

Punkteraster

Problemschwerpunkte des Falles	Maximal mögliche Punkte	Erreichte Punkte
Materieller Teil		
Handlungsabschnitt: Einschlagen der Terrassentür		
A. Strafbarkeit von Thomas		
<p>I. Sachbeschädigung, Art. 144 StGB</p> <p>Obj. TB</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Körperlicher Gegenstand, auch unbewegliche Objekte wie Gebäude, + ▪ Bestehen eines fremden Eigentums-, Gebrauchs-, oder Nutzungsrechts +, das Eigentum an der Villa und damit auch an der Terrassentüre ist durch Universalsukzession auf die Erben übergegangen. ▪ Zerstören (= eine besonders radikale, die bestimmungsgemässe Brauchbarkeit nicht nur beeinträchtigende, sondern komplett aufhebende Form der Beschädigung), +, die Glastüre wird durch das Einschlagen mit einem Stein wahrscheinlich völlig zerstört; selbst wenn bloss ein Loch entsteht, wird die Tür derart in ihrer Substanz verändert, dass sie ihre Funktion nicht mehr erfüllen kann, so dass auch in diesem Fall von Zerstören die Rede sein muss. <p>Subj. TB</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Vorsatz, + <p>Qualifizierte TB</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Abs. 2, –, kein Anlass öffentlicher Zusammenrottung [muss nicht erwähnt werden] ▪ Abs. 3, –, von einem grosser Schaden wird erst bei einem Gesamtschaden von mind. CHF 10'000,- ausgegangen. Kein Hinweis im SV, dass diese Terrassentüre einen solchen Wert hat (Glasterrassentüre normalerweise höchstens ein paar hundert Franken Wert) [muss nicht erwähnt werden] <p>Privilegierung nach Art. 172^{ter}: –, Terrassentüre einer Villa wird höchstwahrscheinlich einen Wert von mehr als CHF 300,- haben.</p> <p>Rechtswidrigkeit/Schuld: +</p> <p>Fazit: Strafbarkeit gemäss Art. 144 Abs. 1 ist gegeben.</p>	<p>1**</p> <p>1</p> <p>1</p>	
<p>II. Hausfriedensbruch, Art. 186</p> <p>Kein Prüfungsstoff</p>	Keine Punkte	

B. Strafbarkeit von Andreas		
<p>I. Sachbeschädigung</p> <p>Andreas hat die Glastür nicht selbst zerstört, muss sich aber das Verhalten von Thomas zurechnen lassen, wenn die Voraussetzungen von Mittäterschaft gegeben sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Gemeinschaftlicher Tatentschluss: +, da laut Sachverhalt ein gemeinsamer Entschluss gefasst wurde ▪ Hinreichender eigener Tatbeitrag <ul style="list-style-type: none"> ○ Ist bei Thomas unproblematisch gegeben, da er die Tat selbst ausgeführt hat ○ Bei Andreas ist zu prüfen, ob seine Mitwirkung ausreichend ist; die besseren Gründe sprechen für die Annahme von Mittäterschaft: zwar keine Vornahme einer tatbeständsmässigen Handlung, doch aktive Beteiligung an Planung, Anwesenheit bei Tat; aufgrund der Austauschbarkeit der Rollen und der Bereitschaft zur Übernahme der eigentlichen Tathandlung besteht auch Tatherrschaft anlässlich der Tatausführung. <p>Wenn Mittäterschaft verneint wird:</p> <p>Anstiftung, –</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Aus dem Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass die Initiative von Andreas ausging. Insoweit fehlt es an einem Bestimmen. <p>Gehilfenschaft, +</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Es läge dann ein psychische Gehilfenschaft vor (= Bestärken des Tatentschlusses) <p>Vorsatz, +</p> <p>Rechtswidrigkeit/Schuld, +</p> <p>Fazit: Strafbarkeit gemäss Art. 144 Abs. 1, verübt in Mittäterschaft.</p>	<p>1**</p> <p>2</p> <p>(2) (wenn Mittäterschaft verneint)</p>	

