

Stephanie Eymann  
Christopher Geth  
André Kanyar  
Giovanna Lanza

# Fallsammlung Strafrecht AT und StPO

19 Übungsfälle  
mit Lösungsvorschlägen

3., überarbeitete und erweiterte Auflage

Helbing Lichtenhahn Verlag



Stephanie Eymann/Christopher Geth/André Kanyar/Giovanna Lanza  
**Fallsammlung Strafrecht AT und StPO**



Stephanie Eymann  
Christopher Geth  
André Kanyar  
Giovanna Lanza

# Fallsammlung Strafrecht AT und StPO

19 Übungsfälle  
mit Lösungsvorschlägen

3., überarbeitete und erweiterte Auflage

Helbing Lichtenhahn Verlag

*Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek*

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2016 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel  
ISBN 978-3-7190-3779-6  
[www.helbing.ch](http://www.helbing.ch)

# Vorwort

## **Vorwort zur 3. Auflage**

Fünf Jahre nach dem Erscheinen der 2. Auflage war es Zeit für eine überarbeitete und ergänzte 3. Auflage.

Nebst der Aktualisierung der Hinweise auf Literatur und Rechtsprechung wurde für die 3. Auflage der inhaltliche Teil betreffend das Strafprozessrecht überarbeitet. Wurde in der 2. Auflage das Prozessrecht noch in Form von Ergänzungsfragen jeweils den ausführlichen Falllösungen angehängt, finden sich in der 3. Auflage sechs selbständige Fälle zum Strafprozessrecht. So beinhaltet die 3. Auflage Fälle in leicht unterschiedlicher Form und von unterschiedlichem Umfang (13 umfangreiche Fälle zum Strafrecht AT I, drei davon mit Ergänzungsfragen zum Strafrecht AT II; sowie sechs kürzere Fälle zum Strafprozessrecht), was die vielfältigen Gegebenheiten bei der Stellung schriftlicher Prüfungen widerspiegelt.

Die Autoren wünschen den Studierenden weiterhin, dass das vorliegende Buch bei der Vertiefung des zu lernenden Inhalts und bei der Einübung des Lösen schriftlicher Klausuren behilflich sein, immer wieder Anlass zu wertvollen und weiterführenden Diskussionen geben und nicht zuletzt eine Hilfe für das erfolgreiche Bestehen der Prüfungen sein wird.

Basel, im Sommer 2016

Stephanie Eymann (Fälle 4, 8, 12–15)

Christopher Geth (Fälle 2, 6, 10, 16, 17)

André Kanyar (Fälle 1, 5, 9, 18)

Giovanna Lanza (Fälle 3, 7, 11, 19, Anleitung)

## **Aus dem Vorwort zur 1. Auflage**

Die Autoren dieses Buches waren bzw. sind als wissenschaftliche Assistenten/innen an der Universität Basel tätig und haben nicht nur zahlreiche Tutorate im Strafrecht abgehalten, sondern auch während mehrerer Semester die Übung im Strafrecht zum Allgemeinen Teil gelesen. Während dieser Zeit gab es seitens der Studierenden immer wieder die Nachfrage nach Fällen mit ausformulierten Lösungen. So entstand die Idee, ein entsprechendes Lehrmittel herauszubringen. Das Ergebnis ist das vorliegende Buch – ein Buch mit Fällen

zum Strafrecht, Schwerpunkt Allgemeiner Teil I, wie sie dem Studierenden in Klausuren begegnen können, mit ausführlich ausformulierten Lösungen. Dabei sind sich die Autoren bewusst, dass die Lösungen dieses Buches regelmässig über den Umfang einer Lösung, die man unter Zeitdruck zu erstellen hat (je nach Prüfungsordnung 1,5 bis 5 Stunden), hinausgehen. Dies schmälert aber keinesfalls den Lerneffekt im Umgang mit schriftlichen Klausuren und bietet dem lernenden Studierenden gleichzeitig eine ausführliche, umfassende Behandlung und Darstellung der angesprochenen Themen.

Es sei angemerkt, dass es in der Regel nicht nur eine richtige Lösung zu einem Fall gibt. So ist für das Erreichen einer guten Bewertung häufig weniger das konkrete Ergebnis (solange es nicht unhaltbar falsch ist), als der Weg dorthin – der Umgang mit Problemstellungen und Meinungsstreiten sowie die Argumentation am konkreten Fall – entscheidend. Gerade das vorliegende Buch offenbart, dass es auch nicht immer nur *eine* richtige Möglichkeit gibt, eine Lösung aufzubauen oder einen Satz zu formulieren. So ist es durchaus möglich, dass dem Leser beim Arbeiten mit diesem Buch zu ein und demselben Thema unterschiedliche Ansätze im Aufbau oder unterschiedliche Formulierungen begegnen. Er wird immer wieder den Hinweis finden, dass im Ergebnis auch eine andere Lösung, als die vom Autor gewählte, vertretbar sei.



# Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b> .....	1
<b>Literaturverzeichnis StGB AT/StPO</b> .....	5
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	9
<b>Anleitung zur Bearbeitung von Strafrechtsfällen</b> .....	11
<b>Fall 1 Streit unter Fussballfans</b> .....	19
<b>Fall 2 Lederspray</b> .....	39
<b>Fall 3 Meinungsverschiedenheiten</b> .....	53
<b>Fall 4 Tückisches Nordic Walking</b> .....	69
<b>Fall 5 Eine reiche Dame</b> .....	91
<b>Fall 6 Chanel</b> .....	105
<b>Fall 7 Molotowcocktail</b> .....	119
<b>Fall 8 Lawinenunglück</b> .....	133
<b>Fall 9 Der Pokerspieler</b> .....	151
<b>Fall 10 Die Sprengfalle</b> .....	169
<b>Fall 11 Drei Freunde</b> .....	185
<b>Fall 12 «November Rain»</b> .....	197
<b>Fall 13 Sexuelle Handlungen vor McDonald's?</b> .....	215
<b>Fall 14 Diebische Elster</b> .....	221
<b>Fall 15 Sperrstunde</b> .....	227
<b>Fall 16 The Postman Always Rings Once</b> .....	231
<b>Fall 17 Zu früh gefreut?</b> .....	235
<b>Fall 18 Erinnerungslücke</b> .....	241
<b>Fall 19 Untersuchungshaft</b> .....	245
<b>Themenverzeichnis</b> .....	253



# Anleitung zur Bearbeitung von Strafrechtsfällen

## I. Inhalt und Zweck einer Strafrechtsklausur

Die Strafrechtsklausur, wie sie in der Anfänger- und Fortgeschrittenenübung, im Klausurenkurs und auch in der Abschlussprüfung gestellt wird, verlangt vom Bearbeiter, ein Gutachten in einer bestimmten Zeit anzufertigen. Aufgabe des Gutachters ist es, einen vorgegebenen Sachverhalt rechtlich zu würdigen. Die Fallfrage, die es zu beantworten gilt, ist in der Regel die Frage nach der Strafbarkeit einer oder mehrerer Personen. Dieser Aufgabe widerspricht es, lehrbuchartige abstrakte Ausführungen zu machen, die der Beantwortung der Fallfrage nicht dienlich sind. Sinn ist also nicht, Wissen «abzuladen», sondern dieses anzuwenden. Die Arbeitstechnik der gutachterlichen Klausurlösung soll nachfolgend in den wesentlichen Grundzügen dargestellt werden. Diese Technik ist für jeden erlernbar, der viele Klausuren löst und dadurch Routine und Erfahrung gewinnt. Darum ist es ratsam, möglichst häufig Übungsklausuren unter Prüfungsbedingungen mitzuschreiben.

