

## Musterlösung Prüfung StPO (Master) FS21

Aufgabe 1.1	10 Punkte
<p><b>1.a) Voraussetzungen Strafbefehl (Allgemein)</b></p>	
<p>Nach Art. 352 Abs. 1 StPO muss die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl erlassen, wenn die beschuldigte Person im Vorverfahren den Sachverhalt eingestanden hat oder dieser anderweitig ausreichend geklärt ist, und wenn die Staatsanwaltschaft, unter Einrechnung einer allfällig zu widerrufenden bedingten Strafe oder bedingten Entlassung, eine Busse, eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen oder eine Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten für ausreichend hält.</p> <p><i>Vorliegend wird Madalo zu einer Freiheitsstrafe von 55 Tagen verurteilt. Aus dem Sachverhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte, die gegen den Erlass eines Strafbefehls sprechen würden (ausreichend geklärter Sachverhalt). Der Erlass eines Strafbefehls war vorliegend damit grundsätzlich zulässig und geboten.</i></p>	
<p><b>1.b) Ablauf der Einsprachefrist</b></p>	
<p>Gegen einen Strafbefehl kann innert 10 Tagen Einsprache erhoben werden (Art. 354 StPO).</p> <p><i>I.c. erhebt Madalo erst nach knapp 3 Wochen Einsprache gegen den Strafbefehl. Die 10-tägige Frist wurde somit nicht gewahrt.</i></p>	
<p><b>1.c) Anspruch auf Übersetzung des Strafbefehls</b></p>	
<p>Nach Art. 68 Abs. 2 StPO hat die beschuldigte Person einen Anspruch auf Übersetzung des wesentlichen Inhalts der wichtigsten Verfahrenshandlungen in einer ihr verständlichen Sprache.</p> <p>Ein Anspruch auf vollständige Übersetzung aller Verfahrenshandlungen sowie der Akten besteht nicht.</p> <p>Das Bundesgericht hat festgehalten, dass jedenfalls das Dispositiv des Strafbefehls sowie die Rechtsmittelbelehrung zu übersetzen sind.</p> <p><i>Gemäss Sachverhalt wurde der Strafbefehl nur in deutscher Sprache verfasst. Mandalo spricht jedoch muttersprachlich Balanta. Unerheblich ist, dass Madalo zumindest ein wenig Französisch und gebrochen Deutsch spricht, da davon auszugehen ist, dass seine Sprachkenntnisse nicht ausreichen, um den Inhalt des Strafbefehls hinreichend zu verstehen.</i></p> <p><i>Es könnte zwar argumentiert werden, dass Madalo sich eine Übersetzungshilfe hinzuziehen könnte oder den Behörden von sich aus seinen Übersetzungsbedarf hätte signalisieren können. Indes war der Übersetzungsbedarf respektive die Fremdsprachigkeit von Madalo den Behörden ohne weiteres ersichtlich, zumal sie Madalo gerade deswegen ein Merkblatt mitgereicht haben.</i></p> <p><i>Es stellt sich die Frage, ob dem Anspruch auf Übersetzung allenfalls dadurch genüge getan ist, dass die Strafverfolgungsbehörden Madalo neben dem Strafbefehl ein Merkblatt mitreicht, welches Informationen zum Strafbefehlsverfahren in weiteren Sprachen enthält. Abgesehen von der Tatsache, dass auch das Merkblatt nicht in Madalos Muttersprache verfasst ist, enthält das Merkblatt jedoch gemäss Sachverhalt ohnehin nur Informationen allgemeiner Natur zum Strafbefehlsverfahren. Die Beilage</i></p>	

<i>eines solchen Informationsblatts einem in deutscher Sprache verfassten Strafbefehl vermag namentlich nicht die Übersetzung des im Einzelfall gefällten Dispositivs zu ersetzen.</i>	
<i>Unter all diesen Umständen ist dem Anspruch auf hinreichende Übersetzung nach Art. 68 Abs. 2 StPO nicht hinreichend gewahrt worden.</i>	
<b>1.e) Rechtsfolgen</b>	
<p>Aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung dürfen den Parteien keine Nachteile erwachsen. Eine Partei ist allerdings nur dann geschützt, wenn sie sich nach Treu und Glauben auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte (Art. 5 Abs. 3 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. A StPO) und ihr mithin keine grobe prozessuale Unsorgfalt vorgeworfen werden kann.</p> <p><i>Da Madalo vor Erlass des Strafbefehls nicht staatsanwaltschaftliche einvernommen wurde und bereits nach einem Tag wieder aus der Haft entlassen wurde, musste er aufgrund der Sachverhaltsumstände (fehlende Sprachkenntnisse, keine Kenntnisse der Schweizerischen StPO) nicht damit rechnen, dass er mit dem Strafbefehl zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Von grober prozessuale Unsorgfalt kann auch deshalb nicht ausgegangen werden, weil es an der Übersetzung des Dispositivs fehlt, welche Madalo überhaupt erlaubt hätte, die Tragweite der mit dem Strafbefehl ausgesprochenen Sanktion und die Notwendigkeit einer Einsprache einzuschätzen.</i></p>	
