

Übungen im Strafrecht und Strafprozessrecht

Frühlingssemester 2018

Fall 5

Dr. iur. Stephan Schlegel

Aufgabe

I. Materiellrechtlicher Teil

Isabelle Frech arbeitet schon mehrere Jahre als Anwaltsassistentin von Rechtsanwalt Gerecht in der Gross und Partner Rechtsanwälte AG. Da Gerecht sehr viele Klienten hat, ist er darauf angewiesen, dass sein Sekretariat die Sekretariatsarbeiten selbständig erledigt. Rechtsanwalt Gerecht ist mit der Arbeit von Isabelle Frech sehr zufrieden und vertraut ihr voll und ganz.

Zu den Aufgaben von Isabelle Frech gehört insbesondere auch die Führung der Bürokasse für Rechtsanwalt Gerecht. Diese Kasse ist abgeschlossen und befindet sich in ihrem Büroschrank. Den Schlüssel hierfür befindet sich an ihrem Schlüsselbund. Aus der Kasse werden verschiedene Barausgaben bestritten, wie Blumen, Zugbilette usw. Wenn die Kasse leer ist, kann Isabelle Frech sich neues Geld in der Buchhaltung der Kanzlei beschaffen, indem sie dort hinget und sich Bargeld aushändigen lässt. Dessen Empfang quittiert sie. Das empfangene Geld legt sie dann in die Bürokasse. Datum und Höhe des empfangenen Betrages trägt sie in ihr Kassenjournal ein und heftet eine Kopie der Quittung für das empfangene Bargeld dazu.

Auch die für die Postsendungen von Rechtsanwalt Gerecht notwendigen Briefmarken werden über die Bürokasse bezahlt. Um Briefmarken zu beziehen, füllt Isabelle Frech eine datierte Wordtabelle aus, wie viele Briefmarken zu welchem Wert sie benötigt (z.B. 100 x Fr. 1.00, 50 x 1.30, 30 x Fr. 5.00 usw.), druckt die Tabelle aus, unterzeichnet diese und nimmt aus der Kasse von Rechtsanwalt Gerecht das für den Kauf der Briefmarken notwendige Bargeld. Dieses legt sie zusammen mit dem Ausdruck der Wordtabelle in ein Kuvert und übergibt das Kuvert dem Empfang der Anwaltskanzlei.

Der Empfang der Anwaltskanzlei bestellt in der Folge per Fax die Briefmarken bei der einer Poststelle in der Nähe. Wenn am Abend die Post der Kanzlei zur Poststelle gebracht wird, nehmen die Angestellten des Empfangs das Kuvert mit dem Bargeld und mit der Bestellung für die Briefmarken zur Poststelle mit. Die Angestellten der Post entnehmen dort das Bargeld dem Kuvert, legen die bestellten Briefmarken, das Retourgeld und die Verkaufsquittung in das Kuvert. Dieses wird verschlossen und via internes Kanzleipostfach an Isabelle Frech retourniert. Diese trägt dann den Betrag der bestellten Marken in das Kassenjournal ein und heftet ihren Bestellzettel und die Quittung der Post dazu.

Am Ende jeden Monats übergibt Isabelle Frech das Kassenjournal und die Quittungen der Buchhaltung der Kanzlei, damit sie dort verbucht werden.

Im Jahr 2016 lernte Isabelle Frech ihren aktuellen Freund Bernd Lazy kennen. Dieser hat keinen Job, sondern lebt vom Einkommen von Isabelle Frech, das CHF 6'000/Monat beträgt. Da Isabelle Frech nun für zwei Personen das Geld verdienen muss, das gemietete

Haus viel Geld kostet und sie selbst auch gern shoppen geht, verschärft sich die finanzielle Situation erheblich. Das Einkommen reicht nie. Bald sind die Ersparnisse von Isabelle Frech aufgebraucht.

Da Isabelle Frech ihren Lebensstil nicht einschränken will und auch eine Trennung von Bernd Lazy nicht infrage kommt, überlegt sie sich, wie sie zu mehr Geld kommen kann. Sie beschliesst, sich aus der Bürokasse zu «bedienen». Damit das nicht auffällt, entwickelt sie folgenden Plan: Immer wenn sie eine Briefmarkenbestellung vornimmt, will sie zwei Bestellzettel erstellen. Einen, der die tatsächlich zu bestellenden Briefmarken ausweist und einen, der eine viel höhere Markenanzahl zu einem höheren Gesamtbetrag enthält. Wenn das Kuvert mit den Quittungen der Post, dem Bestellzettel und den Marken zurückkommt, soll der richtige Bestellzettel und die Postquittung vernichtet werden. In das Kassenbuch soll dann der viel höhere Betrag des zweiten Bestellzettels eingetragen werden und dieser Bestellzettel als Beleg für die Buchhaltung angeheftet werden. Den Differenzbetrag zwischen der wirklichen Bestellung und dem höheren Betrag auf dem zweiten Bestellzettel will sich Isabelle Frech als «Gewinn» auszahlen.