Handlungsabschnitt: Andreas und Thomas stehlen das Testament und das Bild		
A. Strafbarkeit von Thomas		
<p>I. Diebstahl, Art. 139</p> <p>Obj. TB</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Bewegliche Sache, + ▪ Fremdheit, + ▪ Wegnahme (Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams): <ul style="list-style-type: none"> fremder Gewahrsam, +, gemäss Art. 560 Abs. 2 ZGB gehen Besitz und Eigentum mit dem Tod eines Angehörigen auf die Erben über. Zwar ist der Begriff des Gewahrsams nicht identisch mit demjenigen des Besitzes, dennoch nimmt die neuere schweizerische Lehre grundsätzlich Gewahrsam der Erben an der Erbschaft an. Die Erben rücken also in die Gewahrsamsphäre des Verstorbenen nach. Zudem haben die Erben im vorliegenden Fall Kenntnis über das Ableben (Todesanzeige in Zeitung) und damit wohl auch Herrschaftswillen an den Sachen in der Villa. Gewahrsamsbruch im Bezug auf das Bild, +, Thomas entwendet das Bild ohne Einwilligung der Erben. Er begründet spätestens dann neuen Gewahrsam, als er das Bild aus der Villa entfernt hat (also sobald der Täter die alleinige Einwirkungsmöglichkeit auf die Sachen erhält). Gewahrsamsbruch bezogen auf das Testament? Der Gewahrsam an dem Testament wird dadurch gebrochen, dass Andreas dieses heimlich mitnimmt. Fraglich ist, ob sich Thomas diese Wegnahme zurechnen lassen muss. Dies wäre dann der Fall, wenn insoweit die Voraussetzungen der Mittäterschaft vorliegen würden (anderenfalls würde es sich bei der Wegnahme des Testaments durch Andreas um eine über die Mittäterschaftsabrede hinausgehende sog. Exzesstat handeln). Vorliegend ist von einer Exzesstat auszugehen, da Andreas das Testament heimlich mitnimmt und ganz offenbar auch nicht vorhat, Thomas in irgendeiner Art und Weise an der Beute bzw. an dem Erlös partizipieren zu lassen. Es handelt sich also um eine klassische Exzesstat <p>Zwischenergebnis: Der objektive Tatbestand ist für Thomas hinsichtlich des Bildes erfüllt, nicht jedoch bezüglich des Testaments</p> <p>Subj. TB</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Vorsatz, +, der Vorsatz bezieht sich auf die Wegnahme von allen Vermögenswerten, die Thomas und Andreas in der Villa 	<p>1**</p> <p>2</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>	

<p>finden und bei denen sie sich entscheiden, diese auch mitzunehmen.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Aneignungsabsicht (= manifestierte Anmassung der Eigentümerstellung), +, Absicht, sich die Stellung eines Berechtigten anzumassen und mit dem Bild wie mit seinem eigenen Eigentum umzugehen. Dies zeigt sich auch dadurch, dass Thomas später das Bild verkauft. ▪ Bereicherungsabsicht bzgl. des Bildes, + <p>Rechtswidrigkeit/Schuld, +</p> <p>Qualifizierter Diebstahl</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Gewerbsmässigkeit, – ▪ Bande, –, nur zwei Personen reichen nicht für eine Bande. Geht man davon aus, dass der Zusammenschluss von nur zwei Personen für die Qualifikation als Bande ausreicht, scheitert es i.c. jedoch am Erfordernis, „dass ausdrücklich oder konkludent die Abrede getroffen wird, zukünftig eine unbestimmte, jedenfalls aber grössere Anzahl von Taten zu begehen“. Der Sachverhalt gibt diesbezüglich keine Hinweise. ▪ Ziff. 3 Abs. 3 und 4, Ziff. 4, –, SV illiquid [muss nicht erwähnt werden] <p>Fazit: Strafbarkeit bzgl. des Bildes nach Art. 139</p>	<p>0.5</p> <p>0.5</p> <p>1</p>	
<p>II. Unrechtmässige Aneignung</p> <p>Art. 137 ist bezüglich des Bildes gegeben, ist insoweit aber subsidiär zu Art. 139 und braucht daher nicht geprüft zu werden. Bzgl. des Testaments ist Art. 137 bereits nicht tatbestandlich –, da es am TB-Merkmal der Aneignung fehlt (keine mittäterschaftliche Zurechnung, da Exzesstat)</p>	<p>1</p>	
<p>III. Konkurrenzen</p> <p>Sachbeschädigung/Diebstahl: Es liegt hier ein „Einbruchsdiebstahl“ vor, da die Terrassentüre beschädigt wurde, um stehlen zu können. In diesem Fall tritt Art. 144 in echte Realkonkurrenz zu Art. 139 Ziff. 1.</p>	<p>1</p>	
<p>B. Strafbarkeit von Andreas</p>		
<p>I. Diebstahl, Art. 139</p> <p>a) Mittäterschaft bzgl. Bild: Da Andreas und Thomas von Beginn an gemeinsam planen, die Villa des Pieter Dohlen auszuräumen, ist bezogen auf das Bild von Mittäterschaft auszugehen. Sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand ist erfüllt.</p> <p>b) Bzgl. Testament:</p>	<p>1**</p> <p>0,5</p>	

¹ Vgl. dazu BSK-Niggli, Art. 137 N 26.

