

Von Susanne Reindl-Krauskopf

 Meine Notizen:

Pflichtübungsklausur – Ende mit Schrecken

Wien, 25. Mai 2009

Schwerpunkte: Versuchsstrafbarkeit von erfolgsqualifizierten Delikten; unberechtigte Behebung am Bankomat; Tauglichkeit des Versuchs; Nothilfe und Ausmaß der notwendigen Verteidigung.

SACHVERHALT

X lebt seit mehreren Monaten mit ihrem Lebensabschnittspartner A zusammen, obwohl sich ihre Beziehung schon seit längerer Zeit als sehr konfliktrichtig erweist und es immer wieder zu verbalen Übergriffen von Seiten des A kommt. Eines Abends unterstellt A der X eine Affäre mit einem Bekannten. Als X diese Unterstellung zurückweist und A in der Folge der unbegründeten Eifersucht bezichtigt, rastet dieser aus und greift nach dem heißen Bügeleisen, mit dem X gerade eben noch seine Hemden gebügelt hat. A verfolgt die X quer durch die ganze Wohnung und versucht, sie mit dem heißen Bügeleisen im Gesicht zu verbrennen, um ihr einen Denkmittel zu verpassen – und damit sich, wie A brüllt, Männer in Zukunft nur noch aus Erschrecken nach ihr umdrehen. X schafft es gerade noch rechtzeitig zur Wohnungstür und kann aus der Wohnung flüchten.

Die Polizei verhängt daraufhin gegen A ein Betretungsverbot gem § 38a SPG, so dass er die Wohnung der X während der beiden folgenden Wochen nicht betreten darf. Zu diesem Zweck nehmen ihm die Beamten auch sämtliche Wohnungsschlüssel ab. X hat sich inzwischen zur endgültigen Trennung entschlossen und teilt dem A per SMS das Ende ihrer Beziehung mit. A akzeptiert dies zwar, will sich aber mit dem Verbot, die Wohnung der X zu betreten, nicht abfinden – vor allem deshalb, weil sich noch viele seiner persönlichen Gegenstände dort befinden. Sein Freund B, bei dem A vorübergehend Unterschlupf gefunden hat, rät ihm, einen Moment der Abwesenheit der X in der Wohnung zu nutzen und seine Sachen zu holen. Bei dieser Gelegenheit könne A sich ja auch gleich für den Rausschmiss rächen, indem er einen Teil des Vermögens der X mitgehen lasse. B, der zwar vom Betretungsverbot, nicht aber von der Schlüsselabnahme durch die Polizei weiß, stellt sich zudem als Chauffeur für A zur Verfügung, zumal A kein eigenes Auto besitzt. A ist begeistert und willigt ein.

Gesagt, getan: Als die X am nächsten Wochenende zu ihren Eltern aufs Land fährt, um sich vom Schock zu erholen, fährt B im Auto vor dem Wohnhaus der X vor. A ist bereits vor Ort und hat die Tür mit einem Dietrich geöffnet, was B weder weiß noch beobachtet hat. B geht davon aus, dass A noch einen Schlüssel zur Wohnung besitzt. Gemeinsam räumen die beiden dann die persönlichen Gegenstände des A ins Auto und stecken am Ende noch € 200,- Bargeld ein, das A in einem Geheimfach im Kleiderschrank der X gefunden hat. Das Bargeld teilen sich A und B zu gleichen Teilen. A hat zudem eine Bankomatkarte der X „mitgehen lassen“, zu der er noch aus Beziehungszeiten den Code kennt, was er dem B allerdings verschweigt.

So spaziert A noch am gleichen Abend zum nahegelegenen Bankomat und möchte mit der Karte der X und dem passenden Code den höchsten möglichen Betrag, also € 400,-, beheben. Zunächst scheint alles zu klappen, die Karte funktioniert, der Code stimmt ebenfalls. Allerdings ist das Konto der X bereits so weit überzogen, dass der Bankomat sich weigert, Geld auszugeben. A, der dringend Geld braucht, um angehäufte Spielschulden in seiner Stammkneipe zu begleichen, ist der Verzweiflung nahe. Wütend wirft er die Karte in den nächsten Mülleimer und überlegt, wie er um diese Uhrzeit noch zu Bargeld kommen könnte.

A braucht nicht lange zu warten – eine ältere Dame mit ihrem altersschwachen Dackel kommt des Weges, offenbar auf abendlicher Gassi-Runde. A versteckt sich hinter einem Mauervorsprung und beobachtet aus einiger Entfernung, wie die Frau Geld

Dr. Susanne Reindl-Krauskopf ist Professorin am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien.