So passiert es dann auch. Jeden Monat holt sich Isabelle Frech Fr. 3'000.00 von der Buchhaltung und füllt einen Marken-Bestellzettel über Fr. 500.00 aus. In das Kassenbuch trägt sie aber eine Markenbestellung über Fr. 3'000.00 ein und heftet jeweils einen zu diesem Betrag passenden, von ihr unterschriebenen Bestellzettel dazu. Den tatsächlich verwendeten Bestellzettel über den Gesamtbetrag von Fr. 500.00 und die zugehörige Quittung der Post vernichtet sie. Den Differenzbetrag in Höhe von Fr. 2'500.00 zwischen der wirklichen Bestellung und den Angaben auf dem Bestellzettel nimmt sie aus der Kasse und verwendet ihn für ihre monatlichen Shopping-Touren. Am Monatsende gibt sie jeweils ihr Kassenbuch und die angehefteten Bestellzettel über Fr. 3'000.00 bei der Buchhaltung ab, wo diese Vorgänge verbucht und in der Buchhaltung abgelegt werden. Dass den Bestellzetteln von Isabelle Frech keine Quittungen der Post beigeheftet sind, fällt den Mitarbeitern in der Buchhaltung erst nach 1 ½ Jahren auf. Eine interne Untersuchung führt dann zur Aufdeckung der Manipulationen von Isabelle Frech. Dieser gelingt es so, insgesamt Fr. 45.000.00 aus der Kasse von Rechtsanwalt Gerecht «abzuzügel».

Wenn ja, wie hat sich Isabelle Frech strafbar gemacht?

II. Prozessrechtlicher Teil

Hinweis: Die nachfolgenden prozessualen Fragen sind unabhängig vom Ergebnis des materiellen Teils zu beantworten.

Fall 1

Rechtsanwalt Gestresst ist amtlicher Verteidiger von Isabelle Frech. Vor der Verhandlung haben beide miteinander den Fall besprochen und die Verfahrenstaktik festgelegt. Isabelle Frech möchte aber gern wissen, was ihr Anwalt in der Verhandlung beantragen wird und welche Argumente er vortragen wird. Immerhin hat die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten beantragt. Sie einigt sich daher darauf, dass sie das Plädoyer eine Woche vor der Verhandlung zugesendet bekommt. Rechtsanwalt Gestresst ist jedoch chronisch überlastet. Er sendet an Isabelle Frech einen Teil des Plädoyers erst einen Tag vor der Verhandlung. Das fertige Plädoyer stellt er Isabelle Frech vier Stunden vor der Verhandlung

per E-Mail zu. Isabelle Frech ist derartig wütend, dass sie in der Verhandlung das Gericht darum bittet, Rechtsanwalt Gestresst zu entlassen, einen neuen Verteidiger einzusetzen und die Verhandlung zu verschieben.

Wie und wird das Gericht entscheiden? Wie wird es seinen Entscheid begründen?

Fall 2

Die Hauptverhandlung gegen Isabelle Frech neigt sich dem Ende entgegen. Nachdem die Staatsanwältin plädiert hat, will der Rechtsvertreter der ehemaligen Arbeitgeberin, Rechtsanwalt Genervt, plädieren. Er übergibt dem Gericht, der Verteidigung und der Staatsanwaltschaft seine umfangreich ausgearbeiteten Protokollnotizen zum Schuld- und Zivilpunkt. Noch bevor er etwas sagen kann, wendet sich der Verteidiger von Isabelle Frech, Rechtsanwalt Gestresst, an das Gericht. Er beantragt, man möge den Rechtsvertreter der Privatklägerin anweisen, ausschliesslich zum Zivilpunkt zu plädieren, denn die Staatsanwaltschaft habe bereits zum Schuldpunkt plädiert. Die ehemalige Arbeitgeberin von Isabelle Frech hatte sich im Verfahren als Zivil- und Straflägerin konstituiert.

Was wird Rechtsanwalt Genervt seinem Kollegen entgegen und welchen diesbezüglichen Antrag wird er stellen?

Fall 3

Staatsanwältin Schlaui führt eine Strafuntersuchung gegen drei Mitglieder der Familie Bienli. Der Mutter, Tochter und dem Schwiegersohn wird vorgeworfen, gemeinsam einen Einbruch in ihr Wohnhaus gegenüber ihrer Versicherung vorgetäuscht zu haben. Sie sollen gemeinsam als Diebstahlschaden gegenüber der Hausratversicherung Gegenstände im Wert von Fr. 30'000 angegeben haben, obwohl diese Gegenstände gar nicht gestohlen worden waren. Gegen den vorbestraften Schwiegersohn ermittelt die Staatsanwältin ausserdem noch wegen eines Diebstahls mit einem Schaden von Fr. 1'000. Für die Tochter und den Schwiegersohn wurden im Verlaufe des Verfahrens amtliche Verteidiger bestellt. Nur die Tochter machte an einem einzigen Termin Aussagen. Die beiden anderen Beteiligten verweigern diese, ebenso später auch die Tochter. Alle Beweismittel sind erhoben, auch wurde eine Konfrontationseinvernahme durchgeführt und das Verfahren steht vor dem Abschluss.

Staatsanwältin Schlaui findet, dass ein Verfahren mit drei Personen im Gerichtssaal zu aufwendig wird, vor allem, weil vor dem Kollegialgericht verhandelt werden muss und sie dort erscheinen und plädieren müsste. Sie hat nämlich vor, gegen den Schwiegersohn eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu beantragen. Hingegen will sie bei der Schwiegertochter und der Mutter nur eine Strafe von 110 Tagessätzen Geldstrafe beantragen. Sie verfügt daher die Trennung des Verfahrens von Schwiegersohn von dem von Mutter und Tochter. In der Begründung der Verfügung verweist sie darauf, dass sie gegen den Schwiegersohn eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten beantragen werde, während sie bei den beiden Frauen nur eine Geldstrafe beantragen werde, womit der Einzelrichter zuständig wäre. Dort müsse sie aber nicht plädieren. Das Verfahren sei so effizienter für alle Beteiligten.

