

Übungen im Strafrecht und Strafprozessrecht

Lösungsskizze zu Fall 2

PD Dr. iur. Gwladys Gilliéron, LL.M.



MATERIELLER TEIL



Allgemeine Hinweise

- Einteilung des Sachverhalts in Sachverhaltsabschnitte gemäss Chronologie des Sachverhalts
- Erfassen der möglichen Straftatbestände im jeweiligen Sachverhaltsabschnitt
 - Welche Probleme sind in der Falllösung zu thematisieren?
 - Wie können diese Fragen bzw. Probleme am sinnvollsten diskutiert werden?
- Festlegung der Reihenfolge der Täter/Teilnehmer im jeweiligen Sachverhaltsabschnitt
- Festlegung der Reihenfolge der zu prüfenden Straftatbestände



Aufbau der Lösung

- 1. SV-Abschnitt: Der Staubsauger
 - Strafbarkeit des J: Art. 146 StGB
- 2. SV-Abschnitt: Der Prüfungsschwindel
 - Strafbarkeit des J: Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, Art. 253, Art. 252, Art. 146 StGB, Art. 305^{bis} StGB
 - Strafbarkeit des M: Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, Art. 253, Art. 252, Art. 160 StGB
- 3. SV-Abschnitt: Die beabsichtigte Bewerbung
 - Strafbarkeit des J: Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, Art. 252, Art. 254 StGB
- 4. SV-Abschnitt: In der Buchhandlung
 - Strafbarkeit des J: Art. 139 StGB, Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, (Art. 123 StGB)



1. SV-Abschnitt: Der Staubsauger

Strafbarkeit des J: Betrug (Art. 146)

- Objektiver Tatbestand:
 - Täuschung: Vorspiegelung falscher Tatsachen: ✓
 - Arglist: ✓
 - Irrtum: ✓
 - Vermögensverfügung: ✓
 - Vermögensschaden: -
 - Eine Vermögensdifferenz **vor** der Verfügung und **nach** der Verfügung ist nicht gegeben. U hat lediglich die Bestandteile ihres Vermögens verändert, nicht aber den objektiven wirtschaftlichen Wert.
- Ergebnis: Art. 146 nicht erfüllt



1. SV-Abschnitt: Der Staubsauger

Strafbarkeit des J: Versuchter Betrug (Art. 146 i.V.m. Art. 22)

- Vorprüfung:
 - Die Tat ist nicht vollendet: ✓
 - Der Versuch ist strafbar: ✓
- Tatbestandsmässigkeit:
 - Tatentschluss: ✓
 - Vorsatz auf obj. Tatbestandsmerkmale sowie Bereicherungsabsicht
 - Beginn der Ausführungen: ✓
- Rechtswidrigkeit/Schuld: ✓
- Geringfügigkeit: Art. 172^{ter} : ✓
 - Straflosigkeit einer versuchten Übertretung (Art. 105 Abs. 2)
- Ergebnis: Art. 146 i.V.m. Art. 22 i.V.m. Art. 172^{ter} erfüllt



2. SV-Abschnitt: Der Prüfungsschwindel

Strafbarkeit des J: Anfertigen der Klausurarbeit (Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2)

- Objektiver Tatbestand:
 - Tatobjekt: Urkunde i.S.v. Art. 110 Abs. 4 StGB: ✓
 - Schrift: Klausur
 - Beweisbestimmung und –eignung: Klausur hat die Eignung juristische Kenntnisse zu beweisen, und ist dazu auch bestimmt
 - Erkennbarkeit des Ausstellers: J hat die Klausur unterschrieben
 - Tathandlung: -
 - Fälschen: Herstellen einer unechten Urkunde
 - Liegt eine unechte Urkunde vor?
 - Geistigkeitstheorie
 - Falschbeurkundung
 - Echte, aber unwahre Urkunde
 - Keine qualifizierte schriftliche Lüge, da Unterschrift des J keine allgemeingültige, objektive Garantie für die Wahrheit
- Ergebnis: Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 nicht erfüllt