## II. Vorgehen

### 1. Sachverhalt erfassen

Den Sachverhalt zu erfassen, ist der wesentliche Ausgangspunkt für das Erstellen des anschliessenden Gutachtens. Es kommt hierbei zunächst darauf an, sich den Inhalt zu vergegenwärtigen, in etwa so, dass man diesen kurz und prägnant einem Dritten wiedergeben könnte. Dafür ist in der Regel mehrmaliges Lesen des Sachverhalts sinnvoll und notwendig. Ein erstes Lesen macht den Bearbeiter vorerst einmal mit dem Inhalt vertraut. Es ist bei langen Sachverhalten hilfreich für das Verständnis, diese in verschiedene Handlungsabschnitte und nach den beteiligten Personen zu untergliedern. Vor dem zweiten Lesen kennt man nun bereits die Aufgabenstellung. Diese ist genauestens zu lesen, damit am Ende das Gutachten die aufgeführte Frage beantwortet, und nichts geprüft wird, was nicht verlangt ist. Beim zweiten Lesen lassen sich, unter Vergegenwärtigung der Aufgabenstellung, bereits einige Textpassagen und Formulierungen in ihre rechtliche und damit gutachterliche Erheblichkeit einordnen, die sinnvollerweise markiert werden sollten. Das führt zum schwierigsten und wichtigsten Teil der Sachverhaltserfassung, dem Erkennen der Schwerpunkte des Falls. Diese Fähigkeit, die rechtlichen

Probleme aufzudecken, ist von der Routine im Fälle lösen abhängig und somit erlernbar. Die Erfahrung lehrt, dass ein Sachverhalt oftmals bestimmte Formulierungen aufweist, die darauf hindeuten, dass der Aufgabensteller ein bestimmtes rechtliches Problem diskutiert sehen will.

Als Beispiel soll hier eine mögliche Formulierung für das Problem der Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit des Täters angebracht werden:

«A will das Wohnhaus des Nachbarn N in Brand setzen, um diesem einen Denkmals zu verpassen. A weiss, dass sich N im Haus befindet, und *denkt an die Möglichkeit*, dass N dabei ums Leben kommen könnte. Er *hofft aber, dass alles gut gehen werde* und zündet das Haus an.»

Grundsätzlich darf der Bearbeiter davon ausgehen, dass die Formulierungen im Sachverhalt so gewählt sind, dass sie keiner Auslegung bedürfen. Sollte doch einmal Auslegungsbedarf bestehen, ist unbedingt auf eine «lebensnahe Auslegung» zu achten.

Beispiel: «A wird von C einen 20 m hohen Felsvorsprung hinunter gestossen.»

Der Sachverhalt sagt zwar nicht ausdrücklich, dass A tot ist, jedoch muss bei der Frage der Strafbarkeit des C die vorsätzliche Tötung geprüft werden, da nach lebensnaher Auslegung A nach diesem 20 m tiefen Sturz nur tot sein kann. Insbesondere sind unbegründete Spekulationen und weit hergeholte Mutmassungen zu vermeiden, da sie meist zu abwegigen Strafbarkeitsprüfungen führen, die der Aufgabensteller nicht lesen will und die negativ bei der Bewertung berücksichtigt werden können.

Ist der Sachverhalt inhaltlich erfasst und auf seine Schwerpunkte untersucht, kommt der nächste Schritt in der Falllösung.

## 2. Brainstorming

Das Brainstorming schliesst unmittelbar an die Arbeit am Sachverhalt an. Der Bearbeiter sammelt in einer ersten Phase alle Ideen, die er beim Durchlesen des Sachverhalts gewonnen hat. Es geht hier darum, die möglicherweise einschlägigen Tatbestände inklusive der erkannten Problempunkte zu notieren, die für eine Prüfung im Gutachten in Frage kommen. In einer zweiten Phase werden die soeben zusammengestellten Ideen geordnet und diejenigen, die offensichtlich keine Grundlage im Sachverhalt haben, ausgeschieden. Das bedeutet, dass an dieser Stelle die Tatbestände ausgeschlossen werden sollten, die für die Falllösung offenkundig abwegig sind. Die als «begründet» erachteten Tatbestände werden den verschiedenen Beteiligten zugeordnet und die festgestellten Problemfelder an der richtigen Stelle notiert.

Nachdem dieser Entwurf mit eventuell zu bejahenden Straftaten erstellt ist, kommt ein weiterer anspruchsvoller Teil der Falllösung.

### 3. *Skizze bzw. Feingliederung*

Der grobe Entwurf muss nun gegliedert werden, d.h. es ist zu überlegen, wie der Aufbau der Prüfung am zweckmässigsten zu erfolgen hat. Ist der Sachverhalt komplex, so bietet es sich an, die Prüfung in Sachverhaltsabschnitte und innerhalb dieser nach den Beteiligten zu unterteilen. Es sollte auf jeden Fall ein logisch nachvollziehbarer Aufbau gewählt werden, so z.B. chronologisch oder nach «Tatnähe» der Beteiligten. Neben Zweckmässigkeitserwägungen sind v.a. obligatorische Aufbaugrundsätze zu berücksichtigen, so z.B. das Prüfen der Täterschaft vor der Teilnahme, der Vollendung vor dem Versuch, der Vorsatz- vor den Fahrlässigkeitsdelikten.

Der Entwurf einer Lösungsskizze gibt nun einen Überblick darüber, wie der Gang der Prüfung ungefähr aussehen wird, also auch an welchen Merkmalen beispielsweise die Strafbarkeit scheitern und sich die weitere Prüfung erübrigen könnte. Auf die einzelnen Prüfungspunkte sollte im Lösungsentwurf nicht zu detailliert eingegangen, sondern nur stichpunktartig ein grobes «Skelett» des Gutachtens entworfen werden. Sinn der Anfertigung einer Gliederung ist es, dass sich ein «roter Faden» durch das Gutachten zieht und sich dem Leser Aufbau und Inhalt der Prüfung als logisch nachvollziehbares und stringentes Werk (ohne wirre Gedankensprünge) präsentieren. Durch die Feingliederung wird aber auch ersichtlich, an welchen Stellen des Gutachtens die Schwerpunkte liegen, die bei der Ausformulierung einer ausführlicheren Bearbeitung bedürfen. So kann sich der Bearbeiter schon im Vorfeld ein Bild darüber machen, an welchen Stellen des Gutachtens er wie viel Zeit investieren kann und soll. Je besser die Gliederung durchdacht ist, desto schneller und unbeschwerter kann die Niederschrift des Gutachtens erfolgen.

### 4. *Niederschrift*

a) Anhand der Gliederung ist schliesslich das Gutachten aufzubauen und zu formulieren. Die Fallbearbeitung hat im «Gutachtenstil» zu erfolgen, bei dem eine bestimmte Frage in vier Schritten erörtert und beantwortet wird. Die Prüfung wird durch einen Obersatz eingeleitet, der die Frage nach der Strafbarkeit einer Person aufgrund eines bestimmten Verhaltens aufwirft und somit den Gegenstand der nachfolgenden Prüfung festlegt. Der Obersatz muss den Täter, den einschlägigen Artikel des StGB sowie das konkrete im Sachverhalt beschriebene Verhalten des Täters enthalten und wird meist im Konjunktiv formuliert.

Beispiel: «A könnte sich der vorsätzlichen Tötung gemäss Art. 111 StGB *schuldig* gemacht haben, indem er mit einer Pistole auf C geschossen hat und dieser starb.»

Sodann folgt die Prüfung der einzelnen Tatbestandsmerkmale. Nun wiederholt sich für jedes einzelne Tatbestandselement das oben genannte Vorgehen in vier Schritten. In einem ersten Schritt wird eine Frage aufgeworfen, so z.B. ob ein bestimmtes Tatbestandselement erfüllt ist. Danach wird die abstrakte Definition dieses Elements genannt. Im dritten Schritt wird der konkrete Sachverhalt unter das soeben abstrakt definierte Tatbestandsmerkmal subsumiert. Dies ist der anspruchsvollste Schritt des Gutachtenstils. Im vierten und letzten Schritt wird die eingangs aufgeworfene Frage beantwortet, also bejaht oder verneint.

Ergebnis im obigen Beispielfall: «A hat sich der vorsätzlichen Tötung gemäss Art. 111 StGB *schuldig* gemacht.»

Sowohl im Obersatz als auch im Ergebnis lautet die Wendung «(...) der/des (...) *schuldig* gemacht». Die Formulierung «(...) ist *strafbar* wegen (...)» wird erst nach Feststellung der Konkurrenzen verwendet.

Von grossem Nutzen ist es, die genauen Definitionen zu kennen und sich somit unnötigen Zeitverlust zu ersparen. Wichtig ist es, den Fall unter die vorangegangene Definition und Theorien/Meinungen zu subsumieren und nicht abstrakte und lehrbuchartige Ausführungen zu machen. Die diversen Auffassungen sind immer auf den konkreten Fall anzuwenden. Für eine gute bis sehr gute Bearbeitung eines Falles ist die saubere Subsumtion unerlässlich, die jeweils mit einem Ergebnis abschliesst.

Die Einhaltung des Gutachtenstils hat höchste Priorität, allerdings sei auf einen Umstand hingewiesen: Geht es im Gutachten um ganz banale Feststellungen eines Tatbestandsmerkmals, so ist nicht der Gutachtenstil in extenso einzuhalten, sondern das Ergebnis als kurze Feststellung zu treffen.