Mutter Bienli hat im Verkauf des Verfahrens ihren Anwalt selbst bezahlt. Da sie nun aber kein Geld mehr hat, fragt Sie ihren Verteidiger, Rechtsanwalt Genervt, ob es eine andere

Möglichkeit der Finanzierung gibt. Sie will vor Gericht auf keinen Fall ohne Verteidiger erscheinen. Rechtsanwalt Genervt erklärt dann mit einer Eingabe gegenüber der Staatsanwaltschaft, dass er das Mandat mangels Finanzierung nicht mehr führen kann und beantragt eine amtliche Verteidigung.

Das Büro für amtliche Mandate der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, an welche der Antrag von Rechtsanwalt Genervt zur Bestellung als amtlicher Verteidiger weitergeleitet wurde, verfügt dessen Abweisung. Aufgrund der von der Staatsanwältin verfügten Verfahrenstrennung und dem geplanten Strafantrag für die Mutter komme eine amtliche Verteidigung nicht infrage.

Die Verfügung betreffend Verfahrenstrennung geht Rechtsanwalt Genervt am 30. August 2017 zu, die Verfügung des Büros für amtliche Mandate am 1. September 2017.

Kann sich Mutter Bienli gegen die Verweigerung einer amtlichen Verteidigung wehren?

Kann sich Mutter Bienli dagegen wehren, dass das Verfahren getrennt wird?

Benennen Sie zur Beantwortung der beiden Fragen das/die möglichen Rechtsmittel und dessen/deren Voraussetzungen.

Wann muss/müssen das/die Rechtsmittel spätestens eingereicht werden? Ist es in diesem Zusammenhang relevant, ob Rechtsanwalt Genervt seinen Kanzleisitz in der Stadt Zürich hat?

Beurteilen Sie, ob das/die Rechtsmittel in einem oder beiden Fällen Aussicht auf Erfolg haben.

Ist es sinnvoll, gegen beide Verfügungen vorzugehen?

Ist die Reihenfolge wichtig, in welcher die Rechtsmittelinstanz(en) über das/die Rechtsmittel entscheiden?

Müsste hierzu etwas vonseiten der Verteidigung vorgekehrt werden?

Lösung

	Punkte
Aufgabe 1 – Materieellrechtlicher Teil	
Diebstahl (Art. 139 StGB) durch die Entnahme von monatlich CHF 2'500.- aus der Kasse und deren Verwendung für Shoppingtoure.	1*
Tatobjekt = fremde bewegliche Sache (+) Bei den in der Kasse befindlichen Geldscheinen und Münzen handelt es sich um körperliche Gegenstände. Das Geld steht im Eigentum der Gross und Partner RA AG und ist nicht mit dem Vermögen von I.F. vermischt, d.h. es ist für sie fremd.	1
Wegnahme = Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams Gewahrsam als tatsächliche Sachherrschaft nach den Regeln des sozialen Lebens: verlangt Herrschaftsmöglichkeit und –willen	3
Problem: I.F. führt die Bürokasse, diese befindet sich bei ihr und sie hat gem. SV als einzige einen Schlüssel für die Kasse, der sich an ihrem Schlüsselbund befindet. D.h. sie hat Gewahrsam an der Kasse und an dem darin befindlichen Geld. Ein Gewahrsamsbruch durch I.F. ist damit nur möglich, wenn I.F. als Gewahrsamsdienerin zu qualifizieren ist oder, wenn gleichzeitiger Mitgewahrsam einer anderen Person vorliegt.	
Mitgewahrsam (-), da gem. Sachverhalt nur I.F. einen Schlüssel für die Kasse hat, die sich noch dazu in ihrem Büroschrank befindet. Sie hat Alleingewahrsam an der Kasse und dem darin befindlichen Geld.	
Gewahrsamsdienerschaft (?) Figur ist umstritten; von Teilen der Lehre wird sie etwa für den Fall des Arbeiters bejaht, der am Werkstück keinen eigenen Gewahrsam haben soll, sondern nur Gewahrsamsdiener sein soll. Anerkennt man die Figur der Gewahrsamsdienerschaft etwa für derartige Fälle, bleibt aber zu beachten, dass der vorliegende Fall anders gelagert ist. Aufgrund ihrer sehr weit gehenden Selbständigkeit (Durchführen der diversen Geschäfte bzw. Führen der Bürokasse) lässt sich das Arbeitsverhältnis der I.F. nicht mit demjenigen etwa eines Arbeiters vergleichen, der Werkstücke herstellt. Ferner hat I.F. alleinigen Zugang zur fraglichen Sache. Sie ist somit, sofern man die Figur des Gewahrsamsdieners nicht von vorne rein ablehnt, nicht als Gewahrsamsdienerin zu qualifizieren. (-)	
(Gewerbsmässigkeit im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 (+), da deliktische Tätigkeit mit einer gewissen Regelmässigkeit ausgeübt und es wurden Einkünfte erzielt, die geeignet waren, einen namhaften Teil der Lebenskosten zu decken, Deliktobetrag machte mehr als 1/3 des legalen Einkommens aus)	
Ergebnis: Art. 139 (-) mangels Wegnahme	0.5