☞ Meine Notizen:

beim Bankomat behebt und dieses in ihrer Handtasche verstaut. Aufgrund der grünen Farbe der Scheine, die A im Dämmerlicht zu sehen glaubt, nimmt er an, dass die Frau mindestens € 200,- abgehoben haben müsse. Er folgt ihr unauffällig und setzt zum Sprint an, als keine anderen Personen auf der Straße zu sehen sind und der Dackel gerade ins Gebüsch pinkelt. Im Vorbeilaufen rempelt der schwächliche A sie und versucht, ihr die Handtasche zu entreißen, was wider Erwarten nicht gelingt, da sich die Frau daran festklammert. In diesem Moment tritt der Passant C, ein 2 Meter großer, trainierter Rugbyspieler, aus einem Hauseingang und eilt ihr zu Hilfe. Er schlägt dem A mehrmals mit der Faust aufs Kinn und in die Magengegend, bis dieser bewusstlos zu Boden sinkt. A erleidet dadurch einige Hämatome im Gesichtsbereich.

Prüfen Sie die Strafbarkeit von A, B und C!

MUSTERLÖSUNG

Von Barbara Kraml

I. Komplex Bügeleisen

A. Strafbarkeit des A nach §§ 15, 83 Abs 1 StGB

Zunächst ist als Grunddelikt die vorsätzliche Körperverletzung zu prüfen. Da der von A angestrebte Erfolg ausbleibt und X unverletzt aus ihrer Wohnung flüchten kann, geht es konkret um die Voraussetzungen eines versuchten Delikts gem § 15 Abs 2 StGB. Dazu gehören neben der fehlenden Deliktvollendung ein entsprechender Tatentschluss und das Vorliegen einer Versuchshandlung. A kann den angestrebten Erfolg, also Verbrennungen im Gesichtsbereich, nicht verwirklichen, da X die Wohnungstür rechtzeitig erreicht und unverletzt flüchten kann. Der Tatentschluss entspricht abstrakt betrachtet im Wesentlichen dem Vorsatz des zu verwirklichenden Delikts und muss sich auf alle Elemente des objektiven Tatbestands und insb auf die Deliktvollendung beziehen. Im konkreten Sachverhalt ist der Verletzungsvorsatz daraus zu entnehmen, dass A einerseits versucht, X gezielt im Gesicht zu verbrennen, und andererseits brüllend äußert, dass sich andere Männer in Zukunft nur noch aus Erschrecken über das verbrannte Gesicht nach X umdrehen sollen.

Bei der Versuchshandlung als dritter Voraussetzung kann es sich sowohl um eine unmittelbar ausführungsnahen Handlung als auch bereits um die Ausführung der Tat selbst handeln. Da noch keine Ausführungshandlung iSd § 83 Abs 1 StGB (verletzen oder schädigen) vorliegt, bleibt zu beurteilen, ob in Form des Verfolgens der X mit dem heißen Bügeleisen quer durch die ganze Wohnung eine ausführungsnahen Handlung vorliegt. Ausschlaggebend ist, ob in zeitlicher und örtlicher Hinsicht sowie nach dem konkreten Plan des Täters unmittelbare Nähe zur geplanten Ausführung der Tat gegeben ist. Zeitliche und örtliche Nähe zur Ausführungshandlung sind jedenfalls zu bejahen, da sich A während des Verfolgens nur wenige Meter von X entfernt in der gleichen Wohnung befindet und das Verbrennen im Gesicht unmittelbar nach Erreichen der X erfolgen soll. Dass kein Zwischenschritt mehr zwischen Verfolgen und Verbrennen liegen soll, entspricht offenkundig auch dem Tatplan des A. Insgesamt betrachtet ist daher das Verfolgen der X als ausführungsnahen und damit als Versuchshandlung zu qualifizieren.

Im Sachverhalt finden sich keine Anhaltspunkte, die auf das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrunds oder den Ausschluss der persönlichen Vorwerfbarkeit der Tat, also der Schuld, hinweisen. A handelt daher sowohl rechtswidrig als auch schuldhaft und ist im Endergebnis **strafbar nach §§ 15, 83 Abs 1 StGB**.

