

Von Susanne Reindl-Krauskopf

 Meine Notizen:

# Ein Seitensprung mit Folgen

Wien, Dezember 2010

**Schwerpunkte:** Versuchte Beteiligung; Delikte gegen Leib und Leben (§§ 75, 83, 88, 89 und 94 StGB); Rechtfertigender und Entschuldigender Putativnotstand; Zurechnungsunfähigkeit (§ 287 StGB)

## SACHVERHALT

Dem Wiener Staatsanwalt G. Recht wird von der Kriminalpolizei ein Abschlussbericht mit folgenden Sachverhaltsfeststellungen vorgelegt:

A und sein Freund B, Geschäftsführer eines Juweliergeschäfts, kamen am 1. 12. 2010 gute 2 Stunden früher als geplant um 21 Uhr nach Hause. Dort ertappten sie A's Ehefrau X, als sie es sich gerade mit C im Bett gemütlich machen wollte. A, der schon in der Vergangenheit unter manchen „Ausrutschern“ seiner Frau zu leiden gehabt hatte, rastete völlig aus und schrie mit einem Ausdruck des Wahnsinns: „Heut ist sie fällig. Jetzt ist es aus!“ C, völlig überrascht und überfordert mit der Situation, packte die Panik. Er sprintete an A vorbei und hinaus aus der Wohnung. Am Korridor kam ihm die ältere Nachbarin von A, Y, entgegen, die er in dem Glauben, A würde ihm sicher nachlaufen und ihn tötlich angreifen, zur Seite rempelte, um fliehen zu können. Y verlor das Gleichgewicht und brach sich beim Sturz die Hüfte.

B, selbst ein geheimer ehemaliger Geliebter von X, sah unterdessen seine Chance gekommen, sich dafür zu rächen, damals einfach von X fallen gelassen worden zu sein, und hielt A wortlos sein Messer hin, das er stets bei sich trug. A, der tatsächlich mit seiner Frau abrechnen wollte, überlegte kurz und entschloss sich, das (verlockende) Angebot des B nicht anzunehmen, weil er den Tod seiner Frau als Unfall aussehen lassen wollte. Deshalb zerrte er die körperlich völlig unterlegene X zum Fenster, durch welches er sie fünf Stockwerke tief in den Tod stürzen wollte. X erlitt dadurch bereits blaue Flecken und Striemen an Handgelenken und Armen. Als sie schon zur Hälfte aus dem Fenster ragte, bekam A doch Mitleid und zog X wieder ins Zimmer. Nachdem seine Frau wieder sicheren Boden unter den Füßen hatte, verließen A und B die Wohnung.

Auf der Straße bat A den B, der mit seinem Auto nach Hause fahren wollte, ihn ins 2 km entfernte Stammlokal mitzunehmen; er könne ja dann nach ein paar Minuten heimgehen. Nach dem Konsum einer nicht mehr genau feststellbaren Menge Alkohols, aber mit einem festgestellten Blutalkoholgehalt von 3,2‰ ging A jedoch nicht nach Hause, sondern zu der um die Ecke gelegenen Polizeistation. Dort brach er ein Einsatzfahrzeug auf, schloss es kurz und fuhr damit los. Während der Fahrt schlief er ein, geriet mit seinem Wagen auf den Gehsteig und erfasste von einer Gruppe von sechs Jugendlichen zwei Burschen, die nicht mehr rechtzeitig zur Seite springen konnten. Einer von ihnen erlitt einen Beinbruch und der andere mehrere Rippenbrüche. A merkte das zwar, es war ihm aber gleichgültig. Er fuhr weiter und stellte das Fahrzeug schließlich – wie von Anfang an geplant – einfach in der Straße vor seinem Haus ab.