<p>Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) durch die Entnahme von monatlich CHF 2'500.- aus der Kasse und die Verwendung des Geldes für Shoppingtoure.</p> <p>Tatobjekt: fremde bewegliche Sachen (+) (siehe oben bei Art. 139)</p> <p>Anvertraut (+), da I.F. das Geld mit der (arbeits-)vertraglich begründeten Verpflichtung empfangen hat, die Kasse bzw. das Geld zu verwalten und gewisse Geschäfte für Zwecke der Kanzlei zu tätigen</p> <p>Es ist umstritten, ob das Anvertrautsein voraussetzt, dass der Täter den Alleingewahrsam an der Sache verlangt hat. Da dies vorliegend der Fall ist (vgl. oben bei Art. 139), kommt es auf diesen Streitstand nicht an (Entscheidung zwischen den verschiedenen Meinungen ist nicht erforderlich)</p> <p>Tathandlung: sich aneignen = nach aussen erkennbare Betätigung des Aneignungswillens (gewollt sein muss die dauernde Enteignung des bisherigen Eigentümers und die mindestens vorübergehende Zueignung der Sache an den Täter). Aneignen bedeutet, dass der Täter die fremde Sache oder den Sachwert wirtschaftlich seinem eigenen Vermögen einverleibt, um sie zu behalten und zu verbrauchen oder um sie an einen anderen zu veräussern. Vorliegend (+) durch das Entnehmen des Geldes aus der Kasse und Verwendung desselben für Shoppingtoure (d.h. Erwerb von Kleidung etc. zum eigenen Gebrauch).</p> <p>Vorsatz bezgl. aller obj. TB-Elemente (+) und Bereicherungsabsicht (+)</p> <p>Rechtswidrigkeit + Schuld</p> <p>Ergebnis: Veruntreuung (+)</p>	<p>1*</p> <p>(1 wenn nicht oben)</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>0.5</p>
<p>Ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB; Treuebruchstatbestand) durch die Entnahme von monatlich CHF 2'500.- aus der durch I.F. zu führenden Bürokasse und die Verwendung des Geldes für Shoppingtoure.</p> <p>Täterqualifikation: Vermögensverwalter Befugnis zur selbständigen Verfügung über wesentliche Werte bzw. über das fremde Vermögen oder wesentliche Bestandteile davon Arg. (+) = der Umstand, dass I.F. monatlich CHF 3'000.- allein zur Beschaffung von Briefmarken beziehen kann. Arg. (-) = Der Umsatz der Kanzlei ist zwar nicht bekannt, es ist aber aufgrund der Rechtsform einer Aktiengesellschaft von einer grösseren Kanzlei mit entsprechendem Umsatz auszugehen, sodass die im Rahmen der Führung der Bürokasse durch I.F. verwalteten Vermögensinteressen eher als geringfügig zu qualifizieren sind.</p> <p>Bei rechtsgeschäftlich begründeten Pflichten: Wahrnehmung der fremden Vermögensinteressen muss der Kern der Verpflichtungen bilden. Vorliegend gehört die Führung der Bürokasse zwar zu den Aufgaben der Rechtsanwältin I.F., es dürfte sich aber nur um eine von vielen Aufgaben handeln und nicht um die Hauptaufgabe.</p>	<p>1*</p> <p>2</p>

<p>Ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 2 StGB; Missbrauchstatbestand) durch die Entnahme von monatlich CHF 2'500.- aus der durch I.F. zu führenden Bürokasse und die Verwendung des Geldes für Shoppingtouren.</p> <p>Täterqualifikation (-): I.F. handelt bereits schon nicht als Vertretungsberechtigter, weil sie nicht nach aussen tätig wird ebenso</p> <p>Tathandlung (-): Missbrauch der Vertretungsmacht liegt auch nicht vor, da I.F. nicht im Aussenverhältnis rechtsgeschäftlich wirksam tätig wird</p> <p>Ergebnis: Ungetreue Geschäftsbesorgung (-) mangels Eigenschaft als Vermögensverwalter bzw. Missbrauch einer Vertretungsmacht</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>0.5</p>
<p>Falschbeurkundung (Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB) durch das Erstellen eines Bestellzettels, der eine viel höhere Briefmarkenanzahl zu einem höheren Gesamtbetrag enthält sowie durch Eintrag des viel höheren Betrags sowie das Anheften eines entsprechenden Bestellzettels in das Kassenbuch und die Übergabe des so präparierten Kassenbuchs an die Buchhaltung.</p> <p>Tatobjekt: Urkunde i.S.v. Art. 110 Abs. 4 StGB (+): Schrifturkunde, bei der Beweiseignung, Beweisbestimmung und Erkennbarkeit des Ausstellers gegeben sind.</p> <p>Besonderheit bei der Falschbeurkundung: zum Zwecke der Abgrenzung zur blossen «schriftlichen Lüge» muss die Urkunde erhöhten Anforderungen an die Beweiseignung genügen; der Urkunde muss eine erhöhte Überzeugungskraft zukommen, was voraussetzt, dass allgemeingültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gewährleisten.</p> <p>Ein Bestellzettel ist für sich gesehen keine Urkunde mit erhöhter Beweisqualität. Vorliegend wird der Bestellzettel aber dem Kassenbuch angeheftet und dieses wird der Buchhaltung abgegeben und es werden die entsprechenden Buchungen vorgenommen. Deswegen ist das Kassenbuch (nebst den angehefteten Bestellzetteln) faktisch Bestandteil der Buchhaltung.</p> <p>Gemäss BGer kommt der kaufmännischen Buchhaltung und ihren Bestandteilen im Falle gesetzlicher Buchführungspflicht Beweisbedeutung für ihre inhaltliche Richtigkeit zu. Die Buchführungspflicht der Kanzlei ergibt sich je nach Umsatz aus Art. 957 Abs. 1 Ziff. 1 OR oder aus Art. 957 Abs. 2 Ziff. 1 OR.</p> <p>Tathandlung: unrichtiges Beurkunden einer rechtlich erheblichen Tatsache. Die Bestellung der Briefmarken stellt eine rechtlich erhebliche Tatsache dar. Die Urkunde ist vorliegend falsch, weil dem Kassenbuch Bestellzettel angeheftet werden, die eine unzutreffende Anzahl bestellter/gekaufter Briefmarken dokumentieren. Ebenso beurkundet das Kassenbuch eine rechtlich erhebliche Tatsache, nämlich die Verwendung des entnommenen Betrages für Briefmarkenkäufe.</p> <p>Gebrauchmachen von einer falschen Urkunde durch das Anheften der unwahren Bestellzettel an das Kassenbuch und das falsche Ausfüllen des Kassenbuchs als Belege für die Buchhaltung der Kanzlei (+)</p>	<p>1*</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>