<b>1.f) Anspruch auf ein faires Verfahren nach EMRK</b>	
<p>Grundsätzlich wird der <b>Verzicht</b> auf eine Einsprache gegen einen Strafbefehl und damit die Annahme des darin enthaltenen Schuldspruchs als Verzicht auf ein Verfahren nach Art. 6 EMRK beurteilt. Ein solcher Verzicht ist gemäss der Rechtsprechung des EGMR aber nicht leichthin anzunehmen und nur dann gültig, wenn der Verzicht namentlich freiwillig, unmissverständlich ausgedrückt und informiert erfolgt.</p> <p><i>Vorliegend hat Madalo aufgrund der fehlenden Übersetzung weder Kenntnis vom Inhalt des Strafbefehls noch von der lediglich 10-tägigen Einsprachefrist. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, dass ein informierter Verzicht auf ein Verfahren nach Art. 6 EMRK vorliegt. Vielmehr ist hier i.S. der Rechtsprechung des EGMR von einem ungültigen Verzicht auszugehen.</i></p>	
<b>1.g) Fazit</b>	
<i>Die Einsprache von Madalo gegen den Strafbefehl ist somit gültig und die Sache ist an das zuständige erstinstanzliche Gericht zur Durchführung des Hauptverfahrens zu verweisen.</i>	
<b>Aufgabe 1.2</b>	<b>5 Punkte</b>
<b>1.a) Einordnung des Problems</b>	
Indem das Gericht den Strafbefehl für vollstreckbar erklärt, geht es davon aus, dass Madalo seine Einsprache zurückgezogen hat. Ein ausdrücklicher Rückzug seitens Madalo liegt i.c. jedoch nicht vor. Es stellt sich die Frage, ob aufgrund des Säumnis von Madalo von einem Rückzug der Einsprache ausgegangen werden kann.	
<b>1.b) Fiktion des Einspracherückzugs (Art. 356 Abs. 4 StPO; 85 Abs. 4 lit. a StPO)</b>	

<p>Nach Art. 356 Abs. 4 StPO gilt eine Einsprache als zurückgezogen, wenn die einsprechende Person der Hauptverhandlung unentschuldigt fernbleibt und sich nicht vertreten lässt.</p> <p>Art. 356 Abs. 4 StPO muss nach BGer i.S. der verfassungsmässigen (Art. 29a BV) und staatsvertraglichen (Art. 6 Abs. 1 EMRK) Garantie des Zugangs zum Gericht ausgelegt werden, um den Besonderheiten des Strafbefehlsverfahrens Rechnung zu tragen. Die von Art. 356 Abs. 4 StPO verankerte Fiktion des Rückzugs der Einsprache kommt nur zur Anwendung, wenn die einsprechende Person tatsächlich Kenntnis von der Vorladung und den Konsequenzen eines Ausbleibens hat. Die gesetzliche Fiktion des Rückzugs kommt somit nur zum Zuge, wenn man nach Treu und Glauben (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO) aus dem unentschuldigtem Ausbleiben ein Desinteresse an der Fortsetzung des Verfahrens ableiten kann, wenn der Einsprecher sich den Konsequenzen einer Unterlassung bewusst ist und in Kenntnis der Rechtslage auf seine Rechte verzichtet.</p> <p><i>Vorliegend wurde die Einladung zur Hauptverhandlung nicht tatsächlich an Madalo zugestellt. Nach Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO greift jedoch eine Zustellfiktion, wonach eine nicht abgeholte eingeschriebene Sendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt gilt, sofern die Person mit der Zustellung rechnen musste.