<p>Andreas erfüllt durch die Mitnahme des Testaments den objektiven Tatbestand.</p> <p>Subj. TB</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Vorsatz, + ▪ Aneignungsabsicht, +, auch wenn im SV keine Angaben über die Motivation von Andreas zu finden sind, wird er das Testament an sich genommen haben, um es zumindest vorübergehend für eigene Zwecke zu verwenden (bestätigt sich in seinen späteren Handlungen). Zudem kann bei einem Einbruch davon ausgegangen werden, dass der Täter das Diebesgut nicht wieder zurückbringt, so dass Andreas zumindest billigend in Kauf nimmt, die Erben als wahre Berechtigte auf Dauer aus ihrer Herrschaftsposition zu verdrängen. <p>Im Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass Andreas das Testament im Zeitpunkt der Wegnahme nur an sich nimmt, um später den S zu bestechen. Daher kann hier nicht davon ausgegangen werden, dass ihm der Wille zur Aneignung fehlt.¹</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Bereicherungsabsicht, –, da der reine Beweiswert einer Urkunde nicht als Vermögenswert gilt; zudem vertritt die h.L. die Ansicht, dass nur bei unmittelbare Bereicherung das Tatbestandsmerkmal der Bereicherung erfüllt ist/ + auch mittelbare Bereicherungen sind möglich (mit dem Testament wird durch die Begehung eines künftigen Delikts [z.B. Erpressung] eine Bereicherung möglich) <p>Rechtswidrigkeit/Schuld, +</p> <p>Fazit: Strafbarkeit nach Art. 139 StGB, sofern Bereicherung bejaht/Keine Strafbarkeit nach Art. 139 StGB, wenn Bereicherung verneint.</p>	<p>0,5</p> <p>2</p> <p>0.5 ZP</p> <p>1</p>	
<p>II. Unrechtmässige Aneignung, Art. 137 StGB</p> <p>Sofern Strafbarkeit von Art. 139 StGB bejaht wurde, muss Art. 137 nicht geprüft werden, da Art. 137 subsidiär ist.</p> <p>Wenn Strafbarkeit nach Art. 139 verneint wurde, ist Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 (unrechtmässige Aneignung ohne Bereicherungsabsicht) zu prüfen:</p> <p>Obj. TB:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fremde bewegliche Sache, + ▪ Aneignung, + <p>Subj. TB:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Vorsatz, + <p>Rechtswidrigkeit/Schuld, +</p> <p>Fazit: Strafbarkeit nach Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2</p>	<p>1 ZP</p>	

<p>III. Urkundenunterdrückung, Art. 254 StGB</p> <p>Obj. TB</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Urkunde (eine dauerhafte Verkörperung einer menschlichen Gedankenerklärung, die bestimmt und geeignet ist, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen und die den Aussteller erkennen lässt) <ul style="list-style-type: none"> – Verkörperung menschlicher Gedankenerklärung, +, das Testament verkörpert den Willen des Pieter Dohlen, wie die Erbteilung umgesetzt werden soll. – Gedankenerklärung muss bestimmt und geeignet sein, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (Beweiseignung gilt dann als erfüllt, wenn es nach Gesetz oder Verkehrsübung als Beweismittel anerkannt wird; Beweisbestimmung: Wille des Ausstellers oder einer anderen Person, dass die Urkunde als Beweis dienen soll), +, Pieter Dohlen verfasst das Testament, damit T den Beweis erbringen kann, dass ihr mehr zustehen soll, als es gesetzlich vorgesehen ist. – Erkennbarkeit des Ausstellers, +, ein Testament i.S.v. Art. 498 i.V.m. Art. 505 Abs. 1 ZGB muss vom Aussteller unterschrieben werden ▪ Keine bzw. keine alleinige Verfügungsbefugnis des Täters über die Urkunde, +, gem. Art. 556 ZGB muss der Finder einer letztwilligen Verfügung diese zwingend der zuständigen Behörde einreichen. Daraus folgt, dass selbst die Erben, die nach dem Tod des Erblassers Kraft Universalsukzession i.S.v. Art. 560 ZGB Berechtigte am Testament sind, niemals allein verfügungsberechtigt sein können.² Im vorliegenden Fall ist Andreas nicht einmal Erbe und somit klarerweise ebenfalls nicht alleiniger Verfügungsberechtigter. ▪ Beschädigen, Vernichten, Beiseiteschaffen oder Entwenden: Vorliegend: Entwenden, was einen Unterfall des Beiseiteschaffens darstellt und als Wegnahme definiert werden kann. I.c. (+) (siehe oben) <p>Subj. TB</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Vorsatz (+) ▪ <i>Variante 1 (wohl h.M.):</i> Schädigungs- und/oder Vorteilsabsicht bzgl. des Beweiswertes der Urkunde sowohl gegenüber S als auch T: Eventualabsicht genügt. I.c.: Zum Zeitpunkt der Wegnahme weiss Andreas noch nicht, was er konkret mit dem Testament machen möchte. Er nimmt es aber an sich, da er davon ausgeht, dass es ihm in naher Zukunft unter Umständen von Nutzen sein kann <p>→ Aber:</p>	<p>1**</p> <p>2</p> <p>1</p> <p>1</p>	
--	---------------------------------------	--

