drogenhandels verdächtigt wird. Hier ist davon ausgehen, dass die polizeilichen Feststellungen eine Festnahme i.S.v. Art. 217 Abs. 2 ermöglichen. Gemäss Sachverhalt trifft A an der Langstrasse verschiedene Leute und tauscht mit diesen Sachen aus. Dies reicht, um einen hinreichend Tatverdacht wegen Drogenhandels zu begründen. Die vorläufige Festnahme war rechtmässig.</i></p>	
<p><b>1. iv) Belehrung/ Ausübung von Druck</b></p>	<p>4</p>
<p>Gemäss Art. 158 Abs. 1 StPO weist die Polizei oder die StA die (i.S.v. Art. 111 StPO) beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme darauf hin, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden, sie die Aussage und die Mitwirkung verweigern kann, sie berechtigt ist, eine Verteidigung zu bestellen oder gegebenenfalls eine amtliche Verteidigung zu beantragen und sie eine Übersetzerin oder einen Übersetzer verlangen kann (lit. a-d).</p> <p>Bei der Einvernahme unzulässig sind Beweiserhebungsmethoden nach Art. 140 Abs. 1 StPO wie etwa der Einsatz von Zwangsmitteln, Gewaltanwendungen oder Drohungen.</p>	
<p><i>Gemäss Sachverhalt wird A von der Polizei zu Beginn der Einvernahme über sein Recht informiert, einen Anwalt oder einer Anwältin beizuziehen. Soweit man davon ausgeht, dass A in diesem Zusammenhang auch auf das Recht einer amtlichen Verteidigung hingewiesen wurde, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach die Belehrung auch in den übrigen Punkten mangelhaft erfolgt sein sollte.</i></p>	

<p><i>Daher ist die Belehrung nach Art. 158 StPO an sich rechtmässig erfolgt.</i></p> <p><i>Auch ist der Druck durch das Insistieren des Polizisten von der Intensität her nicht hinreichend, dass von einer unzulässigen Beweiserhebungsmethode i.S.v. Art. 140 Abs. 1 StPO gesprochen werden kann.</i></p>	
<p><b>1. v) Recht auf eine Verteidigung</b></p>	1
<p>Weiter stellt sich aber die Frage, ob dem Recht von A, einen Anwalt beizuziehen, Rechnung getragen wurde.</p> <p>Gemäss Art. 159 Abs. 1 StPO hat die beschuldigte Person bereits während der ersten polizeilichen Einvernahme das Recht, einen Anwalt beizuziehen. Es handelt sich dabei um den sog. «Anwalt der ersten Stunde» (siehe BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 159 N 1).</p> <p>Ein Verzicht auf die Verteidigungsrechte darf nicht leichthin angenommen werden.</p>	
<p><i>Auf die Belehrung hin macht A nicht geltend, dass er von seinem Recht Gebrauch machen möchte, einen Verteidiger beizuziehen. Man kann davon ausgehen, dass er darauf verzichtet hat. Die Einvernahme von A hätte weitergeführt werden dürfen.</i></p>	
<p><b>1. vi) Anspruch und Zeitpunkt der Sicherstellung der notwendigen Verteidigung</b></p>	6
<p>Es könnte sich vorliegend um einen Fall notwendiger Verteidigung handeln.</p> <p>Anspruch: Gemäss Art. 130 lit. b StPO liegt ein Fall notwendiger Verteidigung unter anderem dann vor, wenn eine FS von mind. 1 Jahr droht. Es ist bei der Beurteilung der drohenden Mindeststrafe gemäss dem Bundesgericht auf die konkret drohende Strafe und nicht auf den abstrakten Strafrahmen der fraglichen Strafnorm abzustellen (BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 13 N 18 m.H.a. BGE 120 Ia 43). Es genügt jedoch bereits die relativ entfernte Möglichkeit einer FS von 1 Jahr (BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 13 N 18 m.w.H.).</p> <p>Zeitpunkt der Sicherstellung: Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, so hat die Verfahrensleitung nach Art. 131 Abs. 1 StPO darauf zu achten, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird. Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, so ist die Verteidigung gem. Art. 131 Abs. 2 StPO nach der ersten Einvernahme durch die STA, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen (vgl. auch BGer, Urteil 6B_178/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 2.2.1).</p> <p>Zu eröffnen hat die StA eine Untersuchung nach Art. 309 Abs. 1 lit. c StPO, wenn sie i.S.v. Art. 307 Abs. 1 durch die Polizei informiert worden ist, dass eine schwere Straftat begangen worden ist.</p>	
<p><i>Zu Beginn der Einvernahme von A besteht noch kein Anspruch auf notwendige Verteidigung. Insbesondere sind zu Beginn der</i></p>	