Beispiel anhand der Prüfung der vorsätzlichen Tötung, indem A den C erschiesst: «A müsste einen Menschen getötet haben. C ist ein Mensch.»

Hier wäre es unnötig und zeitraubend zu definieren, was ein Mensch ist und zu subsumieren, dass C ein solcher ist.

b) Neben dem Gutachtenstil ist auch der Urteilsstil in einer Fallbearbeitung zulässig. Kennzeichnend für den Urteilsstil ist, dass das Ergebnis am Anfang des Satzes steht und dieses anschliessend begründet wird. Er ist an unproblematischen Stellen anzuwenden, die lediglich einer kurzen Feststellung bedürfen.

# Fall 1 Streit unter Fussballfans

Bearbeitung: André Kanyar

F ist leidenschaftlicher Fan der Fussballmannschaft FC Krückenheim. Nach einem wichtigen Lokalderby gegen den SC Stolperstein, das der FC Krückenheim mal wieder verliert, macht er sich frustriert und mit 2,5 ‰ Alkoholgehalt im Blut auf den Heimweg.

Unterwegs begegnen ihm drei Fans des SC Stolperstein, X, Y und Z. F kennt die drei vom Sehen her, da sie alle im gleichen Quartier wohnen. An der Fanbekleidung erkennen X, Y und Z sofort, dass F Anhänger des FC Krückenheim ist. Sie fangen an, ihn zu ärgern und zu provozieren und machen sich über ihn und den FC Krückenheim lustig. Plötzlich hat F genug von den Provokationen und rennt schreiend und mit den Fäusten fuchtelnd auf die drei zu. X, Y und Z weichen zurück und laufen ein paar Schritte davon. F aber kommt richtig in Fahrt und rennt den dreien wütend schreiend und deutlich torkelnd hinterher, um ihnen eine Abreibung zu verpassen. Zunächst weichen X, Y und Z erneut zurück. Doch als F nicht nachlässt, bleiben sie stehen, schliesslich sind sie zahlenmässig überlegen. Als F sie schnaufend eingeholt hat, verpassen sie ihm einige Schläge ins Gesicht. F erleidet eine aufgeplatzte Lippe und ein dunkelblaues Auge.

Am nächsten Morgen muss Y feststellen, dass in der Nacht die Reifen seines Autos aufgestochen wurden. Er informiert X und Z und man ist sich sicher, dass nur F als Übeltäter in Frage kommt. In Wirklichkeit hat F mit dem Auto nichts zu tun. Y will jedoch Rache. Er erzählt den anderen, er werde F am Abend vor dessen Wohnblock abfangen und ihm ordentlich «eins verpassen». X empfiehlt daraufhin Y, er solle doch, da F von kräftiger Statur sei, einen Baseballschläger mitnehmen und F damit in die Magen-egend schlagen. Dies wäre schmerzhaft und würde F für ein paar Minuten ausser Gefecht setzen. Y findet diese Idee gut.

Z findet das ganze Vorhaben übertrieben. Er traut sich aber nicht, seinen zwei Freunden zu widersprechen. Im Laufe des Tages befällt ihn die Sorge, F könnte Y doch ernsthaft verletzen. Er beschliesst, F abends abzufangen und zu warnen.

Als F wie gewohnt abends eiligen Schrittes nach Hause geht, springt ihm kurz vor seinem Wohnblock Z, der sich hinter einer Hecke versteckt hatte, in den Weg. F erschrickt und denkt, Z wolle ihn wieder angreifen. Blitzschnell verpasst er Z einen Schlag in den Magen und einen auf die Nase. Z,

überrascht von Fs Attacke, wehrt sich. Er bringt F zu Fall, wodurch dieser eine Platzwunde am Kopf erleidet. Keuchend und mit blutender Nase kann Z dem F erklären, dass er ihn nur warnen wollte, da Y vor seiner Wohnung mit einem Baseballschläger auf ihn warte. F entschuldigt und bedankt sich bei Z. Um Y aus dem Weg zu gehen, geht er durch den Hinterhof in seine Wohnung.

Auf der anderen Seite des Hauses wartet Y mit dem Baseballschläger. Als er der Meinung ist, er müsse F entweder verpasst haben oder dieser käme heute wohl nicht zur üblichen Zeit nach Hause, gibt er sein Vorhaben auf.

- **Haben sich die Beteiligten nach StGB strafbar gemacht?**  
**Allfällig erforderliche Strafanträge sind gestellt.**

**Zusatzfrage:** Y ist 25 Jahre alt. Er hat keinen Beruf erlernt und geht keiner Arbeit nach. Er lebt von der Sozialhilfe. Er hat keine Vorstrafen.

Das Gericht kommt zum Schluss, dass Y aufgrund der oben geschilderten Delikte zu einer Strafe in Höhe von acht Monaten zu verurteilen und die Strafe in Anwendung von Art. 42 Abs. 1 StGB bedingt vollziehbar auszusprechen ist.

- **Zu welcher Straftat ist Y zu verurteilen?**



**Erster Sachverhaltsabschnitt: «am Vortag»**

*Anmerkung:* Da die Provokationen von X, Y und Z gegenüber F nicht näher umschrieben sind, erübrigt sich eine Prüfung allfälliger Ehrverletzungsdelikte.

**A. Strafbarkeit des F gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (versuchte einfache Körperverletzung)**

F könnte sich gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB der versuchten einfachen Körperverletzung schuldig gemacht haben, indem er auf X, Y und Z zürante in der Absicht, ihnen eine Abreibung zu verpassen.

F hat niemanden verletzt. Folglich ist der objektive Tatbestand von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht erfüllt und die Tat nicht vollendet. Gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 10 Abs. 3 StGB und Art. 22 Abs. 1 StGB ist die einfache Körperverletzung ein Vergehen und auch der Versuch ist somit strafbar.

**I. Tatbestand***1. Subjektiver Tatbestand: Tatentschluss*

F müsste Vorsatz auf die Erfüllung des objektiven Tatbestandes von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB gefasst haben. Er lief hinter X, Y und Z her, um ihnen eine Abreibung zu verpassen. Es kann davon ausgegangen werden, dass «eine Abreibung» auch die Verletzung von X, Y und/oder Z beinhaltet. Folglich ist der Tatentschluss bezüglich der einfachen Körperverletzung gegeben.

*2. Objektiver Tatbestand: Beginn der Ausführung*

F muss mit der Ausführung der Tat begonnen haben. Dies ist gemäss der Schwellentheorie der Fall, wenn der Täter nach seinem Plan den letzten entscheidenden Schritt auf dem Weg zum Erfolg getan hat, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Tat erschweren oder verunmöglichen. F rannte auf X, Y und Z zu. Als er sie erreichte, hätte er nach seinem Plan nur noch zuschlagen müssen, um die Tat zu vollenden. Räumlich und zeitlich war er am Punkt der Erfolgsverwirklichung angekommen. Es kam lediglich nicht dazu, weil die anderen zunächst auswichen und dann zuerst zuschlugen. Somit ist davon auszugehen, dass er nach seinem Plan den letzten entscheidenden Schritt, von

dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, getan hatte. Der Beginn der Ausführung ist folglich gegeben und der Tatbestand somit erfüllt.

Der Tatbestand ist erfüllt.

## **II. Rechtswidrigkeit**

Es stellt sich die Frage, ob Fs Handeln aufgrund der Provokationen von X, Y und Z durch Notwehr gemäss Art. 15 StGB gerechtfertigt ist. Da im Einzelnen unklar ist, wie die Provokationen genau ausgesehen haben, lässt sich die Frage nach einem allfälligen Angriff nicht abschliessend beantworten. Davon abgesehen kann aber festgehalten werden, dass ein tätlicher Angriff in der Intensität der einfachen Körperverletzung nicht geeignet ist, verbale Provokationen zu unterbinden, sondern gerade dazu führen kann, dass es zur Eskalation des Streites kommt. Folglich kommt eine Notwehr im Ergebnis nicht in Betracht.

## **III. Schuld**

Es fragt sich, ob sich die Trunkenheit des F auf dessen Schuldfähigkeit auswirkt. Gemäss Bundesgericht ist bei einer Blutalkoholkonzentration ab 3 ‰ regelmässig von Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB auszugehen. Bei einer Blutalkoholkonzentration zwischen 2 ‰ und 3 ‰ soll regelmässig eine verminderte Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB vorliegen. Gleichzeitig seien weitere konkrete Umstände zu berücksichtigen, die einen Rückschluss auf das Ausmass der Einschränkung der Schuldfähigkeit des Täters zulassen.