B. Strafbarkeit des A nach §§ 15, 83 Abs 1, § 84 Abs 1, § 85 Z 2 StGB

Grundsätzlich handelt es sich bei den § 84 Abs 1, § 85 Z 2 StGB um Erfolgsqualifikationen des Grunddelikts (§ 83 StGB), die, sofern die besondere Folge wenigstens fahrlässig herbeigeführt wird (§ 7 Abs 2 StGB), zu einer höheren Strafdrohung führen. Strittig ist allerdings, ob derartige erfolgsqualifizierte Delikte überhaupt versucht werden können, oder ob es in Fällen ohne tatsächlichen Erfolgeintritt bei einem strafbaren Versuch des Grunddelikts bleiben muss. Die Rsp lehnt eine Strafbarkeit des Versuchs von Erfolgsqualifikationen mit der Begründung ab, dass ein Versuch bei diesen Delikten begrifflich ausgeschlossen sei, da sie ihrem eindeutigen Wortlaut nach ei-



Meine Notizen:

nen Erfolgseintritt voraussetzen.¹⁾ Diese Argumentation überzeugt Teile der Lehre nicht, da jedes Erfolgsdelikt begrifflich einen Erfolgseintritt voraussetzt und grundsätzlich auch in der Versuchsvariante nach § 15 Abs 1 StGB strafbar ist. Als zentrales Argument letzterer Sichtweise erscheint, dass die besondere Folge wenigstens fahrlässig herbeigeführt werden muss, selbstverständlich aber auch vorsätzlich herbeigeführt werden kann. Daraus wird abgeleitet, dass in jenen Fällen, in denen sich der Vorsatz des Täters auch auf die Erfolgsqualifikation erstreckt, sehr wohl ein strafbarer Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts vorliegen kann, sofern die übrigen Voraussetzungen der Versuchsstrafbarkeit erfüllt sind.²⁾

Der Ansicht der Rsp folgend wäre A nur nach dem Grunddelikt, also §§ 15, 83 Abs 1 StGB, nicht aber nach den Qualifikationen der §§ 15, 84 Abs 1, § 85 Z 2 StGB strafbar. Nach aA bleibt zu prüfen, ob im konkreten Fall sämtliche Voraussetzungen für eine Versuchsstrafbarkeit vorliegen. Wie bereits im Zuge der Prüfung des Grunddelikts ausführlich begründet, liegt mangels einer tatsächlichen Verbrennung der X im Gesicht **fehlende Vollendung** vor, und das Nachlaufen mit dem heißen Bügeleisen ist wiederum als **Versuchshandlung** zu bewerten. Von besonderem Interesse ist der **Tatentschluss** des A, der sich in Hinblick auf die §§ 15, 84 Abs 1 StGB in Form eines *dolus eventualis* auf eine länger als 24 Tage dauernde Gesundheitsschädigung, in Hinblick auf die §§ 15, 85 Z 2 StGB auf eine für lange Zeit bestehende auffallende Verunstaltung der X beziehen muss. Dem Gebrüll des A ist zu entnehmen, dass er es mindestens ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, dass X durch die schweren Verbrennungen im Gesicht, die er ihr zufügen möchte, eine jedenfalls länger als 24 Tage andauernde Gesundheitsschädigung erleidet. Dass sich Männer in Zukunft nur noch aus Erschrecken nach X umdrehen sollen, lässt jedenfalls auch auf *Eventualvorsatz* betreffend die lange Zeit dauernde auffallende Verunstaltung durch Verbrennungen im Gesicht schließen.

Rechtswidrigkeit und Schuld sind wie bereits beim versuchten Grunddelikt unproblematisch. Wird eine Versuchsstrafbarkeit von erfolgsqualifizierten Delikten im Anschluss an die Lehre grundsätzlich befürwortet, so ergibt sich im konkreten Fall eine **Strafbarkeit des A nach §§ 15, 83 Abs 1, § 84 Abs 1, § 85 Z 2 StGB**. Der Ansicht der Rsp folgend bleibt es hingegen bei der **Strafbarkeit nach §§ 15, 83 Abs 1 StGB**.³⁾

II. Komplex Wohnung

A. Strafbarkeit des A nach § 109 Abs 1 StGB

Für das Beantworten der Frage, ob das unbefugte Eindringen des A in die Wohnung der X einen Hausfriedensbruch darstellt, sind vor allem zwei Aspekte in Bezug auf den objektiven Tatbestand von Bedeutung: HL und Rsp verlangen, dass in der Wohnstätte **zur Tatzeit eine berechnigte Person anwesend** ist.⁴⁾ Dies wäre im konkreten Fall zu verneinen, da X als Wohnungsinhaberin zum Tatzeitpunkt bei ihren Eltern auf dem Land weilt. Aber auch der Mindermeinung⁵⁾ folgend, die keine Anwesenheit eines Berechnigten fordert, fehlt laut Sachverhalt das Element des **Eintritts mit Gewalt** zur Erfüllung des objektiven Tatbestands, da das Verwenden eines Dietrichs zu keiner Beschädigung von Tür oder Schloss führt und somit keine Gewalt gegen Sachen vorliegt. A ist daher mangels Erfüllung des objektiven Tatbestands **nicht nach § 109 Abs 1 StGB strafbar**.