</i></p> <p><i>Es kann zwar argumentiert werden, dass Madalo wohl bewusst war, dass er Verfahrenspartei ist und damit mit einer Zustellung weiterer Schriftstücke rechnen muss, zumal er auch Einsprache gegen den Strafbefehl erhoben hat. Indessen ist es der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nach unzulässig, von der Zustellungsfiktion nach Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO den Schluss zu ziehen, dass der Beschwerdeführer von der Vorladung und den Säumnisfolgen Kenntnis hat (Unzulässigkeit der doppelten Fiktion von Zustellungsfiktion nach Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO einerseits sowie Fiktion des Rückzugs der Einsprache nach Art. 356 Abs. 4 StPO). Hat die beschuldigte Person von der Vorladung und damit auch von den Säumnisfolgen keine Kenntnis erlangt, kann – vorbehaltlich des Rechtsmissbrauchs – grundsätzlich nicht gestützt auf eine Zustellungsfiktion der Vorladung nach Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO eine Einspracherückzugsfiktion nach Art. 356 Abs. 4 StPO angenommen werden. Dies gilt auch dann, wenn die beschuldigte Person bereits staatsanwaltschaftlich einvernommen wurde und ungeachtet dessen, ob die Zustellung der Vorladung nach erfolglosem Versuch wiederholt wurde.</i></p>	
<p><b>1.c) Fazit:</b></p>	
<p>Es kann im vorliegenden Fall nicht von einem Rückzug der Einsprache ausgegangen werden. Das Gericht hat über den Vorwurf in der Sache zu entscheiden und Madalo dabei neu zur Hauptverhandlung vorzuladen und hiernach ggf. ein Abwesenheitsverfahren nach Art. 366 ff. StPO durchzuführen.</p>	

Aufgabe 2 Untersuchungshaft bei Wiederholungsgefahr	10 Punkte
<b>2.a) Prüfung der allgemeinen Haftvoraussetzungen sowie des einschlägigen Haftgrunds</b>	
<p>Die Anordnung von Untersuchungshaft nach Art. 221 StPO setzt einen dringenden Tatverdacht hinsichtlich eines Verbrechens oder Vergehens (Anlasstat) sowie einen der im Gesetz aufgeführten Haftgründe (Art. 221 Abs. 1 lit. a-c oder Abs. 2 StPO) voraus.</p> <p><i>Der dringende Tatverdacht gegenüber Lukas in Bezug auf die Anlasstat kann vorliegend als gegeben erachtet werden. Für den Haftgrund der Flucht- und Kollusionsgefahr ergeben sich aus dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Auch Art. 221 Abs. 2 StPO (Ausführungsgefahr) ist vorliegend nicht gegeben. Es könnte jedoch der Haftgrund der Wiederholungsgefahr nach Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO einschlägig sein.</i></p>	
<b>2.b) Voraussetzungen von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO</b>	
<b>2.b) i) Vortatenerfordernis</b>	
<p>Vorausgesetzt wird zunächst grundsätzlich, dass die beschuldigte Person bereits früher (mindestens zwei) gleichartige Vortaten verübt hat.</p> <p>Der dringende Tatverdacht mit Blick auf das untersuchte Delikt selbst begründet dabei keinen Nachweis einer <i>verübten</i> Vortat. Die Vortaten müssen nicht zwingend aus rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren stammen (ZK StPO-FREI/ZUBERBÜHLER ELSÄSSER, Art. 221 N 36). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich die Wiederholungsgefahr ausnahmsweise auch aus Vortaten ergeben, die der beschuldigten Person erst in einem hängigen Strafverfahren vorgeworfen werden, sofern deren Begehung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht.</p> <p>Bei akut drohenden Schwerverbrechen i.S. einer qualifizierten Wiederholungsgefahr kann sodann ausnahmsweise auf das Vortatenerfordernis gänzlich verzichtet werden (BGE 143 IV 9 E. 2.3.1; 137 IV 13 E. 3 – 4).</p> <p><i>Vorliegend wird Lukas des gewerbsmässigen Handels mit Betäubungsmitteln dringend verdächtigt (Art 19 Abs. 2 lit. c BetmG). Die qualifizierte Wiederhandlung gegen das BetmG ist als schweres Vergehen qualifiziert werden. Da es sich hierbei um das untersuchte Delikt handelt, liefert dies gerade keinen Nachweis bereits verübter gleichartiger Vortaten. Nach Sachverhalt ist Lukas auch noch nicht bereits wegen gleichartiger Delikte verurteilt worden. Die Anordnung von Untersuchungshaft könnte damit vorliegend am Vortatenerfordernis scheitern. Allerdings lässt es die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu, dass sich das Vortatenerfordernis auch aus noch nicht abgeschlossenen, hängigen Verfahren ergeben kann, sofern ein Schuldspruch als sehr wahrscheinlich erscheint. Gemäss Sachverhalt läuft zeitgleich bereits ein Verfahren gegen Lukas wegen gewerbsmässigem Handel mit Kokain, d.h. in Bezug auf ein gleichartiges Delikt. Das dieses in einem anderen Kanton verfolgt wird, ist unerheblich. Das zurzeit hängige Verfahren wegen gewerbsmässigem Handel mit Kokain darf damit als Vortat im Zusammenhang mit der Haftprüfung im hiesigen Verfahren herangezogen werden.</i></p> <p><b>Variante:</b> <i>Aus dem Wortlaut von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO selbst ergibt sich, dass Haft aufgrund von Wiederholungsgefahr nur angeordnet werden darf, wenn die</i></p>	