<p><i>Einvernahme keine Anhaltspunkte vorhanden, wonach eine Freiheitsstrafe von mind. 1 Jahr droht (Art. 130 lit. b StPO); es liegt mithin noch keine Erkennbarkeit der notwendigen Verteidigung vor. Dies ändert sich jedoch im Verlauf der polizeilichen Befragung von A, als dieser gesteht, dass er beim Diebstahl des Mobiltelefons Gewalt gegen eine Person angewendet hat, indem er jemanden mit dem Griff seiner Pistole schon 'ziemlich eins über die Rübe' ziehen musste. Aufgrund dieser nun bekannt gewordenen Sachverhaltsumstände (der Wegnahme einer beweglichen Sache unter Einsatz von Gewalt; mitführen einer Schusswaffe) kommt damit ein Raub nach Art. 140 Ziff. 2 StGB und eine FS von mehr als einem Jahr in Betracht. Ab diesem Zeitpunkt wird es für den Polizisten somit erkennbar, dass eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr im Raum steht, was den Anspruch auf eine notwendige Verteidigung begründet. Daraufhin hätte die Staatsanwaltschaft nach Art. 309 Abs. 1 lit. c StPO eine Strafuntersuchung eröffnen müssen. Zudem wäre A vor der Eröffnung einer Untersuchung eine Verteidigung zu stellen gewesen.</i></p>	
<p><b>2. i) Verwertbarkeit der Aussagen von A</b></p>	4.5
<p>Art. 131 Abs. 3 StPO statuiert, dass wenn in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben wurden, bevor eine Verteidigerin oder ein Verteidiger bestellt worden ist, die Beweiserhebung nur dann gültig ist, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet.</p> <p>Die fehlende Sicherstellung der notwendigen Verteidigung führt grundsätzlich zur Unverwertbarkeit der nachfolgenden Aussagen der beschuldigten Person.</p> <p>Die Beweiserhebung ist gemäss deutschem (und italienischem) Gesetzeswortlaut des Art. 131 Abs. 3 StPO aber nur „ungültig“. Der deutsche Gesetzestext von Art. 131 Abs. 3 StPO spricht somit für die relative Unverwertbarkeit nach Art. 141 Abs. 2 StPO.</p> <p>In der überwiegenden Lehre sowie der Rechtsprechung wird indessen gestützt auf den französischen Wortlaut von einem absoluten Verwertungsverbot ausgegangen.</p>	
<p><i>Ab dem Zeitpunkt in dem A sagt, dass er Gewalt angewendet hat und zusätzlich noch eine Schusswaffe bei sich hatte, wäre die Erkennbarkeit der notwendigen Verteidigung zu bejahen gewesen. Ein Verzicht von A auf die Wiederholung der Einvernahme ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Alle weiteren Aussagen von A während der Einvernahme (insb. betreffend weitere Delikte; Bandenmässigkeit etc.) unterliegen daher in Anlehnung an die herrschende Lehre und Rechtsprechung einem absoluten Verwertungsverbot.</i></p> <p><u>Variante:</u> <i>Da es sich gemäss dem deutschen Wortlaut von Art. 131 Abs. 3 StPO um ein relatives Verwertungsverbot handelt, unterliegen die</i></p>	

<i>weiteren Aussagen von A während der Einvernahme einem relativen Verwertungsverbot nach Art. 141 Abs. 2 StPO.</i>	
<b>2. ii) Verwertbarkeit der Telefone (Zufallsfund)</b>	2
<p>Es stellt sich die Frage, ob es sich bei den beiden Mobiltelefonen und dem Bargeldbetrag von Fr. 800, welche die Polizei bei der Durchsuchung finden, um einen Zufallsfund handelt.</p> <p>Beim Zufallsfund handelt es sich gemäss Art. 243 Abs. 1 StPO um zufällig entdeckte Spuren oder Gegenstände, die mit der abzuklärenden Straftat nicht in Zusammenhang stehen, aber auf eine andere Straftat hinweisen. Diese Zufallsfunde werden sichergestellt.</p> <p>Verwertbar sind Zufallsfunde unter der Voraussetzung, dass 1) die ursprüngliche Zwangsmassnahme rechtmässig war und 2) die fraglichen Zwangsmassnahme auch mit Blick auf den neuen Tatverdacht hätte angeordnet werden können (hypothetische Zulässigkeit der Zwangsmassnahme).</p>	
<p><i>Die Polizei führt die Durchsuchung von A im Zusammenhang mit der Aufklärung von mutmasslichem Drogenhandel bzw. Verstössen gegen das BetmG durch. Wie sich aus dem Sachverhalt jedoch später ergibt, hat sich A stattdessen vielmehr des mehrfachen Diebstahls von Mobiltelefonen strafbar gemacht. Die bei der Durchsuchung entdeckten Mobiltelefone (sowie das Bargeld) stellen somit mit Blick auf das ursprünglich aufzuklärende Delikt – den Handel mit Betäubungsmitteln – einen Zufallsfund dar.</i></p> <p><i>Die ursprüngliche Massnahme (Durchsuchung von A in Folge der polizeilichen Anhaltung) war rechtmässig.</i></p> <p><i>Die Durchsuchung hätte auch mit Blick auf den Tatverdacht wegen Raubes angeordnet werden können.</i></p> <p><i>Der Zufallsfund – die Mobiltelefone sowie das Bargeld als Beweismittel – ist damit als Beweismittel verwertbar.</i></p>	

Dem Prüfungsteil Strafrecht BT II kommt 1/3 des Gewichts der Gesamtprüfung zu.