B. Strafbarkeit des A nach §§ 127, 129 Z 1 StGB

A steckt nach dem Öffnen der Wohnungstür mit einem Dietrich € 200,- und die Bankomatkarte der X ein, daher ist als Grunddelikt Diebstahl gem § 127 StGB, als Qualifikation Einbruchsdiebstahl gem § 129 Z 1 StGB zu prüfen. Wesentlich für die Frage der Strafbarkeit ist insb, dass beim Prüfen der Tatbestandsmerkmale in Bezug auf die einzelnen mitgenommenen Sachen unterschieden wird.

1) OGH SSt 47/84 und EvBl 1987/141.

2) Fuchs, AT I² 28/26.

3) Das Beurteilen des Sachverhalts als versuchte absichtliche schwere Körperverletzung nach §§ 15, 87 Abs 1 StGB wurde gleichermaßen voll bewertet. Diesfalls wäre die Frage zu diskutieren gewesen, ob die Qualifikation nach § 87 Abs 2 StGB versucht werden kann. Die obigen Ausführungen gelten entsprechend. Im Ergebnis ist der Ansicht der Rsp zur mangelnden Versuchbarkeit von Erfolgsqualifikationen folgend eine Strafbarkeit des A gem §§ 15, 87 Abs 1 StGB zu bejahen, während A im Anschluss an die Sichtweise der Lehre nach §§ 15, 87 Abs 1 und 2 StGB zu bestrafen wäre.

4) Bertel/Schwaighofer, BT I⁹ § 109 Rz 8.

5) Fuchs/Reindl, BT I⁹ 75.

✎ Meine Notizen:

Für das **Einstecken des Bargeldes** sind zunächst die **Voraussetzungen des einfachen Diebstahls** zu prüfen. Der objektive Tatbestand ist erfüllt, da A eine fremde bewegliche Sache mit Tauschwert in Form der € 200,- der X wegnimmt. A bricht durch das Einstecken den Gewahrsam der X am Geld, den sie über die Wohnung und darin befindliche Sachen (= generell von ihr beherrschter Raum) ausübt, und begründet dadurch Alleingewahrsam. Der subjektive Tatbestand ist ebenfalls erfüllt, weil A weiß, dass das weggenommene Bargeld der X gehört, und er sich durch dessen Zueignung unrechtmäßig bereichern möchte, um Spielschulden zu begleichen. Im Sachverhalt lassen sich keine Hinweise auf Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe finden, dh A handelt sowohl rechtswidrig als auch schuldhaft und ist jedenfalls **strafbar nach § 127 StGB** als Grunddelikt.

Da A aufgrund der abgenommenen Schlüssel nicht auf allgemein übliche Art und Weise in die Wohnung gelangen kann, verwendet er einen Dietrich. Die Wohnung der X stellt eine Wohnstätte dar, und der Dietrich ist ein Nachschlüssel, der als anderes nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmtes Werkzeug iSd § 129 Z 1 StGB zu bewerten ist. Die objektiven Voraussetzungen dieser **Deliktsqualifikation** sind daher erfüllt. A weiß auch, dass er die Wohnung der X aufgrund des Betretungsverbots und der Schlüsselabnahme durch die Polizei legalerweise weder betreten darf noch kann, und verwendet in diesem Bewusstsein ein Werkzeug, um dennoch hineinzugelangen – daher ist auch die subjektive Tatseite erfüllt. Wie bereits beim Grunddelikt angesprochen handelt A rechtswidrig und schuldhaft, sodass sich für A in Hinblick auf das Einstecken der € 200,- im Endergebnis eine **Strafbarkeit nach §§ 127, 129 Z 1 StGB** ergibt.

In Frage käme uU die Privilegierung des § 166 StGB, also die **Begehung des Diebstahls im Familienkreis**. Zu den in diesem Tatbestand angesprochenen Angehörigen werden gem § 72 Abs 2 StGB auch Personen gezählt, die miteinander in Lebensgemeinschaft leben. Allerdings begeht A den Diebstahl zu einem Zeitpunkt, zu dem X die Lebensgemeinschaft bereits per SMS beendet hat. Daher findet auf A die **Privilegierung des § 166 StGB keine Anwendung**.

Was das **Einstecken der Bankomatkarte** der X betrifft, ist A **nicht nach §§ 127, 129 Z 1 StGB zu bestrafen**, weil eine Bankomatkarte an sich (unabhängig von der Kenntnis des Codes) keinen Tauschwert besitzt und somit keine stehlbare Sache ist.