Vorliegend hatte F eine Blutalkoholkonzentration von 2,5 ‰. Sein Verhalten weist nicht darauf hin, dass er vollständig schuldunfähig war. Schliesslich konnte er noch in einem gewissen Mass koordiniert handeln. Hingegen weist sein Torkeln durchaus darauf hin, dass der Alkohol deutlich Wirkung zeigte. Es ist somit von einer verminderten Schuldfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB auszugehen.

Art. 19 Abs. 2 StGB findet gemäss Art. 19 Abs. 4 StGB allerdings keine Anwendung, wenn der Täter die Verminderung der Schuldfähigkeit hätte vermeiden und die Tat voraussehen können (sogenannte *actio libera in causa*). F hätte die Verminderung der Schuldfähigkeit zwar vermeiden können, indem er keinen oder weniger Alkohol getrunken hätte. Hingegen ist nicht ersichtlich, dass er voraussehen konnte oder musste, dass er versuchen würde, jemanden zu verletzen. Somit bleibt Art. 19 Abs. 2 StGB anwendbar.

## Zweiter Sachverhaltsabschnitt: «Tag der Abrechnung»

### A. Strafbarkeit des Y gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (versuchte einfache Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand)

Y könnte sich der versuchten einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand nach Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er mit dem Baseballschläger auf F wartete.

Gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 10 Abs. 3 StGB und Art. 22 Abs. 1 StGB ist die einfache Körperverletzung ein Vergehen und der Versuch somit strafbar.

#### I. Tatbestand

##### 1. Subjektiver Tatbestand: Tatentschluss

Y plante, F mit dem Baseballschläger in die Magengegend zu schlagen und ihn dadurch ausser Gefecht zu setzen. Schläge mit einem Baseballschläger in die Magengegend sind geeignet, Verletzungen wie schwere Blutergüsse und Prellungen oder auch innere Verletzungen zu verursachen. Folglich musste Y mindestens in Kauf nehmen, F durch sein Vorhaben zu verletzen. Ein Baseballschläger, eingesetzt als Schlagstock, bringt ausserdem die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung im Sinne von Art. 122 StGB mit sich und ist somit vorliegend als gefährlicher Gegenstand zu qualifizieren. Folglich hat Y den Tatentschluss auf eine Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand gefasst.

##### 2. Objektiver Tatbestand: Beginn der Ausführung

Fraglich ist, ob Y mit der Ausführung des Deliktes im Sinne der oben bereits erwähnten Schwellentheorie begonnen hat. Dafür spricht, dass sich Y mit dem Baseballschläger an der Stelle bereitstellte, wo er F abpassen wollte, um ihn zu schlagen. Dagegen spricht, dass F nicht erschien und Y daher gar nicht in die Nähe von F gelangte. Allerdings ist eine tatsächliche Gefährdung des Rechtsguts für einen strafbaren Versuch nicht vorausgesetzt (was die grundsätzliche Strafbarkeit des untauglichen Versuchs nach Art. 22 Abs. 2 StGB belegt). Y wartete, bis er der Meinung war, er habe F verpasst oder dieser käme nicht nach Hause. Das geduldige Ausharren spricht dafür, dass Y fest entschlossen war, sein Vorhaben durchzuführen. Nur der Umstand,

dass F gewarnt wurde, hat seinen Plan durchkreuzt. Daher ist im Ergebnis davon auszugehen, dass Y den letzten entscheidenden Schritt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, überschritten hatte.<sup>3</sup> Der Beginn der Ausführung ist gegeben.

## **II. Rechtswidrigkeit**

Es sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich. Y handelte rechtswidrig.

## **III. Schuld**

Es sind keine Entschuldigungs- oder Schuldausschliessungsgründe ersichtlich. Y handelte schuldhaft.

## **IV. Rücktritt**

Es fragt sich, ob Y gemäss Art. 23 Abs. 1 StGB vom Versuch zurückgetreten ist. Dafür müsste er aus eigenem Antrieb, das heisst freiwillig, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende führen. Y führte die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende, weil F wider Erwarten nicht erschien. Ihm blieb in dieser Situation gar nichts anderes übrig, als sein Vorhaben aufzugeben. Er handelte somit nicht freiwillig und es liegt kein Rücktritt vor.

## **V. Ergebnis**

Y hat sich der versuchten einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand nach Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

## **B. Strafbarkeit des X gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 24 Abs. 1 StGB (Anstiftung zur versuchten Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand)**

X könnte sich der Anstiftung zur versuchten Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 24 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er Y riet, F mit einem Baseballschläger in die Magengegend zu schlagen.

---

3 Andere Meinung vertretbar.

## I. Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Haupttat

Die Haupttat muss tatbestandsmässig und rechtswidrig sein und mindestens in der Form des Versuchs vorliegen. Wie aufgezeigt, erfüllt Ys Verhalten diese Voraussetzungen.

#### b) Hervorrufen des Tatentschlusses

Das Hervorrufen des Tatentschlusses verlangt eine Willensbeeinflussung in der Form eines psychischen Kontaktes zwischen Anstifter und Angestiftetem. Die Abgabe eines blossen Tipps zur Deliktsbegehung gegenüber einem Tatgeneigten genügt hingegen nicht. Bezogen auf das Mitführen des Baseballschlägers ist der nötige psychische Kontakt gegeben. X gibt nicht nur beiläufig diesen Tipp, sondern empfiehlt Y dieses Vorgehen geradezu und erklärt ihm, weshalb dieses Vorgehen sinnvoll sei. Aufgrund des Ratschlags von X nimmt Y den Baseballschläger dann auch mit. In Bezug auf den Grundtatbestand der Körperverletzung hatte Y hingegen bereits den Tatentschluss gefasst. Folglich hat X den Tatentschluss zwar nicht bezogen auf den Grundtatbestand der einfachen Körperverletzung, aber bezogen auf die «Modifikation» des Benutzens des Baseballschlägers, also in Bezug auf die Qualifikation gemäss Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB, hervorgerufen.

Die beschriebene Konstellation wird auch als «Aufstiftung» bezeichnet. Es fragt sich, wie sich diese für den potentiellen Anstifter auswirkt. Dabei ist grundsätzlich zu beachten, dass der bereits zu einer Tat Entschlossene (*omni-modo facturus*) zu dieser Tat nicht mehr angestiftet werden kann. Allerdings kann er durchaus zu einer ganz anderen Tat angestiftet werden. Somit stellt sich für den vorliegenden Fall die Frage, wo die Grenze zwischen «gleicher Tat» und «ganz anderer Tat» zu ziehen ist. Zu dieser Grenzziehung gibt es unterschiedliche Meinungen:

Nach der einen Auffassung soll eine «andere Tat» vorliegen, sobald der Anstifter den Unwertgehalt der durch den Angestifteten begangenen Tat erhöht hat.<sup>4</sup> Denn in diesem Fall war die Tat vom ausführenden Täter nicht genau so geplant und soll somit auch als Ganzes dem Anstifter zugerechnet werden können. Nach dieser Theorie wäre im vorliegenden Fall das Hervorrufen des Tatentschlusses zu bejahen. Denn durch die geplante Begehung der Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand wurde der Unrechtsgehalt

---

4 Sogenannte Unwertsteigerungstheorie (auch synthetische Konzeption genannt).

## **Gesamtergebnis**

### **Erster Sachverhaltsabschnitt: «am Vortag»**

F hat sich gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB der versuchten einfachen Körperverletzung strafbar gemacht. Die Strafe ist gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB zu mildern.

X, Y und Z haben sich der einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Mittäterschaft strafbar gemacht. Die Strafe ist gemäss Art. 16 Abs. 1 StGB zu mildern.

### **Zweiter Sachverhaltsabschnitt: «Tag der Abrechnung»**

Y hat sich der versuchten einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand nach Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

X hat sich der Gehilfenschaft zur versuchten Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 25 StGB strafbar gemacht.

### **Zusatzfrage**

Das Gericht kommt zum Schluss, Y sei zu einer Strafe von acht Monaten zu verurteilen. Bei einer Strafe in der Höhe von acht Monaten kommt als Strafart Freiheitsstrafe (Art. 40 StGB) oder Geldstrafe (Art. 34 Abs. 1 StGB) in Frage, wobei bei der Geldstrafe nicht von acht Monaten, sondern von 240 Tagessätzen (ein Monat = 30 Tagessätze) gesprochen wird.