2. SV-Abschnitt: Der Prüfungsschwindel

Strafbarkeit des J: Erschleichen einer falschen Beurkundung (Art. 253)

- Objektiver Tatbestand:
 - Tatobjekt: Urkunde i.S.v. Art. 110 Abs. 4 StGB: ✓
 - Tathandlung:
 - Täuschung eines Beamten (Art. 110 Abs. 3): ✓
 - Bewirken einer unrichtigen Beurkundung: ✓
- Subjektiver Tatbestand:
 - Vorsatz: ✓
 - Täuschungsabsicht: ✓
- Ergebnis: Art. 253 ist erfüllt
- Abgrenzung zu Art. 252 StGB: Ausweisfälschung in mittelbarer Täterschaft liegt vor, wenn der Ausweis der Erleichterung des Fortkommens dient: ✓



2. SV-Abschnitt: Der Prüfungsschwindel

Strafbarkeit des J: Betrug zum Nachteil des M (Art. 146)

- Objektiver Tatbestand:
 - Täuschung: Vorspiegelung falscher Tatsachen: ✓
 - Arglist: -
 - Die Überprüfbarkeit ist gegeben
- Ergebnis: Art. 146 nicht erfüllt

Strafbarkeit des J: Betrug zum Nachteil des Examinators (Art. 146)

- Objektiver Tatbestand:
 - Täuschung: Vorspiegelung falscher Tatsachen: ✓
 - Arglist: ✓
 - Irrtum: ✓
 - Vermögensverfügung:-
 - Das Ausstellen eines Zeugnisses ist keine Vermögensverfügung
- Ergebnis: Art. 146 nicht erfüllt



2. SV-Abschnitt: Der Prüfungsschwindel

Strafbarkeit des J: Geldwäscherei (Art. 305^{bis})

- Objektiver Tatbestand:
 - Tatobjekt: Vermögenswert, der aus einem Verbrechen herrührt: -
- Ergebnis: Art. 305^{bis} nicht erfüllt



2. SV-Abschnitt: Der Prüfungsschwindel

Strafbarkeit des M: Anfertigung der Klausurarbeit (Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2)

- J und M handeln als Mittäter
- Verneinung der Strafbarkeit des J hat ebenfalls die Straflosigkeit des M zur Folge.

Strafbarkeit des M: Erschleichen einer falschen Beurkundung (Art. 253)

- Mittäterschaft: ✓ / -
- Art. 252 nicht anwendbar: M ging es nicht nur um eine Fortkommenserleichterung von J, sondern auch um die Erlangung eines eigenen Vorteils (Lohn)



2. SV-Abschnitt: Der Prüfungsschwindel

Strafbarkeit des M: Hehlerei (Art. 160)

- Objektiver Tatbestand:
 - Tatobjekt: -
 - Sachen, welche ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat
- Ergebnis: Art. 160 nicht erfüllt



3. SV-Abschnitt: Die beabsichtigte Bewerbung

Strafbarkeit des J: Herstellen der Kopiervorlage (Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2)

- Objektiver Tatbestand:
 - Tatobjekt: Urkunde i.S.v. Art. 110 Abs. 4 StGB: ✓
 - Schrift: Zeugnis
 - Beweisbestimmung und –eignung: Zeugnis beweist, dass die betroffene Person die Prüfung erfolgreich bestanden hat und mit welcher Note dies geschah
 - Erkennbarkeit des Ausstellers: Universität Zürich
 - Tathandlung:
 - Fälschen: Herstellen einer unechten Urkunde
 - Verfälschen: -
 - Zwischen den Etiketten und dem Urkundenkörper entsteht keine dauerhafte Verbindung. Urkundenkörper erfährt keine Veränderung



3. SV-Abschnitt: Die beabsichtigte Bewerbung

Strafbarkeit des J: Herstellen der Kopie (Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2)