<p>Einschränkung des subjektiven Tatbestands: wenn Aneignungsabsicht gegeben ist, soll Art. 254 nicht gegeben sein; vgl. auch Strafrecht IV S. 168 und Stratenwerth/Wohlers Art. 254 N 6: Art. 254 ist nur anwendbar (= tatbestandlich gegeben), wenn dem Berechtigten die Beweisführungsmöglichkeit entzogen werden soll. Im vorliegenden Fall wird man deshalb wohl die Beweisvereitelungs- und Vorteilsabsicht verneinen müssen (Strafrecht IV: «Art. 254 ist deshalb nur dann anwendbar, wenn der Täter die Schrift gewollt als Beweismittel entzieht und davon profitieren will, dass sie dem Berechtigten entzogen ist»)</p> <p>Fazit: Keine Strafbarkeit des A wegen Unterdrückens einer Urkunde, Art. 254 Abs. 1 StGB.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ <i>Variante 2:</i> Schädigungs- und/oder Vorteilsabsicht bzgl. des Beweiswertes der Urkunde. Eventualabsicht genügt. I.c.: <ul style="list-style-type: none"> – Gegenüber S: Zum Zeitpunkt der Wegnahme weiss Andreas noch nicht, was er konkret mit dem Testament machen möchte. Er nimmt es aber an sich, da er davon ausgeht, dass es ihm in naher Zukunft unter Umständen von Nutzen sein kann. → Mindestens Vorteilsabsicht gegeben. – Gegenüber T: Auch hier weiss Andreas noch nicht, was er mit dem Testament machen will. Er weiss aber, dass, sollte er das Testament nicht aushändigen, der T CHF 200'000.- verlustig gehen. Daher ist gegenüber T mindestens eine Schädigungsabsicht gegeben. <p>RW/Schuld: (+)</p> <p>Fazit: Urkundenunterdrückung (+)</p> <p>→ Konkurrenzen: hier zu Art. 139 (bzw. Art. 137 StGB): Liegt Aneignungswille vor, so gehen die Art. 137 ff. StGB vor. «Für den besonderen Urkundenschutz besteht kein Bedürfnis mehr, da die Aneignungsdelikte grundsätzlich alle mit der Innehabung der Sache verbundenen Rechte erfassen». Deshalb: Art. 139 (bzw. Art. 137 StGB) konsumiert den Art. 254, da im vorliegenden Fall Aneignungswille gegeben ist.</p>	<p>2</p> <p>(1) (wenn Variante 2 geprüft)</p> <p>(1) (wenn Variante 2 geprüft)</p>	
<p>IV. Sachentziehung, Art. 141 StGB</p> <p>Eine Prüfung der Sachentziehung erübrigt sich aber, da bereits die Wegnahme aus der Villa des Pieter Dohlen einen Diebstahl darstellt (siehe oben); Art. 141 StGB ist zu Art. 139 StGB subsidiär.</p>	<p>0,5</p>	