---

## **Lösung**

### **Ländliche Verhältnisse**

Prüfung Strafrecht II vom 21. August 2020

*[Art. ohne nähere Bezeichnung sind solche des StGB]*

## **1. Teil: Besonderer Teil II**

### ***Strafbarkeit von Gabi***

#### **A. Diebstahl in mittelbarer Täterschaft (Art. 139 Ziff. 1) z.N. des Heinz**

G könnte sich des Diebstahls in mittelbarer Täterschaft gemäss Art. 139 Ziff. 1 zum Nachteil des H strafbar gemacht haben, indem sie den Mäher durch M abholen liess.

#### **I. Tatbestandsmässigkeit**

##### **1. Objektiver Tatbestand**

a) Tatobjekt ist eine fremde bewegliche Sache.

(1) Eine Sache ist ein körperlicher Gegenstand. Beim Rasenmäher handelt es sich offenkundig um einen körperlichen Gegenstand.

(2) Beweglich ist alles, was bereits beweglich ist (Fahrnis) oder durch die Tathandlung beweglich gemacht werden kann. Der Rasenmäher ist eine Fahrnissache.

(3) Fremd heisst, dass die Sache zumindest im (Mit- oder Gesamt-) Eigentum eines andern steht. Der Mäher steht im Eigentum des H. Er ist daher für Gabi fremd.

b) Die Tathandlung besteht im Aneignen durch Wegnahme. Materiell bedeutet Aneignung die Verdrängung des Eigentümers aus seiner Position. Der Täter benimmt sich, als ob er Eigentümer wäre (se ut dominum gerere) und nutzt die Sache bestimmungsgemäss. Formal ist Aneignung die Verwirklichung des Aneignungswillens durch eine gegen aussen tretende, d.h. wahrnehmbare Handlung. Sie hat damit eine objektive und eine subjektive Seite. Subjektiv ist der Wille zur dauernden Enteignung des Eigentümers und derjenige zur mindes-

tens vorübergehenden Zueignung an sich selber vorausgesetzt. Er muss in einer Tathandlung objektiv zum Ausdruck kommen.

I.c. ist es M, der den Mäher abholt, nicht G. Sie bietet M den Mäher bloss zum Kauf an. Jedoch fragt sich, ob die Handlung des M nicht qua mittelbare Täterschaft der G zugerechnet werden kann. Dies wäre dann der Fall, wenn M entweder ohne Vorsatz oder ohne Schuld handeln würde. Indem G dem M den Mäher zum Kauf anbietet, behauptet sie implizit, Eigentümerin des Mähers zu sein. Das trifft nicht zu: Eigentümer ist der H. Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass M die G für die Eigentümerin hält. Er befindet sich damit in einem vorsatzausschliessenden Irrtum und glaubt, sie sei Eigentümerin und als solche zu dem Verkauf berechtigt. Damit fehlt es M sowohl am Vorsatz betr. Fremdheit wie auch am Aneignungswillen. Er handelt mit Blick auf Art. 139 vorsatzlos und ist Tatmittler. G hingegen hat als mittelbare Täterin Tatherrschaft über die Tat. Die Handlung des M ist ihr als objektiver Teil der Aneignung zuzurechnen.

Selber handelt sie auch mit Aneignungswillen: Sie hat die Absicht, den H durch den Verkauf auf Dauer aus der Eigentümerstellung zu verdrängen und sich (mind. vorübergehend) bzw. dem M die Sache zuzueignen. Die Zueignung kommt im Verkauf zum Ausdruck, dadurch masst sie sich die Eigentümerstellung an. Die Aneignung ist gegeben.