Die Wahl der Strafart hat sich grundsätzlich nach den Strafzwecken zu richten (insbesondere nach spezialpräventiven Überlegungen). Ausserdem ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten, wonach bei mehreren in Frage kommenden Strafarten grundsätzlich die mildere heranzuziehen ist.

Die Geldstrafe ist im Vergleich zur Freiheitsstrafe die mildere Sanktion, weil sie weniger schwer in die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen eingreift. Vorliegend stellt sich allerdings die Frage, ob es sachgerecht erscheint, Y zu einer Geldstrafe zu verurteilen, obwohl dieser über kein eigentliches Einkommen verfügt. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass schlechte finanzielle Verhältnisse gerade nicht als Grund angeführt werden dürfen, um die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe zu begründen. Vielmehr bezweckt die flexible

Ausgestaltung der Bemessung der Tagessatzhöhe der Geldstrafe (Art. 34 Abs. 2 StGB) gerade, jeden Täter – unabhängig von dessen finanziellen Verhältnissen – zu einer Geldstrafe verurteilen zu können und zugleich dem Gleichheitsprinzip Rechnung zu tragen, indem vermögende und nicht vermögende Täter im Ergebnis gleich hart bestraft werden. Entsprechend gibt es keine Untergrenze für die Tagessatzhöhe. Gleichzeitig darf der Tagessatz aber auch nicht so tief ausfallen, dass die Strafe nur noch symbolisch erscheint. Dies wäre aus Sicht der Strafzwecke nicht vertretbar. Das Bundesgericht entschied, einer Geldstrafe käme bei einem Tagessatz von unter CHF 10.– nur noch symbolischer Charakter zu<sup>10</sup>.

Zur Verhängung einer Freiheitsstrafe braucht es demnach – auch bei sehr schlechten finanziellen Verhältnissen des Täters wie im vorliegenden Fall – konkrete Hinweise darauf, dass die Verurteilung zu einer Geldstrafe aus Sicht der Strafzwecke nicht sachgerecht wäre (solch ein konkreter Hinweis könnte zum Beispiel in einer früheren Verurteilung zu einer Geldstrafe liegen, die angesichts erneuter Straffälligkeit nicht die erhoffte spezialpräventive Wirkung gezeigt hat). Vorliegend sind solche Hinweise nicht ersichtlich, weshalb Y – dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgend – zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu verurteilen ist. Die Tagessatzhöhe ist angesichts der bescheidenen finanziellen Situation von Y auf CHF 10.– festzulegen.

### **Hinweise für die Klausur**

Für eine gute bis sehr gute Bewertung der Falllösung ist nach Auffassung des Autors für den vorliegenden Fall neben einer stets angemessenen Anwendung des Gutachtenstils entscheidend:

- Ausführliche und gute Argumentation zum Thema «Handeln in provozierte Notwehrlage»
- Ausführliche und gute Argumentation zum Thema «Aufstiftung»
- Korrekte dogmatische und inhaltliche Behandlung der Konstellation «Notwehr gegen Putativnotwehr»
- Beantwortung der Zusatzfrage in den Grundzügen

---

10 BGE 135 IV 180, E. 1.4; Entscheid BGer, 6B\_760/2008 vom 30. Juni 2009, E. 2.

## Literaturhinweise

**Zum Thema «provozierte Notwehrlage»** BSK-Seelmann, Art. 15 N. 14; Hurtado Pozo, N. 728 ff.; Riklin, § 14 N. 36; Seelmann/Geth, N. 203; Stratenwerth AT I, § 10 N. 81; *vertiefend*: Roxin, § 15 N. 65 ff.

**Zur «Aufstiftung»** Seelmann/Geth, N. 439; *vertiefend*: Roxin AT 2, § 26 N. 102 ff.

**Zur «Putativnotwehr»** BSK-Seelmann, Art. 15 N. 8; Donatsch/Tag, 232; Monnier in: Roth u.a. (Hrsg.), Commentaire romand, Art. 15 N. 22.; Seelmann/Geth, N. 197; Stratenwerth AT I, § 10 N. 112 ff.

**Zum Thema «Geldstrafe» und «Wahl der Strafart»** Schwarzenegger/Hug/Jositsch, 112 ff., 120 f.; Stratenwerth AT II, § 2 N. 4 ff., § 6 N. 81 ff.; BGE 134 IV 60, E. 4.-6.; BGE 134 IV 97, E. 4. und 5.



**Strafbarkeit des Z****A. Strafbarkeit des Z gemäss Art. 111 StGB (vorsätzliche Tötung)**

Z könnte sich gemäss Art. 111 StGB der vorsätzlichen Tötung schuldig gemacht haben, indem er mit der Pistole auf J schoss und dieser starb.

**I. Tatbestand***1. Objektiver Tatbestand*

Z schoss mit der Pistole auf J, der an der Schussverletzung starb. Der objektive Tatbestand ist somit erfüllt.

*2. Subjektiver Tatbestand*

Z wusste, dass die Pistole mit scharfer Munition geladen ist und er wollte J töten. Folglich handelte er vorsätzlich im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

**II. Rechtswidrigkeit**

Es sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich. Z handelte rechtswidrig.

**III. Schuld**

Es sind keine Entschuldigungs- oder Schuldausschliessungsgründe ersichtlich. Z handelte schuldhaft.

**IV. Ergebnis**

Z hat sich der vorsätzlichen Tötung nach Art. 111 StGB schuldig gemacht.

**B. Strafbarkeit des Z gemäss Art. 112 StGB (Mord)**

Z könnte sich gemäss Art. 112 StGB des Mordes schuldig gemacht haben, indem er mit der Pistole auf J schoss.

**I. Tatbestand**

Wie oben dargelegt, ist der Tatbestand der vorsätzlichen Tötung erfüllt. Als Qualifikation zur vorsätzlichen Tötung verlangt der Tatbestand des Mordes

zusätzlich, dass der Täter besonders skrupellos handelt.<sup>1</sup> Dies kann gemäss Art. 112 StGB namentlich dann anzunehmen sein, wenn die Beweggründe, der Zweck der Tat oder die Art der Ausführung besonders verwerflich sind. Gemäss Lehre und Rechtsprechung gelten beispielsweise Habgier, Fremdenhass, eine heimtückische oder besonders grausame Vorgehensweise oder eine besondere Geringschätzung dem Rechtsgut Leben gegenüber als Mordmerkmale. Diese Merkmale sind jedoch jeweils nur als Indizien für das Vorliegen einer besonderen Skrupellosigkeit zu sehen. Im Ergebnis ist in einer Gesamtwertung aller äusseren und inneren Umstände, unter denen der Täter gehandelt hat, über die Frage der besonderen Skrupellosigkeit zu entscheiden.

Z tötete vorliegend J, um die Bezahlung von A zu kassieren und um durch die Tötung des aus Afrika stammenden J bei seinen Kameraden mehr Ansehen zu geniessen. Das Motiv des Fremdenhasses ist gegeben und spricht für eine besondere Skrupellosigkeit. Auch wollte Z die versprochene Belohnung kassieren, was auf Habgier hindeutet. Diese Motive, bei den Kameraden Ansehen zu gewinnen und eine (kleine) Belohnung zu kassieren, stehen in einem krassen Missverhältnis zu Zs Handeln und sind Ausdruck einer besonderen Geringschätzung dem Rechtsgut Leben gegenüber, was auch für die Annahme der besonderen Skrupellosigkeit spricht.

In Betrachtung der genannten Tatumstände erscheint das Handeln des Z in einer Gesamtwertung als besonders verwerflich und somit besonders skrupellos im Sinne von Art. 112 StGB. Die Qualifikation des Mordes ist erfüllt.

## **II. Rechtswidrigkeit**

Es sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich. Z handelte rechtswidrig.

## **III. Schuld**

Es sind keine Schuldausschluss- oder Entschuldigungsgründe ersichtlich. Z handelte schuldhaft.

## **IV. Ergebnis**

Z hat sich des Mordes nach Art. 112 StGB schuldig gemacht.

---

1 Da das Merkmal «skrupellos handeln» objektive wie auch subjektive Elemente aufweisen kann, wird nach der Feststellung, dass alle Tatbestandsmerkmale der vorsätzlichen Tötung vorliegen, die Skrupellosigkeit innerhalb des Tatbestandes unter Einbezug der objektiven wie auch subjektiven Aspekte diskutiert, ohne eine Zuweisung der einzelnen Aspekte zum objektiven bzw. subjektiven Tatbestand.