halt ist diesbezüglich illiquid. Es wird einzig erwähnt, dass K über einen eher zwielichtigen Ruf verfügt, was vielmehr gegen die "Gutgläubigkeit" des K spricht.		
B. Strafbarkeit von Andreas		
I. Hehlerei, Art. 160 StGB –, da auch Andreas als Vortäter kein tauglicher Täter ist.	(oben bewertet)	
II. Geldwäscherei, Art. 305^{bis} StGB Andreas hat das Bild zwar nicht eigenhändig verkauft, muss sich aber das Verhalten des Thomas zurechnen lassen, weil die Voraussetzungen von Mittäterschaft gegeben sind: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Gemeinschaftlicher Tatentschluss: +, da Handeln des Thomas aufgrund gemeinsamer Absprache ▪ Hinreichender eigener Tatbeitrag (auch des Andreas): + zwar keine eigenhändige Vornahme der tatbeständsmässigen Handlung, doch aktive Beteiligung an Planung; aufgrund der Austauschbarkeit und der (zu unterstellenden) Bereitschaft zur Übernahme einer eigentlichen Tathandlung besteht auch Tatherrschaft anlässlich der Tatausführung. Vorsatz, + Rechtswidrigkeit/Schuld, + Fazit: Strafbarkeit nach Art. 305 ^{bis}	1** 1	
III. Betrug, Art. 146 –, da auch Andreas keinen Vorsatz hat.	(oben bewertet)	
Handlungsabschnitt: Andreas kontaktiert S		
A. Strafbarkeit von Andreas		
I. Erpressung, Art. 156 Abs. 1 StGB Obj. TB <ul style="list-style-type: none"> ▪ Anwendung von Gewalt/Androhung ernstlicher Nachteile? Androhung ernstlicher Nachteile liegt vor, wenn der Täter das Opfer unter psychischen Druck setzt, da der angedrohte Nachteil von einiger Erheblichkeit ist. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich danach, ob «sich auch ein anderer vernünftiger Mensch in der Lage des Erpressten gezwungen sähe, den Forderungen des Täters zu entsprechen»³. Vorliegend teilt Andreas dem S mit, er werde auf die Einreichung des Testaments bei der zuständigen Behörde verzichten, wenn er dafür CHF 200'000.- bekommt. Hierin liegt die konkludente Drohung, anderenfalls das Testament einzureichen. Fraglich ist, ob aus der Einreichung des Testaments für den S ein Nachteil resultieren würde.	1** 1	

<p>Überwachung bzgl. Andreas gegeben sind (s.o.), sind die Thomas betreffenden Erkenntnisse verwertbar und es bedarf keiner weiteren Genehmigung.</p>		
<p>2. Aufgabe</p> <p>Die Handschuhe dürfen als Beweismittel verwertet werden, wenn sie prozessordnungsgemäss in den Gewahrsam der Strafverfolgungsbehörden gelangt sind.</p> <p>Fraglich ist, ob die Durchsuchung des Fahrzeugs prozessordnungsgemäss war.</p> <p>Vorliegend haben die Polizeibeamten einen Hausdurchsuchungsbefehl. Dieser berechtigt zur Durchsuchung von Räumen, die Wohn-, Geschäfts- oder ähnlichen Zwecken dienen und bei denen der Bürger Anspruch auf Wahrung mit solchen Räumen verbundener Privatsphäre hat, –, da das Auto sich ausserhalb der Räumlichkeiten der Kanzlei befindet (folglich keine vom Hausdurchsuchungsbefehl umfasste Räumlichkeit)</p> <p>Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Sachdurchsuchung, die in StPO/ZH nicht speziell geregelt ist, die aber, da eine Hausdurchsuchung aber bei Vorliegen der dazu notwendigen Voraussetzungen gem. StPO/ZH erlaubt ist, «muss auch die weniger weit gehende Sachdurchsuchung gestattet sein»⁵. Hieraus folgt: Bestimmungen zur Hausdurchsuchung können analog angewendet werden.</p> <p>Frage: Liegen die Voraussetzungen für eine Durchsuchung des Fahrzeugs vor?</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Anordnungskompetenz: Grundsätzlich bei der Untersuchungsbehörde (§ 88 Abs. 1 StPO/ZH); hier (-) ▪ Bei Gefahr im Verzug auch Polizeibeamte (§ 88 Abs. 3 StPO/ZH). Gefahr im Verzug = Einholung einer vorherigen nach Gesetz erforderlichen Ermächtigung würde den Ermittlungserfolg ganz oder teilweise vereiteln oder gefährden. Dies ist bezogen auf den Zeitpunkt zu prüfen, in dem der Beamte entscheiden muss, ob er handelt oder nicht. D.H. es kommt auf den Zeitpunkt an, als die Beamten realisieren, dass auch ein Auto zu durchsuchen ist. Vorliegen von Gefahr im Verzug kann mit entsprechender Begründung bejaht oder verneint werden: Einerseits besteht die Gefahr, dass etwaige Gegenstände entfernt werden, bevor sie mit einem Durchsuchungsbefehl ein zweites mal wiederkommen; andererseits hätte man den Durchsuchungsbefehl auch fernmündlich einholen können (während der laufenden Durchsuchung der Kanzlei) <p>Fazit: Wenn Gefahr im Verzug gegeben, dann war die Durchsuchung rechtmässig und die aufgefundenen Beweismittel sind verwertbar.</p> <p>Wenn keine Gefahr im Verzug, dann war die Durchsuchung un-</p>	<p>0.5</p> <p>0.5</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>0.5</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>0.5</p>	