- c) Die Wegnahme besteht im Bruch des bestehenden und der Begründung von neuem, in der Regel eigenem Gewahrsam. Gewahrsam ist die tatsächliche Herrschaft über eine Sache, aber nicht einfach rein naturalistisch, sondern normativiert nach den Regeln des sozialen Lebens. Die tatsächliche Sachherrschaft setzt zwei Elemente voraus: die Herrschaftsmöglichkeit über die Sache und den Herrschaftswillen.
- (1) Der ursprüngliche Gewahrsam am Mäher liegt vorliegend bei H, auch wenn er ihn – darum wissend – auf seiner Wiese abgestellt hat und insofern keine unmittelbare Zugriffsmöglichkeit vorliegt. Es handelt sich um gelockerten Gewahrsam. H weiss, wo der Mäher steht und kann jederzeit darauf zugreifen.
  - (2) Bruch des Gewahrsams verlangt ein Handeln gegen den Willen des Gewahrsamsinhabers. Der Abtransport des Mähers geschieht gegen den Willen des H. Nun stellt sich das Problem, dass nicht G, sondern M den Gewahrsam bricht, denn er lädt den Mäher auf seinen Camion und fährt damit in seine Werkstatt. Auch insofern gilt es, die mittelbare Täterschaft zu prüfen. M handelt ohne Kenntnis der wahren Eigentumsverhältnisse und in der irrigen Meinung, G sei die alleinige Gewahrsamsinhaberin (und Eigentümerin). Er geht von ei-

nem Einverständnis in die Wegnahme aus. Damit fehlt ihm der Vorsatz, weshalb seine Handlung der G als mittelbare Täterin zuzurechnen ist. Es liegt ein Gewahrsamsbruch, begangen durch G in mittelbarer Täterschaft, vor.

- (3) Begründung von neuem, in der Regel eigenem Gewahrsam: M begründet mit dem Abtransport neuen Gewahrsam, nicht G. Es gilt aber wiederum: Infolge des vorsatzausschliessenden Irrtums des M (G sei Eigentümerin des Mähers) wird die Begründung neuen Gewahrsams G als mittelbare Täterin zugerechnet.

## 2. Subjektiver Tatbestand

### a) Vorsatz

Zur Erfüllung des subjektiven Tatbestands muss der Täter mit Vorsatz (inkl. Eventualvorsatz) gehandelt haben. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2). Der Vorsatz muss sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen, also auf die Aneignung einer fremden beweglichen Sache durch Wegnahme. G handelt mit direktem Vorsatz. Sie weiss, dass sie fremden Gewahrsam bricht, indem sie H den Mäher durch M wegnehmen lässt und will dies auch.

### b) Aneignungswille

Der Aneignungswille wurde bereits unter dem objektiven Tatbestandsmerkmal der Aneignung geprüft.

### c) Absicht unrechtmässiger Bereicherung

- (1) Als Bereicherung gilt jeder vermögenswerte, d.h. ökonomisch relevante Vorteil, egal ob von Dauer oder nur vorübergehend. Vorliegend ergibt sich die Bereicherung aus der Sache selbst. Der Mäher hat einen ökonomisch relevanten Wert, Gabi kann den Mäher für CHF 800 verkaufen. In diesem Wert liegt die wirtschaftliche Besserstellung.
- (2) Über die Bedeutung des Merkmals Unrechtmässigkeit bestehen zwei Ansichten. Nach der ersten liegt Unrechtmässigkeit vor, wenn kein (klagbarer) Anspruch auf den Vermögensvorteil besteht, nach der zweiten erst, wenn die Bereicherung im Widerspruch zur materiellen Rechtslage steht. Vorliegend kommt man nach beiden Ansichten zum gleichen Schluss. G hat nicht nur kei-



nen klagbaren Anspruch auf den Mäher, die Bereicherung durch den Mäher steht auch im Widerspruch zur materiellen Rechtslage, weil dafür kein gültiger zivilrechtlicher Titel besteht.

- (3) Schliesslich muss die Bereicherung eigentliches Handlungsziel des Täters darstellen, d.h. es muss insofern direkter Vorsatz ersten Grades vorliegen. Dies ist vorliegend der Fall: G strebt die unrechtmässige Bereicherung an.

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind keine Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe ersichtlich.

**Fazit:** G hat sich als mittelbare Täterin von Art. 139 Ziff. 1 (M als vorsatzloser Tatmittler) zum Nachteil des H strafbar gemacht.

## B. Sachveruntreuung z.N. des Heinz (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1)?

G könnte sich der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 zum Nachteil des H strafbar gemacht haben, indem sie den Mäher an M verkaufte.

### I. Tatbestandsmässigkeit

1. Objektiver Tatbestand
  - a) Tatobjekt ist eine fremde bewegliche Sache. Sowohl für die Definition als auch für die Subsumtion kann nach oben (A.I.1.a) verwiesen werden. Das Tatobjekt ist gegeben.
  - b) Die Sache muss dem Täter anvertraut sein. Dies ist der Fall, wenn der Täter die Sache mit der Verpflichtung empfangen hat, sie in bestimmter Weise im Interesse eines anderen zu verwenden, insbes. sie zu verwahren, zu verwalten oder abzuliefern (BGer). Gemäss h.L. ist die Sache anvertraut, wenn der Gewahrsam vollständig auf den Treunehmer übertragen wurde und der Übertragung ein Verhältnis zugrunde liegt, aus dem sich die besondere Verpflichtung des Treunehmers zur Respektierung des fremden Eigentums ergibt, weil er die Sache dem Eigentümer zurück- oder für diesen einem Dritten weitergeben muss.