## **C. Strafbarkeit des Z gemäss Art. 140 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (versuchter Raub)**

Z könnte sich des versuchten Raubes gemäss Art. 140 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er sich auf den Weg machte, J unter Drohung mit der Pistole das Portemonnaie abzunehmen.

Z hat keine Gegenstände des J an sich genommen. Der objektive Tatbestand des Raubes ist somit nicht erfüllt und die Tat nicht vollendet. Der Versuch ist gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB nur bei Verbrechen oder Vergehen strafbar. Raub wird gemäss Art. 140 Ziff. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bestraft und ist somit gemäss Art. 10 Abs. 2 StGB ein Verbrechen. Der Versuch ist folglich strafbar.

### **I. Tatbestand**

#### *1. Subjektiver Tatbestand: Tatentschluss*

Z muss Vorsatz auf die Erfüllung aller objektiven Tatbestandsmerkmale des Raubes gefasst sowie Aneignungs- und Bereicherungsabsicht gehabt haben.

Z war mit dem Plan des A, er solle J mit einer Schreckschusspistole bedrohen und ihm das Portemonnaie abnehmen<sup>2</sup>, einverstanden. Der geplante Einsatz einer Schreckschusspistole steht dem Merkmal der Androhung einer Gefahr für Leib oder Leben gemäss Art. 140 Ziff. 1 StGB nicht entgegen. Entscheidend ist, dass die Drohung als ernst gemeint erscheint und geeignet ist, das Opfer widerstandsunfähig zu machen, was der Fall ist, wenn sich auch ein besonnener Mensch in der konkreten Situation dem Willen des Täters beugen würde. Da ein mit einer Pistole Bedrohter kaum die Möglichkeit hat, zu erkennen, mit welcher Munition die Pistole geladen ist, ist auch die Drohung mit einer Schreckschusspistole geeignet, das Opfer widerstandsunfähig zu machen. Somit hatte Z Vorsatz auf die Erfüllung des objektiven Tatbestandes des Raubes. Da Z das Portemonnaie des J für sich behalten wollte, hatte er auch die nötige Aneignungs- und Bereicherungsabsicht.

Der Tatentschluss ist somit gegeben.

---

2 Gemäss Sachverhalt soll Z das Portemonnaie an sich nehmen, weshalb Raub zu prüfen ist. Würde der Tatplan darauf abzielen, J unter Drohung mit der Pistole zur Herausgabe des Portemonnaies zu bewegen, so wäre eine genauere Auseinandersetzung mit der Abgrenzung zwischen Raub und Erpressung (Art. 156 StGB) angebracht.

## 2. *Objektiver Tatbestand: Beginn der Ausführung*

Z muss mit der Ausführung der Tat begonnen haben. Dies ist gemäss der Schwellentheorie der Fall, wenn der Täter nach seinem Plan den letzten entscheidenden Schritt auf dem Weg zum Erfolg getan hat, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Tat erschweren oder verunmöglichen. Diesen letzten Schritt vollzieht der Täter dann, wenn er nach seinem Tatplan unmittelbar zur Ausführung des Deliktes ansetzt bzw. wenn er Handlungen vornimmt, durch die eine tätige und nicht nur gedankliche Beziehung zum fremden Rechtskreis hergestellt wird. Zum Entscheid im Einzelfall können auch die Kriterien der räumlichen und zeitlichen Nähe zur Tatverwirklichung sowie der Einbruch in die Schutzsphäre des Opfers herangezogen werden.

Z änderte seinen Plan in dem Moment, als er merkte, dass er eine Pistole mit scharfer Munition mit sich führte. Zu diesem Zeitpunkt beschloss er, keine Sachen des J an sich zu nehmen und somit den Raub nicht zu begehen. Fraglich ist, ob er zu diesem Zeitpunkt mit der Ausführung der Tat bereits begonnen hatte. Z war J weder begegnet, noch war er an dem Ort, an welchem er J abfangen wollte, angekommen. Er war vielmehr erst dorthin unterwegs. Z hatte auch noch keine tätige Beziehung zum Rechtskreis des J hergestellt und es lag noch kein Einbruch in die Schutzsphäre des J vor. Somit hat Z noch nicht unmittelbar zum Raub angesetzt. Folglich ist der Beginn der Ausführung zu verneinen.

Der Tatbestand des versuchten Raubes ist nicht erfüllt.

## II. **Ergebnis**

Z hat sich nicht des versuchten Raubes gemäss Art. 140 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.<sup>3</sup>

---

3 Die strafbare Vorbereitungshandlung nach Art. 260<sup>bis</sup> StGB wird an dieser Stelle nicht geprüft, um die Falllösung schwergewichtig im AT zu belassen.

# Fall 14 Diebische Elster

Bearbeitung: Stephanie Eymann

Der in Allschwil tätige und wohnhafte Alfons wird verdächtigt, seinen Arbeitgeber X, ein Importeur von Markenkleidern, bestohlen zu haben. Konkret wird ihm vorgeworfen, Kleider im Wert von CHF 5 000.00 aus einem Lagerraum, zu dem nur er und Bertus Zutritt haben, mitgenommen zu haben. Da Bertus zur Tatzeit nachweislich auf den Malediven im Urlaub weilte, erstattet Arbeitgeber X Strafanzeige gegen Alfons.

- ▶ a. Sie sind Staatsanwalt und überlegen sich eine allfällige Zwangsmassnahme, mit der sie an das Deliktsgut kommen. Welche kommt in Frage, was sind die Voraussetzungen und wer ordnet diese an?
- ▶ b. Kann sich Alfons gegen diese Zwangsmassnahme zur Wehr setzen und gegebenenfalls wie?
- ▶ c. Wenn die Kleider aufgefunden werden können, was ist zu tun?
- ▶ d. Alfons wird zum Sachverhalt befragt. Welche Rechte sind Alfons zu Beginn der Einvernahme zu eröffnen? Was sind die Folgen, wenn die Eröffnung unterlassen wird?
- ▶ e. Die Staatsanwältin möchte den weder geständigen noch kooperativen Alfons in Untersuchungshaft nehmen. Das Zwangsmassnahmengericht lehnt den Antrag mangels besonderer Haftgründe jedoch ab. Kann die Staatsanwältin ein Rechtsmittel ergreifen und gegebenenfalls welches? Gestützt auf welche gesetzliche Grundlage?
- ▶ f. Kann sich die Staatsanwältin gegebenenfalls zur Wehr setzen, wenn das ZMG anstatt der verlangten 3 Monate bloss 1 Monat Untersuchungshaft anordnet?

- ▶ g. Alfons wird des Diebstahls angeklagt und vom erstinstanzlichen Gericht zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten auf Bewährung bei einer Probezeit von 2 Jahren verurteilt. Alfons ist damit nicht einverstanden. Wie kann er sich gegen das Urteil wehren und welche Voraussetzungen sind zu beachten?
- ▶ h. Auch die Staatsanwältin ist nicht glücklich über das Urteil, hatte sie doch für den bereits in früheren Jahren straffällig gewesenen Alfons eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten ohne Bewährung verlangt. Welche zwei Möglichkeiten hat die Staatsanwaltschaft?
- ▶ i. Welche Wirkung hat es, wenn die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel zuungunsten des Beschuldigten gegen das Urteil einlegt?
- ▶ j. Welche Rolle hat die Staatsanwaltschaft im Vorverfahren, welche im Haupt- und Rechtsmittelverfahren?