C. Strafbarkeit des A nach § 241 e Abs 1 StGB

Die Bankomatkarte der X ist ein unbares Zahlungsmittel iSd § 74 Abs 1 Z 10 StGB, weil sie als körperliches Zahlungsmittel personengebunden (X) ist, die Bank als Aussteller erkennen lässt, durch Codierung und Unterschrift gegen Fälschung und missbräuchliche Verwendung geschützt ist und im Rechtsverkehr bargeldvertretende Funktion hat (Bankomatkassa) sowie der Ausgabe von Bargeld am Bankomat dient. Die weiteren objektiven Tatbestandsmerkmale der fehlenden Verfügungsbefugnis und des Verschaffens sind ebenfalls erfüllt, weil A über die Bankomatkarte der X nicht verfügen darf und sie sich durch das „Mitgehenlassen“ verschafft. A weiß, dass die Karte der X gehört und er nicht darüber verfügen darf, und nimmt sie trotz dieses Wissens mit. Vorsatz des A ist daher zu bejahen, und auch der erforderliche erweiterte Vorsatz, sich oder einen Dritten durch Verwenden des unbaren Zahlungsmittels im Rechtsverkehr unrechtmäßig zu bereichern, liegt vor – A möchte mit Karte und Code später Geld beheben und dieses zum Begleichen von Spielschulden verwenden. Es gibt weiters keine Hinweise auf rechtfertigende oder die persönliche Vorwerfbarkeit ausschließende Umstände im Sachverhalt. A ist daher **strafbar gem § 241 e Abs 1 StGB**.

D. Strafbarkeit des B nach § 12 2. und 3. Fall, § 127 StGB

Indem B dem A rät, sich durch Mitnahme von Vermögen an X zu rächen, weckt er in A erst den Handlungsentschluss und ist damit als **Bestimmungstäter** zu qualifizieren. Zudem setzt B eine Unterstützungshandlung, indem er A als Chauffeur zur Verfügung steht und ihn sogar in die Wohnung der X begleitet, dh er begibt sich zusätzlich in den Bereich der **Täterschaft durch sonstigen Beitrag**. Sowohl die Bestimmungs- als auch die Unterstützungshandlung ist kausal für die Ausführung der Tat, weil A sich erst in Folge des Rates zur Tatbegehung entschließt und letztlich durch Wegnahme der € 200,- der X den tatbestandsmäßigen Erfolg des Diebstahls herstellt. Adäquanz, Risikozusammenhang und Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten können im Rahmen der normativen Zurechnung des eingetretenen Erfolgs zur Bestimmungs- bzw Unterstützungshandlung problemlos bejaht werden. Der objektive Tatbestand ist damit erfüllt. Die subjektive Tatseite betreffend liegt jedenfalls dolus

eventualis vor, da B es im Bestimmungszeitpunkt ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, dass A seinem Rat folgt und seine Bestimmungshandlung kausal dazu führt, dass A durch die Wegnahme fremden Vermögens tatsächlich eine Straftat begeht. Im Zeitpunkt der Unterstützungshandlung kann sogar Wissentlichkeit angenommen werden, da B aufgrund seiner Anwesenheit in der Wohnung der X weiß, dass er den A kausal dabei unterstützt, Bargeld der X unrechtmäßig wegzunehmen. Auch der in § 127 StGB geforderte erweiterte Vorsatz auf Bereicherung liegt bei B vor, weil er sich selbst und A durch Zueignung des Bargeldes unrechtmäßig bereichern möchte und dies letztlich auch tut. Wieder gibt es keine Indizien für Rechtsfertigungs- oder Entschuldigungsgründe im Sachverhalt. Im Endergebnis ist B daher **strafbar gem § 12 2. und 3. Fall, § 127 StGB**, wobei die Bestimmungs- (§ 12 2. Fall StGB) der Beitragstäterschaft vorgeht.⁶⁾

 Meine Notizen:

Da B von den abgenommenen Schlüsseln und vom durch A verwendeten Dietrich keine Ahnung hat und auch beim Öffnen der Tür nicht zugegen ist, mangelt es ihm am Vorsatz in Bezug auf die Deliktsqualifikation. Der subjektive Tatbestand ist aus diesem Grund nicht erfüllt, B bleibt daher **hinsichtlich der § 12 2. und 3. Fall, § 127, 129 Z 1 StGB straflos**.

Auch davon, dass A eine Bankomatkarte der X mitgehen lässt, weiß B laut Sachverhalt nichts, da A ihm diesen Teil der Beute verschweigt. Wieder ergibt sich daraus ein Mangel am Vorsatz bei B in Bezug auf § 241 e StGB, B ist daher **nicht nach § 12 2. und 3. Fall, § 241 e Abs 1 StGB strafbar**.