<p>rechtmässig. Fraglich ist dann, ob Beweise, welche durch eine unrechtmässige Durchsuchung sichergestellt wurden, verwendet werden können:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Hypothetische Erwägung, wonach gefragt wird, «ob das rechtswidrig erlangte Beweismittel (...) auf gesetzmässigem Weg erreichbar gewesen wäre»⁶, +, da bereits ein Durchsuchungsbefehl für die Kanzlei ausgestellt wurde, spricht nichts dagegen, dass nicht auch ein Durchsuchungsbefehl für das Auto erteilt worden wäre. <p>Fazit: Die gefundenen Beweismittel, sprich die Handschuhe, dürfen als Beweismittel verwertet werden.</p>	(1 ZP)	
<p>3. Aufgabe</p> <p>a)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ § 11 Abs. 1 StPO/ZH: Der Angeschuldigte ist zu Beginn seiner ersten Einvernahme darauf hinzuweisen, dass er jederzeit einen Verteidiger bestellen kann, dass er die Aussage verweigern kann und dass seine Aussagen als Beweismittel verwendet werden können. ▪ Die Aufklärungspflicht über ein Aussageverweigerungsrecht ergibt sich zudem aus Art. 31 Abs. 2 BV, respektive aus Art. 29 Abs. 1 BV. ▪ Das Schweigerecht des Angeschuldigten gehört nach der Rechtsprechung des EGMR, auch wenn es in Art. 6 EMRK nicht ausdrücklich erwähnt wird, zu den allgemein anerkannten internationalen Standards, welche Kern des Begriffs des fair trial bilden und wird aus der Unschuldvermutung (Art. 6 Ziff. 2 EMRK), respektive aus dem Fairnessgebot (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) hergeleitet. ▪ Zudem wird das Schweigerecht ausdrücklich von IPBPR 14 Ziff. 3 lit. g gewährleistet. <p>Fazit: Andreas muss demzufolge auf die Fragen des Staatsanwaltes nicht antworten.</p> <p>b)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ § 17 Abs. 2 Satz 1 StPO/ZH: Staatsanwalt hat dem Verteidiger Gelegenheit zu geben, an den Einvernahmen des Angeschuldigten teilzunehmen, wenn dieser es verlangt und der Zweck der Untersuchung dadurch nicht gefährdet ist. Satz 2: Im Kanton zugelassene Rechtsanwälte sind zur Einvernahme stets zuzulassen, sobald der Angeschuldigte vor dem Untersuchungsbeamten erstmals einlässlich ausgesagt hat oder sich seit 14 Tagen in Haft befindet. ▪ Satz 2 ist im Zusammenhang mit Satz 1 zu lesen, d.h. dass bei der ersten Einvernahme der Verteidiger nur ausgeschlossen werden kann, wenn der Untersuchungsbeamte eine konkrete Gefährdung des Untersuchungszwecks zu begründen 	<p>2</p> <p>1</p> <p>1</p>	