- a. Es könnte eine Hausdurchsuchung nach Art. 244 Abs. 2 lit. b StPO am Wohnort von Alfons in Betracht gezogen werden. Ziel dieser Durchsuchung ist es, das Deliktsgut, also die gestohlenen Kleider, aufzufinden und damit einen Beweis zu sichern. Bei der Hausdurchsuchung handelt es sich um eine Zwangsmassnahme nach Art. 196 ff. StPO, für deren Anordnung wegen ihrer Charakteristik als Grundrechtseingriff die Voraussetzungen von Art. 197 StPO erfüllt sein müssen, d.h. die Zwangsmassnahme muss gesetzlich geregelt sein (lit. a), ein hinreichender Tatverdacht vorliegen (lit. b), die Massnahme muss verhältnismässig sein (lit. c) und die Bedeutung der Straftat muss die Zwangsmassnahme rechtfertigen (lit. d). Die Hausdurchsuchung ist gesetzlich geregelt. Aufgrund der Schilderung im Sachverhalt, dass wegen der Ferienabwesenheit von Bertus nur Alfons zum Tatzeitpunkt Zutritt zum Lagerraum hatte, ist ein hinreichender Tatverdacht gegen Alfons, d.h. die Wahrscheinlichkeit, dass er den Diebstahl begangen hat, ebenfalls gegeben. Die Massnahme ist als verhältnismässig anzusehen, zumal mildere Massnahmen, wie eine Vorladung des Alfons zur Einvernahme, dazu führen könnten, dass Beweise weggeschafft werden. Bei Diebstahl handelt es sich um ein Verbrechen, damit rechtfertigt die Bedeutung der Straftat die Hausdurchsuchung. Angeordnet wird die Hausdurchsuchung durch die Staatsanwaltschaft in einem schriftlichen Befehl (Art. 241 StPO). Einer gerichtlichen Genehmigung bedarf es nicht.
- b. Die Hausdurchsuchung wird in einem schriftlichen Befehl angeordnet. Dabei handelt es sich um eine Verfügung der Staatsanwaltschaft, gegen die die Beschwerde gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO zulässig ist. Diese muss innerhalb von 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdeinstanz eingereicht werden (Art. 396 StPO). Gerügt werden können nach Art. 393 Abs. 2 StPO sowohl Rechtsverletzungen, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts als auch die Unangemessenheit. Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 387 StPO).
- c. Die Kleider müssen beschlagnahmt, d.h. formell für das Strafverfahren gesichert werden gemäss Art. 263 ff. StPO. Im Vordergrund stehen die Beweismittelbeschlagnahme nach Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO und die Restitutionsbeschlagnahme nach Art. 263 Abs. 1 lit. c StPO. Angeordnet wird die Beschlagnahme von der Staatsanwaltschaft in einem kurz

zu begründenden, schriftlichen Befehl, einer richterlichen Genehmigung bedarf es nicht (Art. 263 Abs. 2 StPO).

- d. Die Hinweise, die in der ersten Einvernahme zu erfolgen haben, sind in Art. 158 StPO geregelt. So ist der beschuldigten Person Grund und Gegenstand des Strafverfahrens, das gegen sie eröffnet wurde, zu erläutern (Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO). Sodann muss der Hinweis auf das Recht, die Aussage oder Mitwirkung zu verweigern, erfolgen (Art. 158 Abs. 1 lit. b StPO), dieses ist Ausdruck des nemo tenetur-Grundsatzes. Weiter muss das Recht eine Verteidigung zu bestellen oder bestellt zu bekommen, der beschuldigten Person eröffnet werden (Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO) sowie das Recht, eine Übersetzung verlangen zu können (Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO). Diese Hinweise sind aufgrund ihrer grundlegenden Natur als Informations-, Verteidigungs- und Mitwirkungsrechte und somit als wichtige Komponenten des Anspruchs auf rechtliches Gehör, zwingend zu machen, ansonsten die Einvernahme gemäss Art. 158 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 141 Abs. 1 StPO unverwertbar ist.
- e. Nach dem Wortlaut von Art. 222 StPO ist nur die verhaftete Person berechtigt, ein Rechtsmittel gegen die Anordnung, Verlängerung oder Aufhebung der Untersuchungshaft einzulegen. Nach dem gesetzlichen Wortlaut wäre es der Staatsanwaltschaft demnach nicht möglich, sich zur Wehr zu setzen. Das Bundesgericht hat aber entschieden, dass die Staatsanwaltschaft im Verfahren vor dem ZMG Parteistellung zukommt und ihr aus diesem Grund die Möglichkeit, ein Rechtsmittel einzulegen, eingeräumt werden muss<sup>1</sup>. Dies ergibt sich aus der Beschwerdelegitimation der Staatsanwaltschaft vor Bundesgericht und insbesondere auch aus Art. 111 BGG (i.V.m. Art. 80 BGG), der unter dem Titel «Einheit des Verfahrens» besagt, dass wer zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt ist, sich auch als Partei vor allen kantonalen Vorinstanzen beteiligen können müssen. Der Entscheid des ZMG, keine Haft anzuordnen, hätte gemäss Art. 226 Abs. 5 StPO die unverzügliche Haftentlassung zur Folge. Die Haftentlassung würde aber die Beschwerde der Staatsanwaltschaft vereiteln, da diese gerade geltend macht, dass Haftgründe vorliegen und der Beschuldigte deshalb inhaftiert bleiben muss. Aus diesem Grund hat das Bundesgericht entschieden, dass die Staatsanwaltschaft innert einer kurzen Frist von 3 Stunden die Beschwerde zuhanden der Beschwerdeinstanz begründen muss und der Beschuldigte bis zum superprovisorischen Entscheid der Beschwerdeinstanz über die Fortdauer der Haft (Art. 388 lit. b StPO)

---

1 BGE 137 IV 22 ff., 23, E. 1.2-1.4.



## Fall 18 Erinnerungslücke

Bearbeitung: André Kanyar

X wurde vom Strafgericht wegen Raubes zu einer Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren verurteilt. Das Gericht stützte die Verurteilung im Wesentlichen auf die Aussage der Zeugin Z, die im Untersuchungsverfahren vor der Staatsanwaltschaft aussagte, sie habe X (sowie weitere Täter) bei der Tatausführung gesehen. X hatte sich vergebens auf den Standpunkt gestellt, er sei zwar zur Tatzeit am Tatort, am Raub aber in keiner Weise beteiligt gewesen.

Bei der Einvernahme von Z durch die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Untersuchungsverfahrens war der Verteidiger von X anwesend. Dieser stellte keine Ergänzungsfragen an Z. X selbst blieb der Einvernahme von Z fern. Vor dem Strafgericht wurde Z im Rahmen der Hauptverhandlung nicht erneut einvernommen. Es wurde auch von keiner der Parteien ein Antrag auf Einvernahme von Z gestellt.

X legte Berufung gegen das Urteil des Strafgerichts ein. Im Berufungsverfahren wurde auf entsprechenden Antrag von X eine erneute Einvernahme von Z durchgeführt. Bei dieser Einvernahme waren X sowie sein Verteidiger anwesend und X wurde die Gelegenheit eingeräumt, Ergänzungsfragen an Z zu stellen. Z sagte bei dieser Einvernahme aus, sie könne sich an das damalige Geschehen nicht mehr erinnern und wisse nicht mehr, ob X am Raub beteiligt gewesen sei. Wenn sie es damals so gesagt habe, werde es aber wohl so sein. Das Berufungsgericht erachtete die Aussage von Z, sie könne sich nicht mehr erinnern, ob X am Raub beteiligt gewesen sei, als glaubwürdig. Gleichzeitig erachtete das Berufungsgericht auch die erste und tatnähere Aussage von Z als glaubwürdig und bestätigte in der Folge die Verurteilung von X wegen Raubes.

- **Erläutern Sie die Bedeutung des Konfrontationsrechts der beschuldigten Person und prüfen Sie, ob die Verurteilung von X durch das Berufungsgericht das Konfrontationsrecht verletzt.**

Das Konfrontationsrecht ist Teilaspekt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO, Art. 107 StPO), welches sich wiederum aus dem sich an den Staat richtenden Grundsatz des fairen Verfahrens ableitet (Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO). Das Konfrontationsrecht ist ausdrücklich in der EMRK verankert. Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK hält fest, dass jede angeklagte Person das Recht hat, Fragen an Belastungszeugen zu stellen. Auch in der StPO ist das Konfrontationsrecht explizit verankert. Art. 147 Abs. 1 StPO hält fest, dass die Parteien das Recht haben, bei Beweiserhebungen anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO dürfen Beweise, die in Verletzung des genannten Rechts erhoben wurden, nicht zu Lasten der Person verwertet werden, die bei der Beweiserhebung nicht anwesend war.

Das Konfrontationsrecht beinhaltet den Anspruch der beschuldigten Person, bei der Befragung von Zeugen oder Auskunftspersonen anwesend zu sein und Ergänzungsfragen an die befragte Person zu richten. Das Konfrontationsrecht verlangt, dass der beschuldigten Person wenigstens einmal im Verfahren angemessen und hinreichend Gelegenheit gegeben wurde, belastende Aussagen in Zweifel zu ziehen und Fragen an die aussagende Person zu stellen. Ihr muss die Möglichkeit gegeben werden, die Glaubhaftigkeit der Aussage zu prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und in Frage zu stellen. Aussagen, die in Verletzung dieses Rechts erfolgt sind, dürfen nicht zu Lasten der beschuldigten Person verwertet werden. Dem Anspruch auf Konfrontation kommt grundsätzlich absoluter Charakter zu. Nur unter besonderen Umständen<sup>1</sup> kann auf eine Konfrontation der beschuldigten Person mit Belastungszeugen verzichtet werden.