H hatte im Zeitpunkt des Verkaufs des Mähers durch G Gewahrsam am Mäher, wenn auch gelockerten. H gab seinen Gewahrsam daran nicht auf. Er hat der G auch keinen Mitgewahrsam eingeräumt, er hat ihr den Mäher

lediglich zugänglich gemacht. Blosses Zugänglichmachen ist kein Anvertrauen, weder nach h.L. noch nach BGer; es fehlt bereits an der positiven Seite des Anvertrauens, der Übertragung des Gewahrsams an G. Der Streit zwischen dem BGer und der h.L. betr. Anvertrautsein spielt hier demnach keine Rolle. H hat G den Mäher nicht anvertraut. Der objektive Tatbestand ist demnach nicht gegeben.

**Fazit:** G hat sich nicht nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 zum Nachteil des H strafbar gemacht.

### **C. Betrug z.N. des Max (Art. 146)?**

G könnte sich des Betruges gemäss Art. 146 zum Nachteil des M strafbar gemacht haben, indem sie ihm den Mäher verkaufte.

#### **I. Tatbestandsmässigkeit**

##### 1. Objektiver Tatbestand

##### a) Arglistige Täuschungshandlung

- (1) Gegenstand der Täuschung sind Tatsachen, d.h. feststehende Ereignisse oder Zustände der Vergangenheit, Gegenwart oder u.U. der Zukunft. Vorliegend gibt G vor, die Eigentümerin des Mähers zu sein. Die Eigentümereigenschaft ist ein Zustand der Gegenwart und damit eine Tatsache.
- (2) Täuschungshandlung: Täuschung bedeutet Einwirkung auf die Vorstellung des Opfers durch Vorspiegeln oder Unterdrücken von Tatsachen. Das Angebot zum Kauf des Mähers durch G enthält die konkludente Erklärung, Eigentümerin der zu verkaufenden Sache zu sein, was nicht der Wahrheit entspricht. Es liegt eine Täuschungshandlung ggü. M vor.
- (3) Arglist: Für den Betrug genügt nicht jede Täuschung, sondern nur eine arglistige. G verwendet eine gefälschte Urkunde, um ihre Täuschung abzusichern. Dabei handelt es sich nicht um ein Lügengebäude, nach der Praxis des BGer aber um besondere Machenschaften. Somit haben wir es nicht mehr bloss mit einer einfachen Lüge, sondern mit einer qualifizierten zu tun. Die Täuschung ist arglistig.

##### b) Irrtum

Aufgrund der Täuschung muss auf Seiten des M ein Irrtum entstehen. Irrtum ist jede Diskrepanz zwischen Vorstellung und Wirklichkeit. M nimmt aufgrund des Gebarens der G an, dass sie die Eigentümerin des Mähers und deshalb zu seinem Verkauf befugt ist, was sie in Tat und Wahrheit nicht ist. Ein täuschungsbedingter Irrtum ist gegeben.

c) Vermögensverfügung

Als Folge des Irrtums muss seitens des Betrogenen eine Vermögensverfügung vorgenommen werden. Gemäss BGer fällt darunter jedes Handeln oder Unterlassen, das eine Vermögensminderung herbeiführt, genauer: herbeiführen kann. Typisiert werden kann die Vermögensverfügung folgendermassen: Eingehen oder Erfüllen einer Verbindlichkeit, Annahme als gehörige Erfüllung, Unterlassen der Geltendmachung eines Anspruchs.

Präzis liegt die relevante Vermögensverfügung im Eingehen des Kaufvertrages durch M. Es handelt sich um einen Eingehungsbetrug. Bereits in diesem Moment ist M, wie noch zu zeigen sein wird, am Vermögen geschädigt, weil sein Anspruch auf Übereignung wirtschaftlich weniger wert ist als der Anspruch der G auf Bezahlung. Der Anspruch des M auf Übereignung ist belastet mit dem Vindikationsanspruch des H. Es liegt ein Fall der schadensgleichen Gefährdung vor. I.c. fallen aber der Vertragsschluss und die Übereignung zeitlich praktisch zusammen. Es ist deshalb akzeptabel, die tatbestandsrelevante Vermögensverfügung in der Erfüllung einer Verbindlichkeit zu sehen, d.h. in der Übereignung des Kaufpreises. Dann (bzw.: auch hier) ergibt sich der