<p>I.c. sollte die Buchhaltungsabteilung über den Umfang der Briefmarkenbestellungen getäuscht werden. Durch das Anheften der Bestellzettel an das Kassenbuch und das falsch ausgefüllte Kassenbuch, die jeweils am Monatsende der Buchhaltung abgegeben werden, werden die unwahre Urkunde dem zu täuschenden Personal der Buchhaltung zugänglich gemacht.</p> <p>Da I.F. auch schon die Tatvariante des Beurkundens erfüllt hat, tritt das Gebrauchmachen als mitbestrafte Nachtat hinter das Beurkunden zurück.</p> <p>Vorsatz bezgl. aller obj. TB-Elemente (+)</p> <p>Vorteils- oder Schädigungsabsicht: Die Falschbeurkundung dient nach dem Tatplan dazu, die Geldentnahmen aus der Kasse zu verschleiern. Rechtswidrigkeit + Schuld</p> <p>Ergebnis: Falschbeurkundung (Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB) (+)</p>	<p>0.5 ZP</p> <p>1</p> <p>0.5</p>
<p>Urkundenunterdrückung (Art. 254 StGB) durch das Vernichten der «richtigen» Bestellzettel und Postquittungen.</p> <p>Tatobjekt: (echte) Urkunde i.S.v. Art. 110 Abs. 4 StGB (+)</p> <p>Keine alleinige Befugnis des Täters, über den Beweiswert der Urkunde zu verfügen (+)</p> <p>Tathandlung: Vernichten (+), da der Beweiswert der Urkunden aufgehoben worden ist</p> <p>Vorsatz bezgl. aller obj. TB-Elemente (+)</p> <p>Vorteils- oder Schädigungsabsicht: Bei Art. 254 StGB muss der Vorteil bzw. die Schädigung in der Entziehung des Beweiswerts der Urkunde liegen. Vorliegend geht es I.F. darum, durch die Vernichtung der richtigen Bestellzettel und Postquittungen zu verhindern, dass die Differenz zwischen der wirklichen Bestellmenge und der von ihr angegebenen Bestellmenge und die damit verbundene Preisdifferenz bemerkt wird. Insgesamt ist die Vernichtung dieser Urkunden fester Bestandteil ihres Manipulationssystems und ermöglicht ihr erst, das Geld unbemerkt «abzuzügeln».</p> <p>Rechtswidrigkeit + Schuld</p> <p>Ergebnis: Urkundenunterdrückung (Art. 254 StGB) (+)</p>	<p>1*</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>0.5</p>
<p>Sachentziehung (Art. 141 StGB) durch die Vernichtung der richtigen Bestellzettel und Postquittungen.</p> <p>Tatobjekt: bewegliche Sache, an der ein fremdes Recht besteht (+): die vernichteten Bestellzettel und Postquittungen standen im Eigentum der Gross und Partner Rechtsanwälte AG (es ist lebensnah davon auszugehen, dass der Bestellzettel auf Firmenpapier geschrieben wurde; I.F. schliesst den KV als Stellvertreterin der AG ab, die Quittungen nimmt sie als Besitzdienerin entgegen, sodass das Eigentum daran auf die AG übergeht)</p>	<p>1*</p> <p>1</p>

<p>Entziehen = alle Handlungen, die dem Eigentümer verunmöglichen, sein Recht faktisch auszuüben. In casu durch die Vernichtung der Papiere: +</p> <p>Erheblicher Nachteil (-), da der eigentliche Nachteil in der Entziehung des in den Papieren verkörperten Beweiswerts besteht und nicht in der Entziehung der Papiere als solche</p> <p>Ergebnis: Sachentziehung (Art. 141 StGB) (-)</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>0.5</p>
<p>Sachbeschädigung (Art. 144 StGB) durch die Vernichtung der richtigen Bestellzettel und Postquittungen.</p> <p>Prozessuale Voraussetzung: Strafantrag (?) Es ist bei lebensnaher SV-Interpretation davon auszugehen, dass nach Entdeckung der Manipulationen Strafantrag gegen I.F. gestellt wurde</p> <p>Tatobjekt: Sache, an der ein fremdes Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutznießungsrecht besteht (+)</p> <p>Tathandlung/Taterfolg: Zerstören (+)</p> <p>Vorsatz bezgl. aller obj. TB-Elemente: (+)</p> <p>Rechtswidrigkeit + Schuld</p> <p>Geringfügiges Vermögensdelikt (Art. 172^{ter} StGB) Geringer Schaden: Grenze CHF 300.-: i.c. allein auf den Schaden durch die Vernichtung des Papiers bezogen (+) Subjektives Moment: Tat auf geringen Schaden gerichtet: i.c. allein bezogen auf die Sachbeschädigung (+) Folge: Herabstufung zur Übertretung</p> <p>Ergebnis: Sachbeschädigung (Art. 144 StGB) (+)</p>	<p>1*</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>0.5</p>
<p>Betrug (Art. 146 StGB) gegenüber den Mitarbeitern der Buchhaltung durch den monatlichen Bezug von CHF 2'500.- mehr als für die Briefmarkenbestellung benötigt werden unter Vorlage der unwahren Bestellzettel und der unwahren Einträge im Kassenbuch.</p> <p>Täuschung: Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen (+) Durch Weitergabe des Kassenbuchs mit unwahrem Eintrag und dem entsprechenden unwahren Bestellzettel. Vorspiegelung einer deutlich höheren Anzahl bestellter Briefmarken über einen deutlich höheren Gesamtwert und damit Vorspiegelung eines um CHF 2'500.- monatlich höheren Geldbedarfs für die Briefmarkenbestellungen als tatsächlich benötigt.</p>	<p>1*</p> <p>1</p>