---

1 Diese Umstände sind vorliegend nicht von Relevanz. Die Kriterien der Einschränkung des Konfrontationsrechts wurden vom EGMR und vom Bundesgericht entwickelt. Zusammengefasst erscheint eine Einschränkung möglich, wenn aufgrund kompensierender Faktoren das Verfahren in seiner Gesamtheit dennoch als fair erscheint. Dabei sind drei Aspekte entscheidend: Die Beschränkung muss sachlich begründet sein (z.B. Unerreichbarkeit des Zeugen); es müssen die Beschränkung kompensierende Faktoren vorliegen (z.B. Möglichkeit, schriftlich Ergänzungsfragen zu stellen); der fraglichen Aussage darf für das Urteil nicht ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Auch ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsprechung des EGMR wie des Bundesgerichts in Bezug auf dieses Thema nicht immer stringent ist.

Die beschuldigte Person muss ihren Anspruch auf Konfrontation – wenn dieser nicht bereits von Amtes wegen berücksichtigt wurde – rechtzeitig geltend machen und einen entsprechenden Antrag auf Einvernahme der sie belastenden Person stellen. Ob ein Antrag auf Befragung von Belastungszeugen rechtzeitig vorgebracht wurde, ist unter dem Aspekt von Treu und Glauben zu entscheiden und hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Auf das Recht der Befragung von Belastungszeugen kann verzichtet werden. Die beschuldigte Person verwirkt ihr Recht auf Ergänzungsfragen aber in der Regel nicht dadurch, dass sie es erst im Rahmen des Berufungsverfahrens geltend macht.

Es fragt sich, ob vorliegend das Recht auf Konfrontation verletzt wurde. Zunächst ist zu klären, ob dem Recht auf Konfrontation bereits in der Einvernahme von Z durch die Staatsanwaltschaft genüge getan wurde, indem der Verteidiger von X bei dieser Befragung anwesend war. Für eine effiziente Wahrnehmung des Rechts auf Konfrontation und Prüfung der Glaubwürdigkeit der aussagenden Person ist die persönliche Anwesenheit der beschuldigten Person entscheidend, insbesondere wenn es um Vorgänge geht, an welchen die beschuldigte Person wie die einvernommene Person beteiligt waren. Auch vorliegend erscheint die persönliche Wahrnehmung des Rechts auf Konfrontation durch X unerlässlich. Der Verteidiger, der zur Tatzeit nicht am Tatort zugegen war, kann nicht in gleichermaßen kritischer Weise auf die Schilderungen von Z reagieren. Folglich wurde der Anspruch auf Konfrontation bei der Befragung von Z durch die Staatsanwaltschaft nicht gewahrt.

Es fragt sich, ob durch die Einvernahme von Z anlässlich der Verhandlung vor dem Berufungsgericht, an welcher X anwesend war, dem Anspruch auf Konfrontation genüge getan wurde. Dafür spricht, dass X bei dieser Befragung anwesend war und auch persönlich Ergänzungsfragen an Z richten konnte. Dagegen spricht, dass Z an dieser Einvernahme zum eigentlichen Tatgeschehen keine Aussagen machte und X somit auch nicht mehr belastete. Vielmehr gab Z nur pauschal an, sich nicht mehr zu erinnern. Auch wenn sie gleichzeitig zum Ausdruck brachte, ihre damalige Aussage werde wohl stimmen. Formell betrachtet hatte X somit zwar die Möglichkeit, Ergänzungsfragen an Z zu richten. Materiell gesehen konnte er die Glaubwürdigkeit der ihn belastenden Aussagen aber nicht überprüfen, weil Z angab, sich nicht mehr zu erinnern. Das Recht auf Konfrontation verlangt, dass die beschuldigte Person hinreichend Gelegenheit erhält, belastende Aussagen durch Fragen an die aussagende Person in Zweifel zu ziehen und so den Beweiswert der Aussage auf die Probe zu stellen. Weil Z im Rahmen der Konfrontation keine belastende Aussagen mehr machte, Z ihre belastende Aussage aber auch nicht wiederrief,

sondern angab, sich nicht mehr zu erinnern, hatte X gerade nicht hinreichend Gelegenheit, die Glaubwürdigkeit der ihn belastenden Aussage zu prüfen. Folglich ist das Recht auf Konfrontation zwar in formeller Hinsicht gewahrt, in materieller Hinsicht ist das Recht auf Konfrontation aber verletzt.<sup>2</sup>

Es fragt sich, ob X den Antrag auf Konfrontation mit Z rechtzeitig gestellt hat. X hat diesen Antrag erst im Berufungsverfahren gestellt. Er stellte den Antrag weder im Untersuchungsverfahren vor der Staatsanwaltschaft, noch im erstinstanzlichen Hauptverfahren vor dem Strafgericht. Zwar war X die ihn belastende Aussage bereits im erstinstanzlichen Verfahren bekannt, weshalb er bereits vor dem Strafgericht (oder sogar noch im Untersuchungsverfahren) eine Konfrontation hätte beantragen können. Dennoch verwirkt die beschuldigte Person gemäss der bundegerichtlichen Rechtsprechung den Anspruch auf Konfrontation regelmässig nicht dadurch, dass er diesen erst im Berufungsverfahren geltend macht. Besondere Umstände, die vorliegend nach Treu und Glauben eine frühere Geltendmachung verlangen würden,<sup>3</sup> sind nicht ersichtlich. Folglich hat X seinen Anspruch auf Konfrontation rechtzeitig geltend gemacht. Somit darf die Aussage von Z aus dem Untersuchungsverfahren nicht zu Lasten von X verwertet werden.

Zusammenfassend ist folglich festzustellen, dass die Verurteilung durch das Berufungsgericht, die sich wesentlich auf die belastende Aussage von Z aus dem Untersuchungsverfahren stützt, das Konfrontationsrecht von X verletzt.<sup>4</sup>

### Literaturhinweise/Rechtsprechung

Oberholzer, N. 368 ff.; BSK StPO-Schleiminger Mettler, Art. 147 N. 1 ff., insb. N. 3, 29 ff.; BGer, 29.12.2011, 6B\_647/2011 (insb. zur Rechtzeitigkeit der Geltendmachung des Anspruchs auf Konfrontation); BGer, 10.6.2013, 6B\_183/2013; BGer, 31.10.2013, 6B\_369/2013 (insb. zum «materiellen» Aspekt der effektiven Wahrnehmung des Konfrontationsrechts); BGer, 30.1.2015, 6B\_836/2014.

- 
- 2 Eine andere Ansicht liesse sich hier auch vertreten. Es wäre zu argumentieren, dass für die Wahrung des Konfrontationsrechts nicht entscheidend sei, ob sich ein Zeuge im Zeitpunkt der Konfrontation noch gleich gut an das Geschehen erinnert wie in der ersten Einvernahme, sondern dass dem Zeugen seine den Beschuldigten belastenden Aussagen vorgehalten werden, der Zeuge zu diesen Aussagen Stellung nimmt und der Beschuldigte Ergänzungsfragen an den Zeugen stellen kann.
  - 3 Solch ein Umstand könnte zum Beispiel vorliegen, wenn die Verfahrensleitung im Rahmen der Vorbereitung der Hauptverhandlung die Parteien ausdrücklich dazu aufgefordert hätte, allfällig an der Hauptverhandlung zu befragende Personen zu benennen und X darauf nicht reagiert hätte.
  - 4 Dies hätte bei einem Weiterzug an das Bundesgericht in der Regel die Folge, dass das Bundesgericht die Verurteilung aufheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückweisen würde.



Die Fallsammlung beinhaltet 13 Fälle zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches und 6 Fälle zur Strafprozessordnung mit ausführlichen Lösungsvorschlägen im Gutachtenstil und Hinweisen zu Literatur und Rechtsprechung sowie Anmerkungen zur Bewertung. Die Themen der Fälle sind so ausgestaltet, dass sie sowohl Gegenstand einer Anfänger- als auch einer Fortgeschrittenenübung bilden können und eignen sich daher sowohl als Ergänzung für die ersten Semester des Studiums, in denen es darum geht, die Falllösungstechnik zu erlernen und praktisch anzuwenden als auch als Repetition für fortgeschrittene Studierende in der Examensvorbereitung.

ISBN 978-3-7190-3779-6