d) Vermögensschaden

aus einem Vergleich von Zu- und Abgeflossenem (wirtschaftlicher Schadensbegriff). M gibt CHF 800 weg und erhält dafür den Mäher. Dieser ist aber mit dem Herausgabeanspruch des H nach Art. 934 Abs. 1 ZGB belastet, denn der Mäher ist eine abhanden gekommene Sache (weil G ihn dem H in mittelbarer Täterschaft gestohlen hat), die H als vormaliger Besitzer während fünf Jahren jedem Empfänger abfordern kann, sei er nun gut- (wie hier) oder bösgläubig. Es ist unerheblich, ob H dem M den Mäher je abfordert (nach Sachverhalt nicht, weil M ihn kurz darauf weiterverkauft): Schon die in der objektiven Rechtslage begründete Gefahr, dass er es erfolgreich tun *könnte*, begründet den Schaden. Es ist deshalb auch ohne Belang, dass M den Mäher kurz darauf mit CHF 400 Gewinn weiterverkaufen kann.

Wer hingegen zum Schluss kommt, der Verkauf des Mähers durch G an M stelle eine Veruntreuung und keinen Diebstahl dar, kommt hier zu einem anderen Ergebnis. In diesem Fall handelt es sich beim Mäher nicht um eine abhanden gekommene (i.S.v. Art. 934 ZGB), sondern um eine anvertraute Sache, an welcher ein gutgläubiger Eigentumserwerb i.S.v. Art. 714 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 933 ZGB grundsätzlich möglich ist. Bei M liegt im Zeitpunkt des Erwerbs guter Glaube vor. Er wird nach dieser Auffassung Eigentümer des Mähers. Damit entfällt die Gefahr der Eviktion, und deshalb liegt kein Vermögensschaden vor.

## 2. Subjektiver Tatbestand

### a) Vorsatz

Definition s.o. unter A.I.2.a). Wie a.a.O. muss sich auch hier der Vorsatz auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen. G will den M über ihre Eigentümereigenschaft täuschen und ihn dadurch zu einer Vermögensverfügung, die in einen Vermögensschaden mündet, verleiten. Sie handelt mit direktem Vorsatz.

### b) Absicht unrechtmässiger Bereicherung

Die Bereicherung ist der Vermögensvorteil, den der Täter mit seiner Tat erstrebt. G verkauft den Mäher und verleiht den Verkaufserlös von CHF 800 ihrem Vermögen ein. Der angestrebte Vermögensvorteil liegt in diesem Verkaufserlös.

Unrechtmässigkeit: Definition s.o. unter A.I.2.c). Vorliegend steht die Bereicherung durch G klar im Widerspruch zur Rechtsordnung und G hat keinen Anspruch auf die CHF 800.

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind keine Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe ersichtlich.

**Fazit:** G hat sich nach Art. 146 zum Nachteil des M strafbar gemacht.

## D. Betrug z.N. des Heinz (Art. 146)?

G könnte sich des Betruges gemäss Art. 146 zum Nachteil des H strafbar gemacht haben, indem sie den Mäher an M verkaufte.

### I. Tatbestandsmässigkeit

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a) Arglistige Täuschungshandlung ggü. M

(1) Gegenstand der Täuschung: Definition und Subsumtion s.o. unter C.I.1.a).

(2) Täuschungshandlung: Definition und Subsumtion s.o. unter C.I.1.a).

(3) Arglist: Definition und Subsumtion s.o. unter C.I.1.a).

##### b) Irrtum des M

Definition und Subsumtion s.o. unter C.I.1.b).

##### c) Vermögensverfügung des M

Definition s.o. C.I.1.c). Vorliegend stellt sich die Frage, ob M, der sich über die Eigentümereigenschaft der G irrt, eine tatbestandsrelevante Vermögensverfügung zum Nachteil des H vornimmt, indem er den Mäher auf seinen Camion lädt und damit in seine Werkstatt fährt. Dadurch nimmt M den Mäher als gehörige Erfüllung des Kaufvertrages durch G an. Der Abtransport wirkt sich zu Lasten des Vermögens des H aus, denn der Mäher steht in dessen Eigentum. Ein Dreiecksbetrug verlangt allerdings mindestens ein tatsächliches Näheverhältnis zwischen dem Verfügenden (M) und dem Geschädigten (H). Der Verfügende muss als eine für den Geschädigten handelnde Person begriffen werden können. Ein solches Näheverhältnis ist vorliegend nicht gegeben. M steht dem Vermögen des H weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht nahe. Mangels Näheverhältnis liegt somit kein Dreiecksbetrug zu Lasten des H vor.

**Fazit:** G hat sich nicht nach Art. 146 zum Nachteil des H strafbar gemacht (wohl aber, wie oben A. gezeigt, des Diebstahls in mittelbarer Täterschaft zum Nachteil des H).

**E. Konkurrenzen:** Es besteht echte Konkurrenz zwischen Art. 139 Ziff. 1 (zum Nachteil des H) und Art. 146 (zum Nachteil des M), weil die beiden Taten sich gegen zwei verschiedene Geschädigte richten.