- Objektiver Tatbestand:
 - Tatobjekt: Urkunde i.S.v. Art. 110 Abs. 4 StGB: ✓
 - Fotokopie gilt als Urkunde, wenn diese im Geschäftsverkehr als Ersatz des Originals anerkannt ist und ihr dasselbe Vertrauen entgegen gebracht wird wie dem Original
 - Tathandlung:
 - Fälschen/Verfälschen: ✓
- Subjektiver Tatbestand:
 - Vorsatz: ✓
 - Schädigungs- und/oder Vorteilsabsicht: -
 - Mit der Fälschung wird der Zugang zu legalen Chancen angestrebt
- Ergebnis: Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 nicht erfüllt



3. SV-Abschnitt: Die beabsichtigte Bewerbung

Strafbarkeit des J: Fälschung von Ausweisen (Art. 252)

- Objektiver Tatbestand:
 - Tatobjekt: ✓
 - Zeugnis
 - Tathandlung: ✓
 - Verfälschen
- Subjektiver Tatbestand:
 - Vorsatz: ✓
 - Täuschungsabsicht: ✓
 - Absicht, sich oder einem anderen das Fortkommen zu erleichtern: ✓
- RW/Schuld: ✓
- Ergebnis: Art. 252 erfüllt



3. SV-Abschnitt: Die beabsichtigte Bewerbung

Strafbarkeit des J: Urkundenunterdrückung durch das Vernichten der Farbkopie (Art. 254)

- Eine Urkundenunterdrückung scheitert daran, dass die Urkunde ausschliesslich dem J gehörte. Niemand ausser ihm besass ein Beweisführungsrecht an dieser Urkunde.



4. SV-Abschnitt: In der Buchhandlung

Strafbarkeit des J: Diebstahl (Art. 139)

- Objektiver Tatbestand:
 - Fremde bewegliche Sache: ✓
 - Buch
 - Wegnahme: ✓
 - Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams
 - Einpacken des Buches in den Rucksack
- Subjektiver Tatbestand:
 - Vorsatz: ✓
 - Aneignungsabsicht: ✓
 - Bereicherungsabsicht: ✓
- Rechtswidrigkeit/Schuld: ✓
- Geringfügigkeit: Art. 172^{ter}: ✓
- Ergebnis: Art. 139 i.V.m. Art. 172^{ter} ist erfüllt



4. SV-Abschnitt: In der Buchhandlung

Strafbarkeit des J: Räuberischer Diebstahl (Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2)

- Objektiver Tatbestand:
 - Fremde bewegliche Sache: ✓
 - Vollendete Wegnahme: ✓
 - Täter wird auf frischer Tat ertappt: ✓
 - Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel: ✓
- Subjektiver Tatbestand:
 - Vorsatz: ✓
 - Aneignungsabsicht: ✓
 - Bereicherungsabsicht: ✓
 - Beutesicherungsabsicht: ✓
- Rechtswidrigkeit/Schuld: ✓
- Geringfügigkeit: Art. 172^{ter}: -
 - Art. 172^{ter} Abs. 2
- Ergebnis: Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 ist erfüllt



Konkurrenzen

- Der Diebstahl (Art. 139) tritt im Wege der Subsidiarität hinter den räuberischen Diebstahl (Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2) zurück.
- Die Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1) wird durch den räuberischen Diebstahl konsumiert.



Ergebnis

Strafbarkeit des J:

- Fälschung von Ausweisen in mittelbarer Täterschaft / Fälschung von Ausweisen (Art. 252)
- Räuberischer Diebstahl (Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2)
- Straflosigkeit: Geringfügiger versuchter Betrug (Art. 146 i.V.m. Art. 22 i.V.m. Art. 172^{ter})

Strafbarkeit des M:

- Je nach Argumentation: Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253)



PROZESSRECHTLICHER TEIL



Frage 1a: Festnahme durch die Polizei

Art. 217 StPO: Vorläufige Festnahme durch die Polizei

- Die Polizei ist **verpflichtet**, eine Person vorläufig festzunehmen und auf den Polizeiposten zu bringen, die sie bei einem **Verbrechen oder Vergehen** auf **frischer Tat** ertappt oder **unmittelbar nach der Begehung** einer solchen Tat angetroffen hat oder die zur **Verhaftung** **ausgeschrieben** ist.