<p>Arglist (+) in der Variante der qualifiziert falschen Angaben bzw. besonderer Machenschaften: Verwendung gefälschter Urkunden (eigens erstellte Bestellzettel) bzw. falscher Dokumente (unwahrer Eintrag im Kassenbuch). Das im SV beschriebene System zeugt auch insgesamt davon, dass I.F. sich besonderer Machenschaften bedient, um erhebliche Geldbeträge aus der Kasse der Kanzlei «abzuzügeln».</p> <p>Problem Opfermitverantwortung: Arglist ist ausgeschlossen, wenn das Opfer die angesichts der konkreten Umstände und seiner persönlichen Verhältnisse angemessenen, grundlegendsten Vorsichtsmassregeln nicht beachtet.</p> <p>Vorliegend fallen der Buchhaltungsabteilung die fehlenden Postquittungen, die nach dem Bestellsystem der Kanzlei dem Kassenbuch auch angeheftet sein müssten und es in der Vergangenheit auch waren (I.F. hat ihren Schwindel erst nach Kennenlernen des B.L. begonnen), erst nach 1.5 Jahren auf. Ohne diese fehlende Sorgfalt bzw. Fahrlässigkeit der Buchhaltungsabteilung wäre die Masche der I.F. bei einer Nachfrage der Buchhaltungsabteilung bei der Post sofort aufgefliegen. Allerdings lässt nicht jede Fahrlässigkeit des Opfers das betrügerische Verhalten in den Hintergrund treten, sondern nur Leichtfertigkeit. Die mangelnde Sorgfalt der Buchhaltung ist klarerweise fahrlässig, aber wohl noch nicht leichtfertig. Diesbezüglich ist auch zu beachten, dass I.F. eine langjährige und zuverlässige Mitarbeiterin war. Die fehlende genaue Kontrolle ihrer Ausgaben durch die Buchhaltung erscheint auch unter diesem Gesichtspunkt zwar fahrlässig, aber nicht leichtfertig.</p> <p>Arglist deshalb wohl eher (+) (a.A. aber vertretbar, womit die Prüfung dann bereits an dieser Stelle abzubrechen wäre)</p>	<p>2</p>
<p>Irrtum: die Täuschung muss den Erfolg der Setzung eines auf Irrtum beruhenden Motivs haben</p> <p>Vorliegend (+). Die Täuschung durch I.F. führt dazu, dass die Buchhaltungsabteilung von Markenbestellungen im Umfang von CHF 3'000.- ausgeht, anstatt von solchen im Umfang von CHF 500.- und von einem entsprechend höheren monatlichen Geldbedarf der Bürokasse.</p>	<p>1</p>
<p>Vermögensverfügung: Handlung, Duldung oder Unterlassung des Irrenden mit unmittelbarer vermögensmindernder Wirkung</p> <p>Vorliegend nimmt die Buchhaltungsabteilung zwar gewissermassen eine Vermögensverfügung zuhanden der Bürokasse vor, das Geld bleibt aber dabei zunächst noch innerhalb der Kanzlei bzw. des Kanzleivermögens, geht gewissermassen also nur von einer Stelle an eine andere. Die eigentliche unmittelbar das Kanzleivermögen vermindernde Verfügung nimmt erst F. selbst vor, indem sie sich die CHF 2'500.- auszahlt bzw. diese der Kasse entnimmt und für sich verwendet. Die Mitarbeiter der Buchhaltung wollen keine Vermögensverfügung an F. vornehmen, F. verschafft sich lediglich Möglichkeit der späteren Wegnahme/Veruntreuung</p>	<p>1</p>
<p>(<u>Hinweis</u>: Auch beim Tatbestandsmerkmal des Vermögenschadens bestände insoweit ein Problem, als der Bezug der monatlich CHF 3'000.- selbst keinen Vermögensschaden bewirkt, sondern der Verschleierung des durch die Veruntreuung bewirkten Vermögensschadens dient. Es spricht deshalb alles dafür, dass es sich auch dann, wenn man eine Vermögensverfügung annehmen würde, nur um eine mitbestrafte Vortat handelt.)</p>	<p>1 ZP</p>