III. Komplex Bankomatkarte

A. Strafbarkeit des A nach §§ 15, 127 StGB bzw alternativ nach §§ 15, 148 a StGB

In Bezug auf die Frage, wie das versuchte unbefugte Beheben von Bargeld am Bankomat unter Verwendung der Karte der X und des richtigen Codes rechtlich zu beurteilen ist, existieren geteilte Meinungen. Die Rsp beurteilt diese Handlung als Diebstahl am Geld, die Lehre hingegen subsumiert sie zum Teil unter den Tatbestand des betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs. Daher sind beide Varianten zu prüfen, bevor auf die Frage der Tauglichkeit des Versuchs einzugehen ist.

Nach der Rsp⁷⁾ sind für den konkreten Fall die **Voraussetzungen eines versuchten Diebstahls** gem §§ 15, 127 StGB zu prüfen, weil A aufgrund des überzogenen Kontorahmens letztlich kein Geld beheben kann und das **Delikt unvollendet** bleibt. Ein entsprechender **Tatentschluss** des A liegt vor, da er € 400,- vom Konto der X, also eine fremde bewegliche Sache mit Tauschwert, wegnehmen und sich durch deren Zueignung unrechtmäßig bereichern möchte, indem er das Geld zum Begleichen eigener Spielschulden verwenden will. Vollendungsvorsatz und erweiterter Vorsatz können demnach problemlos bejaht werden. Als **Versuchshandlung** ist das Eingeben von Bankomatkarte und Code in den Bankomat zu qualifizieren, weil es dem Gewahrsamsbruch – dh dem Hinwegsetzen des Täters über den Willen der Bank, Geld unter Verwendung einer echten Bankomatkarte und des passenden Codes nur an den „materiell aus dem Kontovertrag Berechtigten“ auszubehalten – unmittelbar vorangeht und damit sowohl in zeitlicher und örtlicher Hinsicht als auch nach dem Tatplan des A eine unmittelbar ausführungsnah Handlung darstellt. Nach dieser Ansicht ist somit von versuchtem Diebstahl nach §§ 15, 127 StGB auszugehen.

Nach aA⁸⁾ stellt das Beheben von Bargeld am Bankomat unter Verwendung einer echten, aber fremden Bankomatkarte und des richtigen Codes einen Anwendungsfall des § 148 a StGB dar. Aufgrund der **fehlenden Vollendung** – es kommt letztlich zu keinem Beeinflussen des Ergebnisses einer automationsunterstützten Datenverarbeitung, denn der Kontostand der X bleibt unverändert – sind wiederum die **Voraussetzungen des versuchten betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs** gem §§ 15, 148 a StGB zu prüfen. A möchte durch das Eingeben des richtigen Codes als Datum das Ergebnis einer automationsunterstützten Datenverarbeitung, also den Kontostand der X, beeinflussen und sich durch die dadurch erreichte Ausgabe von € 400,- am Bankomat unrechtmäßig bereichern, indem er das Geld zum Begleichen seiner Spielschulden verwenden möchte. In Bezug auf die Vermögensschädigung ist zumindest Eventualvor-

6) Fuchs, AT I⁷ 36/21. Gleichmaßen gewertet wurde die Beurteilung des Handelns des B als Mittäterschaft anstelle der Bestimmungs- und Beitragstäterschaft.

7) OGH 24. 10. 1989, 15 Os 127/89.

8) Fuchs/Reindl, BT I² 156.

✍ Meine Notizen:

satz des A zu bejahen, da er es jedenfalls ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, dass X durch sein unbefugtes Beheben von Bargeld in ihrem Vermögen geschädigt wird, da sich dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nach dadurch der Kontostand verringert. Ein **Tatentschluss** des A samt erforderlichem Vollendungsvorsatz liegt also vor. Das Eingeben des richtigen Codes als Datum ist eine Ausführungshandlung iSd § 148 a StGB, eine **Versuchshandlung** ist daher ebenfalls gegeben.

Unabhängig von der vertretenen Ansicht ist jedenfalls die Tauglichkeit des Versuchs zu prüfen. Der Kontorahmen ist im Zeitpunkt der Versuchshandlung(en) bereits so weit überzogen, dass eine Geldausgabe durch den Bankomat und damit die Deliktvollendung nicht möglich ist. Zur Beantwortung der Frage, inwieweit der Versuch des A als absolut untauglicher Versuch iSd § 15 Abs 3 StGB zu bewerten und in Folge straflos ist, kommen **zwei Herangehensweisen** in Betracht.