- Die Polizei **kann...**, die eines **Verbrechens oder Vergehens verdächtig** ist.



Frage 1b: Vorgehen der Polizei

Art. 219 StPO:

- Unverzügliche Information in verständlicher Sprache über die Gründe der Festnahme
- Aufklärung über Rechte (Art. 158 StPO; Aussageverweigerungsrecht, Recht auf Verteidigung bzw. Übersetzerin)
- Unverzügliche Information der Staatsanwaltschaft
- Bestätigen die Abklärungen den Tatverdacht und einen Haftgrund, so erfolgt **unverzügliche** Vorführung vor die Staatsanwaltschaft (längstens nach 24h!)



Frage 2a: Formalitäten der Vorladung

- Vorladung ist bereits eine Zwangsmassnahme
- Gesetzestext enthält die inhaltlichen Erfordernisse (Art. 201 Abs. 2 StPO)
- Wichtig für die Wahrung der Rechte der Vorgeladenen ist die Angabe der Eigenschaft, wegen der sie benötigt werden (Art. 201 Abs. 2 lit. b StPO)
- Vorladungsfristen (Art. 202 ff. StPO)



Frage 2b: Formalitäten der polizeilichen Vorladung

- Vorladung der Polizei im polizeilichen Ermittlungsverfahren: Es sind keine besonderen Formen und Fristen vorgeschrieben (Art. 206 Abs. 1 StPO)
- Zweckgebunden für eine Befragung, die Identitätsfeststellung oder eine erkennungsdienstliche Behandlung (Art. 260 ff. StPO)
- Hat die Staatsanwaltschaft das Untersuchungsverfahren eröffnet (Art. 309 StPO) und erlässt die Polizei im Rahmen eines staatsanwaltschaftlichen Auftrags (Art. 307 Abs. 2 StPO) eine Vorladung, muss diese grundsätzlich den Erfordernissen von Art. 201 ff. StPO genügen



Frage 2c: Rechtsmittel

- Beschwerde (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO)
 - Beschwerdegrund (Art. 393 Abs. 2)
 - Frist (Art. 396)
 - Form: schriftlich (Art. 396)
 - Instanz: Obergericht (§ 49 ZH-GOG)
 - Beschwerdeverfahren: schriftlich (Art. 397 Abs. 1)

- Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff. BGG) steht nicht zur Verfügung:
 - Vorladung stellt einen Zwischenentscheid (Art. 93 BGG) dar, der keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann



Frage 2d: Folge bei Nichtbeachtung der Vorladung

- Aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips kann eine zweite Vorladung gerechtfertigt sein oder sich gar aufdrängen
- Bei Nichtbeachtung des Termins, erfolgt eine polizeiliche Vorführung (Art. 207 StPO)
- Schriftlicher Vorführungsbefehl (Art. 208 StPO)
- Beachte: Die Polizei muss den Vorführungsbefehl «unter grösstmöglicher Schonung der betroffenen Person» ausführen (Art. 209 Abs. 1 StPO, Verhältnismässigkeitsprinzip)



Frage 3a: Anwalt der ersten Stunde

- Anspruch auf Teilnahme der Verteidigung an der Einvernahme (Art. 159 Abs. 1 StPO)
- Kein Anspruch auf Bestellung einer amtlichen Verteidigung bei Einvernahmen im polizeilichen Ermittlungsverfahren
- Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, so ist diese *nach der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme* sicherzustellen (Art. 131 Abs. 2 StPO):
 - Bei der ersten polizeilichen Befragung ist noch keine amtliche Verteidigung zu bestellen
 - Staatsanwaltschaft hat Verteidigung unverzüglich nach der Eröffnung sicherzustellen, d.h. bevor sie selbst die Vernehmung durchführt oder die Polizei mit der Durchführung einer Vernehmung beauftragt