<p>Ergebnis: Betrug (Art. 146 StGB) (-)</p>	<p>0.5</p>
<p>Geldwäscherei, Art. 305^{bis} StGB durch Ausgabe des Geldes aus der Kasse für Shoppingtoure.</p> <p>Vermögenswerte müssen aus einem Verbrechen stammen: Veruntreuung wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren sanktioniert, also einem Verbrechen gemäss Art. 10 Abs. 2.</p> <p>Geldwäschereihandlung, ist eine Handlung, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung zu vereiteln. Nach Art. 70 Abs. 1 StGB unterläge das Geld nach der Entnahme aus der Kasse der Einziehung da es durch eine Straftat erlangt worden ist. Durch die Ausgabe des Geldes beim Shopping gelangt dieses in den Besitz eines Dritten, was die Einziehung faktisch und rechtlich unmöglich macht (Art. 70 Abs. 2 StGB). Aber: Blosser Investition in Gebrauchswerte reicht nicht wg. Surrogateinziehung (BGE 6B_453/2017, Urt. v. 16.3.2018, E. 7.2.2). (-/+ Vorsatz (+ wenn obj. TB bejaht)</p> <p>Ergebnis: Strafbarkeit nach Art. 305^{bis} StGB (-/+)</p>	<p>1* ZP</p> <p>1 ZP</p> <p>1 ZP</p> <p>0.5 ZP</p>
<p>Konkurrenzen</p> <p>Mehrfache Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB steht in Realkonkurrenz zur mehrfachen Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1, 2 StGB und zur mehrfachen Urkundenunterdrückung im Sinne von Art. 254 StGB (und zur mehrfachen Geldwäscherei im Sinne von Art. 305^{bis} StGB). Art. 254 StGB steht je nach Auffassung in Ideal- oder unechter (Gesetzes)konkurrenz (Spezialität) zu Art. 144 StGB und diese Handlungen wiederum in Realkonkurrenz zu den anderen erwähnten Delikten.</p>	<p>1</p>
<p>Punkte Aufgabe 1</p>	<p>48 + 5 ZP</p>
<p>Prozessualer Teil</p> <p>Fall 1</p> <p><i>F beantragt die die Entlassung des amtlichen Verteidigers:</i></p> <p>Gericht ist für Ernennung und Entlassung zuständig (Art. 134 Abs. 2 i.V.m. Art. 61 StPO)</p> <p>Entlassung kommt vorliegend nur infrage, wenn</p> <ul style="list-style-type: none"> - Vertrauensverhältnis gestört oder - ungenügende Verteidigung <p>Argumentation erforderlich:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Störung des Vertrauensverhältnisses nicht behauptet und auch nicht erkennbar <ul style="list-style-type: none"> - subjektive Sicht entscheidend, aber rein subjektive Empfindungen wie Antipathie nicht für einen Wechsel ausreichend - privat verteidigter Beschuldigter würde keinen Wechsel vornehmen (vgl. dazu BGE 138 IV 161, 164), hohe Einarbeitungskosten, demgegenüber eher kleines Problem mit dem Verteidiger, wenn Plädoyer inhaltlich ok ist 	<p>1</p> <p>1</p>

<ul style="list-style-type: none"> - Ungenügende Verteidigung? <ul style="list-style-type: none"> - Gericht muss einschreiten, wenn eklatanter Verstoss gegen allgemein anerkannte Verteidigerpflichten (richterliche Fürsorgepflicht) - schwere Pflichtverletzung nur bei sachlich nicht vertretbaren bzw. offensichtlich fehlerhaften Prozessverhalten wodurch beschuldigte Person dadurch in ihren Verteidigungsrechten substantiell eingeschränkt wird - Verteidiger hatte sein Plädoyer fertig und hat dieses vorgetragen - Fall war besprochen worden und Verfahrenstaktik war festgelegt – wortwörtliche Kenntnis der Argumente der Verteidigung daher nicht erforderlich <p>Gericht wird Antrag abweisen</p>	2
<p>Punkte Fall 1</p>	4
<p>Fall 2</p> <p>Plädoyerreihenfolge ergibt sich aus Art. 346 Abs. 1 StPO Eine Regelung in der StPO, gemäss der Privatklägerschaft nicht zum Schuldpunkt plädieren darf, wenn Staatsanwalt plädiert, fehlt im Gegensatz zu früheren kantonalen Recht</p> <p>Argumentation erforderlich:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 3 Abs. 2 lit. c, Art. 107 StPO); rechtliches Gehör bedeutet, sich zu allen Punkten äussern können, die Rechte der jeweiligen Partei betreffen - Privatklägerschaft bezieht sich auch auf Schuldpunkt (Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO) - Privatklägerschaft hat Rechtsmittelbefugnis im Schuldpunkt (Art. 382 Abs. 1, 2 StPO <i>e contrario</i>); Wer eine Rechtsmittelbefugnis hat, muss sich grundsätzlich auch bereits schon vor Erlass des ihn betreffenden Entscheides äussern können! - Wenn die Zivilklage (Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO) sich auf eine strafbare d.h. widerrechtliche Handlung stützt (Art. 41 OR), muss auch ein Äusserungsrecht zu den Tatbestandsmerkmalen der Anspruchsgrundlage bestehen. Daher besteht auch aus diesem Grund ein Äusserungsrecht zum Schuldpunkt. <p>Ergebnis: RA G. wird daher beantragen, den Antrag abzuweisen</p>	<p>0.5 1 ZP</p> <p>3.5</p>
<p>Punkte Fall 2</p>	4 + 1 ZP
<p>Fall 3</p> <p><i>Kann sich Mutter Bienli gegen die Verweigerung einer amtlichen Verteidigung wehren? Kann sich Mutter Bienli dagegen wehren, dass das Verfahren getrennt wird? Benennen Sie zur Beantwortung der beiden Fragen das/die möglichen Rechtsmittel und dessen/deren Voraussetzungen.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Zulässiges Rechtsmittel ist die Beschwerde (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO), weil Verfahrenshandlung der Staatsanwaltschaft - Beschwerdefrist: 10 Tage (Art. 396 Abs. 1 StPO) - Beschwerdegrund (Art. 393 Abs. 2 StPO) und Legitimation (Art. 382 StPO): 	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>