### ***Strafbarkeit von Fritz: Hehlerei (Art. 160)***

F könnte sich der Hehlerei gemäss Art. 160 strafbar gemacht haben, indem er den Kaufvertrag mit M über den Mäher abschloss oder indem er den Mäher bei M abholte.

#### **A. Tatbestandsmässigkeit**

##### **I. Objektiver Tatbestand**

###### **1. Tatobjekt**

ist eine Sache, die ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat. Der Mäher ist eine Sache (Def. s.o. unter Strafbarkeit von G, A.I.1.a). Sie muss allerdings nicht fremd und auch nicht beweglich sein. Der Mäher wurde von G durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen (Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 1) erlangt.

Eine Hehlerei wäre aber ausgeschlossen, wenn an dem Mäher kein Restitutionsanspruch des ursprünglichen Eigentümers (H) mehr besteht, weil er durch die Tat untergegangen wäre. Dies wäre der Fall, falls ein gutgläubiger Eigentumserwerb gemäss Art. 933 ZGB i.V.m. Art. 714 Abs. 2 ZGB stattgefunden hat. H hatte den Mäher der G aber nicht anvertraut, sondern lediglich zugänglich gemacht (s.o. unter Strafbarkeit von G, B.I.1.b). Beim Mäher handelt es sich demnach nicht um eine anvertraute, sondern um eine abhanden gekommene Sache i.S.v. Art. 934 Abs. 1 ZGB. Ein gutgläubiger Eigentumserwerb durch M kommt demnach nicht in Frage, vielmehr bestehen die dinglichen Restitutionsansprüche von H gemäss Art. 934 Abs. 1 ZGB weiter, er kann den Mäher während fünf Jahren jedem Empfänger abfordern. Die Sache ist somit hehlereitauglich.

Wer hingegen zum Schluss kommt, der Verkauf des Mähers durch G an M stelle eine Veruntreuung und keinen Diebstahl dar, kommt hier zu einem anderen Ergebnis. In diesem Fall handelt es sich beim Mäher nicht um eine abhanden gekommene (i.S.v. Art. 934 ZGB), sondern um eine anvertraute Sache, an welcher ein gutgläubiger Eigentumserwerb i.S.v. Art. 714 Abs. 2 ZGB i.V.m.

Art. 933 ZGB grundsätzlich möglich ist. Bei M liegt im Zeitpunkt des Erwerbs guter Glaube vor. Er wird nach dieser Auffassung Eigentümer. Spätere Zweifel seitens des M ändern daran nichts, sondern sind irrelevant. Ob F gutgläubig bleibt oder bösgläubig wird, spielt in diesem Falle keine Rolle mehr. Die Sache ist in diesem Fall nicht hehlereitauglich.

## 2. Tathandlung

Die Tathandlung besteht im erwerben, sich schenken lassen, zu Pfande nehmen. Erwerben heisst, dass eigene tatsächliche Verfügungsmacht durch einverständliches Zusammenwirken erlangt wird. Aus diesem Grund liegt im Abschluss des Kaufvertrages noch keine Hehlerei, weil F in diesem Zeitpunkt noch keine eigene Verfügungsmacht über die Sache erlangt hatte (zudem – subjektiver Tatbestand – fehlte ihm in diesem Zeitpunkt der Vorsatz).

Eigene Verfügungsmacht erlangt F aber dadurch, dass er den Mäher bei M abholt. Es stellt sich nun die Frage, ob Handeln in Übereinstimmung mit dem Vortäter (= G, dann würde es daran fehlen) nötig ist, oder ob Übereinstimmung mit dem Vorbesitzer ausreichend ist. Der Zweck des Erfordernisses liegt im Sicherstellen, dass die Handlung sich als Fortsetzung der Vortat darstellt (und nicht als neue selbständige Tat), in einer Linie mit ihr liegt und die Sache dem rechtmässigen Eigentümer typischerweise weiter entfremdet. Dies ist nicht davon abhängig, ob der Vorbesitzer zugleich Vortäter ist, sondern von der objektiven Wirkung der Handlung: Wenn sie die Sache weiter vom Berechtigten wegführt, liegt Erwerben vor, egal, ob vom Vortäter oder, wie hier, nur vom Vorbesitzer. Die Tathandlung ist also gegeben.

## II. Subjektiver Tatbestand

Hier ist Vorsatz verlangt (Def. s.o. unter Strafbarkeit von G, A.I.2.a). „Annehmen muss“ pönalisiert nicht die bewusste Fahrlässigkeit, sondern es muss mindestens Eventualvorsatz vorliegen, d.h. F müsste die vermögensdeliktische Herkunft des Mähers für möglich halten und in Kauf nehmen und trotzdem handeln. Dies ist in concreto zu bejahen: F holt den Mäher trotz Zweifeln über dessen deliktische Herkunft ab, er nimmt die vermögensdeliktische Herkunft somit in Kauf, wie sich am Hinweis zeigt, dass ihm die Herkunft einerlei ist.