Die **Lehre vom begleitenden Beobachter**⁹⁾ (auch: Eindruckstheorie) stellt in diesem Zusammenhang die Frage, ob ein mit Durchschnittswissen ausgestatteter Zuschauer, der den Tatplan kennt und auch über etwaiges Sonderwissen des Täters verfügt, eine Deliktvollendung von der Warte des Täters im Zeitpunkt der Vornahme der Versuchshandlung aus mit Sicherheit ausschließen kann. Kann dieser begleitende Beobachter eine Vollendung ausschließen, liegt ein absolut untauglicher, strafloser Versuch vor, andernfalls handelt es sich lediglich um einen relativ untauglichen, strafbaren Versuch. Da im vorliegenden Fall ein begleitender Beobachter wie A selbst zwar den Code kennt, aber nichts vom heillos überzogenen Konto weiß, kann er eine Vollendung des § 127 StGB bzw des § 148 a StGB nicht mit Sicherheit ausschließen. Dieser Ansicht folgend liegt daher lediglich ein relativ untauglicher Versuch vor. Im Sachverhalt finden sich weiters keine Indizien dafür, dass A gerechtfertigt oder nicht schuldhaft handelt. Insgesamt ergibt sich also die **Strafbarkeit des A nach §§ 15, 127 StGB bzw nach §§ 15, 148 a StGB**.

Die **Lehre von der objektiven Untauglichkeit**¹⁰⁾ stellt bei der Beurteilung der Tauglichkeit darauf ab, ob vor dem Hintergrund der tatsächlichen, statischen Gegebenheiten im Zeitpunkt der Versuchshandlung objektiv ex ante betrachtet eine Gefahr für das zu schützende Rechtsgut besteht oder nicht. Aufgrund des überzogenen Kontos kann in Bezug auf die §§ 15, 127 StGB bzw §§ 15, 148 a StGB die unmittelbar ausführungsnaher Handlung, also das Eingeben von Bankomatkarte und Code, zu keinem Zeitpunkt des Versuchsgeschehens zu einer Gefahr für das Vermögen der X werden. Abschließend betrachtet liegt dieser Ansicht folgend im konkreten Fall ein absolut untauglicher Versuch iSd § 15 Abs 3 StGB vor, A ist daher **nicht nach §§ 15, 127 StGB bzw nach §§ 15, 148 a StGB zu bestrafen**.

B. Strafbarkeit des A nach § 135 StGB bzw nach § 241 e Abs 3 StGB

Nachdem der Versuch des A, mit der Bankomatkarte Geld zu beheben, fehlschlägt, wirft A die Karte der X in den nächsten Mülleimer. Denkbar wäre diesbezüglich sowohl die dauernde Sachentziehung als auch die Entfremdung unbarer Zahlungsmittel. Bei § 135 StGB ist der objektive Tatbestand nach hM schon wegen des fehlenden Tauscherts nicht erfüllt. Unabhängig davon ist aber sowohl hinsichtlich § 135 StGB wie auch § 241 e Abs 3 StGB wohl von einer **straflosen Nachtat ohne eigenständigen Unwert** auszugehen, weil A der X das Zahlungsmittel bereits zuvor entzogen hat und ihre Position durch das Wegwerfen wohl nicht mehr zusätzlich schwächt.

IV. Komplex Handtasche

A. Strafbarkeit des A nach §§ 15, 142 Abs 1 StGB

A möchte der älteren Dame die Handtasche mit dem Bargeld entreißen, was ihm letztlich nicht gelingt, da sie sich daran festklammert. Es kommt zu **keiner Vollendung** des Raubes, zu prüfen sind daher die Voraussetzungen einer Versuchsstrafbarkeit. Ein entsprechender **Tatentschluss** des A liegt offenkundig vor, da er weiß, dass die wegzunehmende Handtasche mit dem Bargeld für ihn fremd ist, und er es zumindest ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, Gewalt gegen die Frau anzuwenden, da er Anlauf nimmt, um sie anzurempeln und ihr in der Folge die Tasche wegzunehmen. Der erweiterte Vorsatz ist ebenfalls zu bejahen, weil sich A mit dem erbeuteten Geld insofern bereichern will, als dass er damit Spielschulden begleichen möchte. Auch eine

9) Kienapfel/Höpfel, AT¹¹ Z 24 RN 12 ff.

10) Kienapfel/Höpfel, AT¹¹ Z 24 RN 15 ff.

Versuchshandlung in Form einer Ausführungshandlung iSd § 142 Abs 1 StGB liegt vor. Die Tasche der Dame samt Bargeld stellt für A eine fremde bewegliche Sache mit Tauschwert dar. A wendet Gewalt gegen eine Person an, indem er die ältere Dame anrempelt und anschließend versucht, ihr Festklammern an der Tasche, also ihren Widerstand, unter Einsatz physischer Kraft durch Entreißen zu überwinden.¹¹⁾ Die **Tauglichkeit** dieser Versuchshandlung kann problemlos bejaht werden, da eine Vollendung des Raubes nicht zu jedem Zeitpunkt des Versuchsgeschehens ausgeschlossen ist, sondern lediglich aufgrund der Ungewissheit zukünftiger Geschehensabläufe nicht eintritt. Rechtswidrigkeit und Schuld erscheinen mangels gegenteiliger Indizien im Sachverhalt problemlos, sodass A letztlich nach §§ 15, 142 Abs 1 StGB strafbar ist.