Frage 3b: Teilnahmerecht bei den Einvernahmen

- Polizeiliche Einvernahme:
 - Im polizeilichen Ermittlungsverfahren:
Grundsätzlich keine Teilnahmerechte
- Staatsanwaltliche Einvernahme:
 - Verhältnis 146 zu Art. 147
 - Einschränkung, nur wenn konkrete Missbrauchs- und Kollusionsgefahr besteht (Art. 108)



Frage 4a: Frist für Antrag Untersuchungshaft

Haftanordnung: Art. 224-226 StPO

- Die Staatsanwaltschaft hat maximal **48 Stunden** nach der Festnahme bzw. polizeilichen Anhaltung Zeit, Haftantrag zu stellen (Art. 224 Abs. 2 StPO)
- Das Zwangsmassnahmengericht hat seinerseits maximal **48 Stunden** Zeit, über die Haft zu befinden (Art. 226 Abs. 1 StPO)
- Umstritten, ob es sich bei diesen genannten Fristen (insgesamt 96 Stunden) um Ordnungs- oder Gültigkeitsvorschriften handelt



Frage 4b: Voraussetzungen für die U-Haft

- Allgemeine Voraussetzungen für Zwangsmassnahmen (gesetzliche Grundlage usw.)
- Verbrechen oder Vergehen
- Dringender Tatverdacht
- Vorliegen besonderer Haftgründe (Art. 221 StPO):
 - Fluchtgefahr
 - Kollusionsgefahr
 - Wiederholungsgefahr
 - Ausführungsgefahr



Frage 4c: Beschwerdelegitimation

- Die Staatsanwaltschaft kann entgegen dem Wortlaut von Art. 222 einen Haftablehnungs- oder Haftentlassungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts bei der Beschwerdeinstanz anfechten (BGE 137 IV 22)
- Verweigert das Zwangsmassnahmengericht (ZMG) die Haftanordnung muss nach dem Wortlaut von Art. 226 Abs. 5 StPO die unverzügliche Freilassung erfolgen
- Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung
- «Superprovisorische» Haftanordnung (Art. 388 lit. b)
- Beschwerdeschrift muss spätestens drei Stunden nach Eröffnung beim ZMG eingehen



Frage 4c: Beschwerdelegitimation

- Falls nicht rechtzeitig im Rahmen einer Beschwerde der Staatsanwaltschaft über die vorläufige Weiterführung der Haft entschieden werden kann, gibt es theoretisch noch eine weitere Möglichkeit für die Staatsanwaltschaft:
 - Anordnung eines erneuten Haftbefehls bzw. Haftantrags im Sinne von Art. 224 Abs. 2 StPO



Frage 5a: Anfechtung der Hausdurchsuchung und der damit verbundenen Sicherstellung des Computers

- Hausdurchsuchung ist eine Verfahrenshandlung i.S.v. Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO der Polizei oder der Staatsanwaltschaft
- Diese unterliegt grundsätzlich der Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO
- Problematik des rechtlich geschützten Interesses
- Siegelung ist ein besonderes Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen Durchsuchungen
- Zwangsmassnahmengericht entscheidet im Entsiegelungsverfahren (Art. 248 StPO)



Frage 5b: Zufallsfunde (Art. 243 StPO)

- Zufällig entdeckte Spuren oder Gegenstände, die mit der abzuklärenden Straftat nicht in Zusammenhang stehen, aber auf eine Straftat hinweisen, werden sichergestellt
- Die Gegenstände werden mit einem Bericht der Verfahrensleitung übermittelt; sie entscheidet über das weitere Vorgehen
- Art. 7 StPO: Verfolgungszwang
- Einleitung einer weiteren Strafuntersuchung oder Ausweitung einer bereits laufenden Untersuchung auf den Vorwurf des Besitzes von Kinderpornografie (Art. 311 Abs. 2 StPO) und entsprechende Ergänzung der Eröffnungsverfügung (Art. 309 Abs. 3 StPO)