<p>vermag, andernfalls liegt eine Verletzung der Verteidigungsrechte vor.</p> <p>→ Nach geltendem zürcherischem Strafprozessrecht kann Andreas verlangen, dass sein Verteidiger bereits ab der ersten Einvernahme vor dem Staatsanwalt anwesend ist. Dies bedingt natürlich, dass ein Verteidigungsmandat bereits schon vorliegt. Ausgeschlossen werden kann sein Verteidiger somit nur, wenn der Zweck der Untersuchung durch seine Anwesenheit gefährdet wird.</p> <p>→ Dieses Verständnis von Satz 1 und 2 entspricht auch der neusten Rechtsprechung des EGMR bezüglich Art. 6 Abs. 1 EMRK (Anspruch auf ein faires Verfahren). Vgl. den Entscheid <i>Salduz v. Türkei</i> vom 27. November 2008, in welchem die grosse Kammer des EGMR erstmals ausdrücklich einen allgemeinen Anspruch auf anwaltlichen Beistand ab dem Beginn der ersten Einvernahme (§ 52, 55) anerkennt, ausser es gebe „compelling reasons to restrict this right“ (§ 55).</p> <p>→ Nach Art. 159 Abs. 1 der schweizerischen Strafprozessordnung hat die beschuldigte Person bereits bei der polizeilichen Einvernahme das Recht, dass ihre Verteidigung anwesend sein kann (sog. Anwalt der ersten Stunde). Zudem ergibt sich aus Art. 147 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 ein Anwesenheitsrecht des Verteidigers bei der Einvernahme des Beschuldigten durch die Staatsanwaltschaft.</p> <p>Fazit: Insofern ergibt sich für den vorliegenden Fall nach Inkrafttreten der schweizerischen Strafprozessordnung eine Änderung, als ein Ausschluss des Verteidigers von Andreas bei der Einvernahme vor dem Staatsanwalt nicht mehr möglich wäre.</p>	<p>1</p> <p>1 ZP</p> <p>1</p>	
<p>4. Aufgabe</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Das Akteneinsichtsrecht der beschuldigten Person ergibt sich als Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör aus Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus dem Grundsatz des „fair trial“ gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. aus Art. 6 Ziff. 3 lit. b. ▪ Einfachgesetzlich ist das Akteneinsichtsrecht des Beschuldigten in § 17 StPO/ZH geregelt. <p>Im vorliegenden Fall:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Gründe, die eine Verwehrung des Akteneinsichtsrechts begründen können, sind vorliegend offensichtlich nicht gegeben, da Andreas bereits Akteneinsicht erhalten hat ▪ Fraglich ist, ob ein Anspruch auf mehrmalige Akteneinsicht bzw. wiederholte Einsicht in bereits eingesehene Akten besteht <p>→ Es liegt hier ein Fall von § 17 Abs. 1 Satz 2 StPO/ZH vor: Der klare Gesetzeswortlaut besagt, dass „die Einsicht in die</p>	<p>} 1</p> <p>0.5</p> <p>1</p>	

<p>dem Angeschuldigten bereits vorgehaltenen Akten (...) nicht verweigert werden“ darf. Es besteht folglich ein Recht auf uneingeschränkte Akteneinsicht.</p> <p>Fazit: Der Staatsanwalt kann Andreas die nochmalige Akteneinsicht nicht verweigern.</p> <p>Frage: Gibt es vielleicht Einschränkungen, weil der Beschuldigte nicht immer und immer wieder Einsicht verlangen darf?</p> <p>Einschränkungsmöglichkeiten des Akteneinsichtsrechts:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Nach Bundesrecht: wenn höherwertige private oder öffentliche Interessen entgegenstehen (BGE 101 Ia 17; 112 Ia 97; 113 Ia 257) → hier braucht es eine Abwägung der in Frage stehenden Interessen ▪ Nach StPO/ZH: bei Gefährdung des Untersuchungszwecks <p>Die Beeinträchtigung des Verfahrens durch ständige Akteneinsicht unter „Gefährdung des Untersuchungszwecks“ zu subsumieren ist schwierig, da der Untersuchungszweck gemäss § 30 Abs. 1 StPO/ZH darin besteht, „den Tatbestand soweit zu ermitteln, dass entweder Anklage erhoben oder das Verfahren eingestellt werden kann.“ Die Tatsachenermittlung steht im Vordergrund und nicht etwa eine möglichst rasche Erledigung der Untersuchung (allenfalls könnte eine Verjährung aber den Untersuchungszweck gefährden).</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Es besteht jedoch durchaus ein öffentliches Interesse an einem möglichst effizienten Verfahren. Die Beschränkung des Einsichtsrechts aus Effizienz Gesichtspunkten birgt jedoch die Gefahr, dass das gesetzlich vorgesehene Akteneinsichtsrecht faktisch in das Ermessen der Behörde gestellt wird. Um dies zu verhindern, darf in der Regel aus Gründen der Effizienz keine Einschränkung des Einsichtsrechts folgen (das Recht auf Akteneinsicht ist höher zu werten als das Interesse an einer effizienten Erledigung des Verfahrens). ▪ Man kann sich jedoch fragen, ob das ständige Beantragen der Akteneinsicht nicht ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben darstellt. Dieser Grundsatz muss von allen Verfahrensbeteiligten beachtet werden. Wird die Akteneinsicht offensichtlich immer wieder beantragt, um mutwillig den Gang der Untersuchung zu behindern oder gar zu blockieren, kann ein Rechtsmissbrauch vorliegen. <p>[Randbemerkung: Grundsätzlich steht es heute einem Berechtigten auch zu, auf seine Kosten Fotokopien anzufertigen (soweit dies nicht zu unverhältnismässigem Aufwand führt, BGE 108 Ia 8; 112 Ia 380; 116 Ia 325; 117 Ia 429). In einem wie oben beschriebenen Fall könnte der Angeschuldigte durch die Fotokopien unbeschränkt Einsicht in die Akten nehmen, ohne die Untersu-</p>	<p>0.5 ZP</p> <p>0.5 ZP</p> <p>0.5 ZP</p> <p>1 ZP</p> <p>1 ZP</p>	
---	---	--