✎ Meine Notizen:

B. Strafbarkeit des C nach § 83 Abs 2 StGB

C misshandelt A, indem er mit physischer Kraft, konkret mit Faustschlägen auf das Kinn und in die Magengegend, auf dessen Körper einwirkt und dadurch das körperliche Wohlbefinden des A erheblich beeinträchtigt (Ohnmacht). Diese Misshandlungen führen zudem dazu, dass A Körperverletzungen in Form von Hämatomen im Gesichtsbereich erleidet. Da das Delikt als **Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination** aufgebaut ist, muss sich der **Vorsatz des Täters lediglich auf die Misshandlung beziehen, für den Eintritt der Körperverletzung genügt Fahrlässigkeit**. Vorsatz des C auf das körperliche Misshandeln des A ist jedenfalls zu bejahen, C hält es mindestens ernstlich für möglich und findet sich damit ab, dass er durch seine gezielten Faustschläge das körperliche Wohlbefinden des A erheblich beeinträchtigt. Diese vorsätzliche Misshandlung indiziert wiederum deren **objektive Sorgfaltswidrigkeit**, die sich daraus ergibt, dass aus dem Misshandeln anderer am Körper eine sozial-inadäquate Gefährlichkeit für das Rechtsgut der körperlichen Integrität resultiert und dieses Verhalten aus genau diesem Grund gem § 83 Abs 2 StGB verboten ist. Der eingetretene **Verletzungserfolg** ist dem Handeln des C außerdem problemlos **objektiv zurechenbar**.

Auf **Ebene der Rechtswidrigkeit** sind dem Sachverhalt Indizien für das Vorliegen einer Notwehrsituation zu entnehmen, weil C durch die Faustschläge in die Rechtsgüter des Angreifers A eingreift. Zu prüfen sind daher die Voraussetzungen der **Nothilfe nach § 3 StGB**. Das Vorliegen eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs auf körperliche Unversehrtheit und Vermögen ist zu bejahen, weil A im Moment des Hinzutretens des C gerade versucht, der älteren Dame unter Gewaltanwendung die Handtasche mit Bargeld zu entreißen, ohne gerechtfertigt zu sein (s Strafbarkeit gem §§ 15, 142 Abs 1 StGB oben). Fraglich erscheint jedoch, ob sich C wirklich bloß jener Verteidigung bedient, die notwendig ist, um diesen Angriff auf die Dame durch A zuverlässig zu beenden. Notwendigkeit liegt nämlich nur dann vor, wenn der Täter das gelindeste Mittel zur Verteidigung wählt, das ihm in der konkreten Situation zur Verfügung steht und das den Angriff verlässlich abwehrt. Den Angaben im Sachverhalt ist zu entnehmen, dass es sich bei C um einen hünenhaften, trainierten Rugbyspieler handelt, wohingegen A schwächlich ist. Daraus kann abgeleitet werden, dass dem C in der konkreten Nothilfesituation auch gelindere Mittel zur Verfügung stünden, um den Angriff des A verlässlich abzuwehren. C könnte A anstelle der mehrmaligen Faustschläge auch einfach wegschubsen oder festhalten, wodurch A aller Wahrscheinlichkeit nach keine oder weniger gravierende Verletzungen davontragen würde. C überschreitet also das konkret notwendige Ausmaß der Verteidigung und ist aus diesem Grund nicht gerechtfertigt.

Es gibt keine Hinweise darauf, dass diese Nothilfeüberschreitung auf Bestürzung, Furcht oder Schrecken des C (asthenischer Affekt) zurückzuführen ist, und auch keine Indizien für das Vorliegen etwaiger anderer Entschuldigungsgründe. Im Endergebnis ist C daher **nicht durch § 3 StGB gerechtfertigt** und bleibt **strafbar nach § 83 Abs 2 StGB**.

11) Strittig ist, ob das Entreißen einer Handtasche unter § 142 StGB oder unter § 127 StGB zu subsumieren ist. In concreto liegt Gewalt vor, weil A den Widerstand der Dame zu überwinden versucht und nicht bloß ihre Unachtsamkeit ausnützt; vgl *Bertel/Schwaighofer*, BT 19 § 142 Rz 4; *Fuchs/Reindl*, BT 19 122; *Lewisch*, BT 19 172f.