## B. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es liegen keine Rechtfertigungsgründe vor. Es stellt sich auf Schuldebene aber die Frage des Verbotsirrtums gemäss Art. 21. Die zutreffende Ansicht des F, der Kaufvertrag sei gültig und er habe ja den Kaufpreis schon bezahlt, lässt den Vorsatz

bezüglich der durch eine Vermögensstraftat (der G) erworbenen Sache nicht entfallen, aber allenfalls die Unrechtseinsicht. Sollte es sich dabei nicht um eine bloße Schutzbehauptung handeln, stellt sich die Frage der Vermeidbarkeit des Verbotssirrtums. Diese braucht mangels näherer Angaben im Sachverhalt nicht beantwortet zu werden.

**Fazit:** F hat sich nach Art. 160 strafbar gemacht.





---

## Kriminologie

### Informationsblatt

---

**Maximale Anzahl Punkte:** 30 Punkte

**Hinweise zu den Multiple-Choice-Fragen**

- Bei jeder der 30 Fragen folgen auf die jeweilige Frage 4 mögliche Antworten.
- Beurteilen Sie bei jeder Antwortmöglichkeit, ob sie Richtig oder Falsch ist.
- Es können jeweils 0 bis 4 Antworten Richtig sein.
- Bewertung: 1 Punkt für 4 Richtige, ½ für 3 Richtige, 0 Punkte für weniger als 3 Richtige Beurteilungen.

**Hinweise zur Prüfungseinsicht:**

Die Prüfungsfragen werden nicht veröffentlicht.

Studierende, welche die Prüfung absolviert haben und Einsicht erhalten möchten, melden sich bitte bis zum Ende der Einsprachefrist bei Ladina Cavelti vom Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie, um einen persönlichen Termin zu vereinbaren (E-Mail: [ladina.cavelti@rwi.uzh.ch](mailto:ladina.cavelti@rwi.uzh.ch)).

Bitte Prüfungslaufnummer oder Matrikelnummer angeben.

Die Prüfungseinsicht findet während Bürozeiten von Montag bis Donnerstag an der Kurvenstrasse 31 (8006 Zürich) statt.



Frage 1

- a) falsch
- b) falsch
- c) falsch
- d) falsch

Frage 2

- a) richtig
- b) falsch
- c) falsch
- d) falsch

Frage 3

- a) richtig
- b) richtig
- c) richtig
- d) richtig

Frage 4

- a) richtig
- b) falsch
- c) falsch
- d) falsch

Frage 5

- a) richtig
- b) falsch
- c) falsch
- d) falsch

Frage 6

- a) richtig
- b) richtig
- c) richtig
- d) richtig

Frage 7

- a) falsch
- b) falsch
- c) richtig
- d) richtig

Frage 8

- a) falsch
- b) richtig
- c) falsch
- d) richtig

Frage 9

- a) falsch
- b) richtig
- c) richtig
- d) falsch

Frage 10

- a) richtig
- b) richtig
- c) richtig
- d) richtig

Frage 11

- a) richtig
- b) falsch
- c) falsch
- d) falsch

Frage 12

- a) falsch
- b) richtig
- c) falsch
- d) richtig

Frage 13

- a) falsch
- b) richtig
- c) falsch
- d) falsch

Frage 14

- a) falsch
- b) falsch
- c) falsch
- d) falsch

Frage 15

- a) falsch
- b) richtig
- c) richtig
- d) falsch

Frage 16

- a) richtig
- b) richtig
- c) falsch
- d) richtig

Frage 17

- a) richtig
- b) richtig
- c) falsch
- d) falsch

Frage 18

- a) falsch
- b) falsch
- c) richtig
- d) richtig

Frage 19

- a) richtig
- b) falsch
- c) falsch
- d) falsch

Frage 20

- a) falsch
- b) richtig
- c) falsch
- d) falsch

Frage 21

- a) falsch
- b) richtig
- c) falsch
- d) falsch

Frage 22

- a) richtig
- b) richtig
- c) richtig
- d) falsch

Frage 23

- a) richtig
- b) falsch
- c) falsch
- d) falsch

Frage 24

- a) richtig
- b) richtig
- c) falsch
- d) falsch

Frage 25

- a) richtig
- b) falsch
- c) falsch
- d) richtig

Frage 26

- a) falsch
- b) richtig
- c) richtig
- d) richtig

Frage 27

- a) falsch
- b) falsch
- c) falsch
- d) falsch

Frage 28

- a) falsch
- b) richtig
- c) falsch
- d) richtig

Frage 29

- a) richtig
- b) falsch
- c) richtig
- d) falsch

Frage 30

- a) richtig
- b) falsch
- c) richtig
- d) falsch