<p><i>beschuldigte Person bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat. Daraus ergibt sich gerade nicht, dass als Vortaten auch solche Taten zählen, die zeitgleich wie die Anlasstat verfolgt werden. Entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichts, nach welcher sich die Vortaten über den Wortlaut von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO auch aus Delikten ergeben können, welche der beschuldigten Person erst in einem hängigen Strafverfahren vorgeworfen werden, sofern deren Begehung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, kann im Sinne einer abweichenden (Minder-)Meinung auch argumentiert werden, dass das Vortatenerfordernis vorliegend nicht erfüllt ist.</i></p>	
<p><b>2.b) ii) Ungünstige Rückfallprognose</b></p>	
<p>Gefordert ist im Weiteren eine ungünstige, d.h. negative Rückfallprognose in Bezug auf die Begehung weiterer schwerer Straftaten.</p> <p><i>Das weitere bereits hängige Verfahren gegen Lukas kann gleichsam auch im Zusammenhang mit der Beurteilung einer ungünstigen Rückfallprognose heranziehen, welche ebenfalls erfüllt sein muss. So lässt sich argumentieren, dass sich bei Lukas auch eine auf die Zukunft gerichtete negative Rückfallprognose machen lässt, da er sich offenbar auch von einem bereits gegen ihn laufenden Verfahren im Bereich des Betäubungsmittelhandels nicht von weiterer Delinquenz abzuhalten lassen scheint. Zudem ergibt sich, dass Lukas seit längerer Zeit mit diesen Mittelchen Handel betreibt und davon auszugehen ist, dass er auch künftig gleichartige Delikte begehen wird. Es kann folglich von einer günstigen Rückfallprognose ausgegangen werden.</i></p>	
<p><b>2.b) iii) Gefährdung der Sicherheit anderer durch Verbrechen oder Vergehen</b></p>	
<p>Weiter muss für das Vorliegen des Haftgrunds der Wiederholungsgefahr die Sicherheit anderer durch Verbrechen oder schwere Vergehen erheblich gefährdet sein. Hierunter sind gemäss Rechtsprechung insbesondere Delikte gegen die körperliche und sexuelle Integrität zu verstehen. Auch qualifizierte Wiederhandlungen gegen das Betäubungsmittel kommen jedoch in Frage, zumal hier die öffentliche Gesundheit betroffen ist.</p> <p><i>Gemäss Sachverhalt handelt es sich bei den von Lukas verkauften Mittelchen offenbar um potenziell stark gesundheitsgefährdende Substanzen mit erhöhtem Suchtpotential, d.h., der Konsum kann möglicherweise zur Abhängigkeit und zu physischen sowie psychischen Störungen führen. Eine Gefährdung der Sicherheit anderer, insbesondere von deren Gesundheit kann folglich angenommen werden. Zudem verkauft Lukas die «Mittelchen» vornehmlich an Jugendliche und junge Erwachsene, d.h. an besonders vulnerable Personen und dies in grossem Ausmass (schwerer Fall gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG). Unter diesen Umständen kann eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit und Sicherheit und damit der Haftgrund nach Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO bejaht werden</i></p>	
<p><b>2b) iv) Fazit</b></p>	
<p><i>Unter Berufung auf die vorliegend bestehende Wiederholungsgefahr könnte die Staatsanwaltschaft im vorliegenden Fall Untersuchungshaft gegen Lukas anordnen.</i></p> <p><u>Oder: Variante</u></p> <p><i>Das Vortatenerfordernis ist vorliegend nicht erfüllt (s.o.). Mangels einschlägiger Vortaten ist die Anordnung von Untersuchungshaft i.c. nicht zulässig.</i></p>	
<p><b>Gesamtpunkte</b></p>	<p>25</p>