<p>chung ständig zu behindern. Es muss jedoch angemerkt werden, dass es nur in Ausnahmefällen dem Angeschuldigten zugestanden wird, Fotokopien von den Akten zu machen (vgl. Entscheid des Obergerichts vom 9. Januar 2006, UK050212).]</p>		
<p>5. Aufgabe</p> <p>Ein Anwalt ist dann zu bestellen, wenn das Gesetz die Mitwirkung eines Verteidigers verlangt (notwendige Verteidigung i.S.v. § 11 Abs. 2 StPO/ZH) oder wenn ein Beschuldigter, der um einen Beiordnung bittet, einen entsprechenden Anspruch hat.</p> <p>Bezüglich Andreas stellt sich allein die Frage, ob ihm ein Verteidiger nötigenfalls auch gegen seinen Willen beigeordnet werden muss. Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt. Dies könnte sich vorliegend allenfalls über § 11 Abs. 2 Nr. 2 StPO/ZH ergeben: Andreas und Thomas haben mehrere Straftatbestände erfüllt, welche mit Freiheitsstrafen von drei (Sachbeschädigung, Geldwäscherei) bis zu fünf Jahren (Diebstahl) bestraft werden können. Es steht demzufolge unter Umständen eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr in Aussicht. Dann müsste der Staatsanwalt gestützt auf § 11 Abs. 2 Ziff. 3 StPO/ZH sowohl für Andreas als auch für Thomas einen Verteidiger bestellen und dies auch gegen deren Willen (sog. Anwaltszwang), selbst wenn die Beschuldigten, wie im vorliegenden Fall, Juristen sind.</p> <p>Geht man davon aus, dass eine Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahr in Aussicht steht (was wohl durchaus realistischer ist) liegt kein Fall notwendiger Verteidigung vor. Der Staatsanwalt muss demzufolge für Andreas keinen Verteidiger bestellen.</p> <p>Bei Thomas stellt sich weiter die Frage, ob er einen Anspruch auf Bestellung eines Verteidiger hat, obwohl kein Fall notwendiger Verteidigung gemäss § 11 Abs. 2 Ziff. 1-5 vorliegt. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR besteht ein verfassungsmässiger Anspruch auf unentgeltliche bzw. amtliche Verteidigung, vorausgesetzt, dass es sich nach den Umständen des konkreten Falles nicht um einen offensichtlichen Bagatellfall handelt (Anspruch ergibt sich aus Art. 29 Abs. 3 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK und Art. 14 Abs. 3 lit. d IPBPR). Damit ergibt sich für Thomas ein über Art. 11 Abs. 2 StPO/ZH hinausgehender Anspruch auf einen amtlichen Verteidiger, wenn man davon ausgeht, dass es sich nicht um einen Bagatellfall handelt.</p> <p>Fazit: Bejaht man eine notwendige Verteidigung gestützt auf Art. 11 Abs. 2 Ziff. 3 StPO/ZH muss der Staatsanwalt sowohl für Andreas wie auch für Thomas einen Verteidiger bestellen, auch gegen deren Willen (sog. Anwaltszwang).</p> <p>Verneint man das Vorliegen notwendiger Verteidigung, hat Thomas trotzdem einen Anspruch auf Bestellung eines Verteidigers (gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK),</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>(mitbewertet)</p> <p>2</p>	

falls Thomas das wünscht (kein Verteidigerzwang).		
Punkte Prozessrecht:	21 und 7.5 ZP	
Gesamttotal:	67.5 und 9 ZP	