<ul style="list-style-type: none"> - Verletzung des Anspruchs aus Art. 132 Abs. 1 lit. a, Art. 131 Abs. 1 und Art. 130 lit. d StPO (Beschwerde 1) <u>oder</u> Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1, 3 lit. c EMRK (Waffengleichheit) - Verletzung des Anspruchs aus Art. 29, 30 i.V.m. z.B. Art. 147 Abs. 1 StPO (Beschwerde 2) 	<p>1 (+ 1 wenn hier Fall Art. 132 I lit. b diskutiert wird s.u.)</p> <p>1</p>
<p><i>Wann muss/müssen das/die Rechtsmittel spätestens eingereicht werden? Ist es in diesem Zusammenhang relevant, ob Rechtsanwalt Genervt seinen Kanzleisitz in der Stadt Zürich hat?</i></p>	
<ul style="list-style-type: none"> - Beschwerdefrist: 10 Tage (Art. 396 Abs. 1 StPO) - Fristberechnung (Art. 90 Abs. 1, 2 StPO) 	<p>(1 wenn nicht schon oben)</p> <p>1</p>
<p>Beschwerde 1: Zugang: 30.8.2017 = Beginn: 31.8.2017, Ablauf 10 Tage: 9.9.2017 (= Samstag) = Ende: 11.9.2017 (Montag)</p>	<p>1</p>
<p>Beschwerde 2: Zugang: 1.9.2017 = Beginn: 2.9.2017, Ablauf 10 Tage und Ende: 11.9.2017 (Montag)</p>	<p>1</p>
<p>Montag 11.9.2017 war Knabenschiessen in Stadt Zürich! Dies ist ein sog. «halber Feiertag» in der Stadt Zürich. Ist Art. 90 Abs. 2 StPO anwendbar? Nein: Knabenschiessen ist nicht gesetzlich anerkannt, vgl. § 122 GOG/ZH bzw. auch «Gesetzliche Feiertage und Tage, die in der Schweiz wie gesetzliche Feiertage behandelt werden – Verzeichnis gestützt auf Artikel 11 des Europäischen Übereinkommens vom 16. Mai 1972 über die Berechnung von Fristen (SR 0.221.122.3).», www.bj.admin.ch</p>	<p>1</p>
<p><i>Beurteilen Sie, ob das/die Rechtsmittel in einem oder beiden Fällen Aussicht auf Erfolg haben.</i></p>	
<p>Beschwerde 1: Erforderlich ist ein legitimer Grund für eine Verfahrenstrennung Art. 29, 30 StPO. Trennung bewirkt starken Eingriff in die Parteirechte, vgl. zur Argumentation BGer 1B_124/2016 vom 12.08.2016: Aussagen auch noch in Hauptverhandlung möglich, Fragerecht wäre diesfalls beschränkt, Akteneinsichtsrecht ebenso; Gefahr widersprechender Entscheide. Keine Verfahrenseffizienz, weil 4 Richter befasst (3 als Kollegial- 1 als Einzelrichter). Bequemlichkeit für die Staatsanwaltschaft wiegt dies alles nicht auf und ist daher kein legitimer Grund. Ergebnis: Rechtsmittel wird Erfolg haben.</p>	<p>2</p>
<p>Beschwerde 2: Solange das Verfahren nicht getrennt ist, liegt ein Fall notwendiger Verteidigung nach Art. 130 lit. d StPO vor, weil die Staatsanwältin gem. Art. 337 Abs. 3 StPO bei einem ungetrennten Verfahren vor Gericht auftreten muss.</p>	<p>1 (+ 1 wenn hier Fall Art. 132 I lit. b diskutiert wird s.o.)</p>

<p><i>Ist es sinnvoll, gegen beide Verfügungen vorzugehen?</i></p> <p>Ja, weil die Verfahrenstrennung dazu führt, dass die Staatsanwältin nicht mehr vor Gericht auftreten muss und daher kein Fall der notwendigen Verteidigung mehr vorliegen würde. Aufgrund der zu beantragenden Strafe von 110 Tagessätzen ist die Bagatellgrenze von Art. 132 Abs. 1 lit. b, Abs. 2 StPO unterschritten, sodass grundsätzlich kein Anspruch auf Bestellung eines amtlichen Verteidigers besteht (andere Meinung mit entsprechender Begründung vertretbar).</p> <p><i>Ist die Reihenfolge wichtig, in welcher die Rechtsmittelinstanz(en) über das/die Rechtsmittel entscheiden?</i></p> <p>Ja, wird zuerst die Beschwerde gegen die Verfahrenstrennung gutgeheißen, dann ist das Verfahren nicht getrennt und es muss gemeinsam Anklage erhoben werden. Im anderen Fall läge kein Fall der notwendigen Verteidigung vor, weil das Verfahren im Zeitpunkt des Entscheides des Obergerichts noch getrennt ist, hat doch die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung, vgl. Art. 387, 393 ff. StPO.</p> <p><i>Müsste hierzu etwas vonseiten der Verteidigung vorgekehrt werden?</i></p> <p>Verteidigung müsste die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Verfahrenstrennung beantragen (Art. 387 StPO) und beantragen, dass die Beschwerde gegen die Verfahrenstrennung zuerst zu behandeln ist.</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>
<p>Punkte Aufgabe 3</p>	<p>16</p>

<p>Punkte Insgesamt</p>	<p>72 + 6 ZP</p>
--------------------------------	-------------------------

<p>Korrekturzeichen:</p> <p>1*</p> <p>(-) / (✓) (f.) } nicht bewertet</p>	<p>Erkennen + ordentl. Aufbau des TB</p> <p>(%) an anderer Stelle bereits bewertet</p> <p>(0) 0 } Unzureichend gelöst, mögliche Punkte nicht erreicht</p>
--	---

ab X Punkten	Note	
2	1	sehr schlecht
6	1.5	sehr schlecht
10	2	schlecht
14	2.5	schlecht
18	3	ungenügend
22	3.5	ungenügend
26	4	genügend
33	4.5	recht
40	5	gut
47	5.5	sehr gut
54	6	vorzüglich