I. Beurteilen Sie das Verhalten von A, B und C aus strafrechtlicher Sicht!

Der mittlerweile festgenommene A wird dem Haftrichter vorgeführt. In der Haftverhandlung lassen sich die Gründe für eine weitere Anhaltung des A ausschließen. Allerdings ist dem Haftrichter bei dem Gedanken an die Enthaltung eines Menschen, der einen anderen töten wollte, nicht wohl. Er entschließt sich daher zu einer Enthaltung gegen Erlag einer Kaution in Höhe von 1 Mio Euro.

II. A fragt Sie um Rat, ob alles seine Ordnung hat bzw was Sie ihm zu tun raten würden. Wie lautet Ihre Analyse der Situation und was raten Sie dem A?

Dr. Susanne Reindl-Krauskopf ist Universitätsprofessorin für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie am Institut für Strafrecht und Kriminologie sowie stellvertretender Vorstand dieses Instituts und Vizedekanin der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien.

Meine Notizen:

## MUSTERLÖSUNG

Von Stefan G. Huber

### I. Verhalten von A, B und C

#### A. Im Schlafzimmer

##### 1) Strafbarkeit des A nach § 75 StGB<sup>1)</sup>

Anzusetzen ist, wie bei jeder strafrechtlichen Fallprüfung, beim **schwersten** in Frage kommenden (Grund-)Delikt. Da A in diesem Fall laut Sachverhalt (SV) vor hat, seine Ehefrau X aus dem Fenster zu stürzen, ist mit der Prüfung der Strafbarkeit wegen Mordes gem § 75 zu beginnen. § 75 setzt als Erfolgsdelikt jedenfalls den Tod einer vom Täter verschiedenen Person voraus. Dieses Erfordernis des objektiven Tatbestands, der Erfolgseintritt, ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt, da A seine Ehefrau wieder zurück in die Wohnung zieht. Bei den Erfolgsdelikten führt der Entfall bzw das Ausbleiben des Erfolgs bei gegebenem, darauf (wie auf alle anderen Elemente des Tatbildes) gerichteten Vorsatz zur Prüfung der Strafbarkeit wegen Versuchs iSd § 15 Abs 1. Für die Versuchsstrafbarkeit ist es gem § 15 Abs 2 notwendig, dass der Täter eine **Ausführungshandlung** setzt oder dass er seinen Entschluss, die Tat auszuführen, durch eine **der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung**<sup>2)</sup> betätigt. Da in concreto A seine Ehefrau bereits aus dem Fenster hält und ihr nur noch einen letzten Ruck geben müsste, um sie in den Tod zu stürzen, liegt darin eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung und damit ein strafbarer Versuch.

Grundsätzlich wäre, wie bei jeder Versuchsstrafbarkeit, auch noch die Tauglichkeit (von Subjekt, Objekt und Handlung) zu prüfen. Im SV finden sich jedoch keine Hinweise auf diesbezügliche Probleme, weshalb eine Erläuterung in Hinblick darauf unterbleiben kann.

Hinweise auf Umstände, die die (durch die Tatbestandsmäßigkeit indizierte) Rechtswidrigkeit oder das Verschulden ausschließen, gibt es ebenfalls nicht.

Als **Zwischenergebnis** bleibt sohin festzuhalten, dass A mit Blick auf § 15 iVm § 75 **tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft** handelt.

##### 2) Strafbarkeit des A nach § 15 iVm § 76 StGB?

Laut SV resultiert das Handeln des A aus einem Ausrasten. Auch wurde A offenbar bereits öfters von seiner Ehefrau betrogen und haftet seinem Gesicht ein gewisser wahn-sinniger Ausdruck an. Diese Umstände geben Anlass zur Prüfung, ob A sich zu seiner Handlung durch eine **allgemein begreifliche heftige Gemütsbewegung** hat hinreißen lassen. Diesfalls wäre seine Schuld nicht ausgeschlossen, wohl aber so weit herabgesetzt, dass das Gesetz für eben diesen Fall eine Privilegierung in Form des Totschlags nach § 76 und damit einen reduzierten Strafrahmen (Freiheitsstrafe von 5 bis 10 Jahre) vorsieht. Da der Erfolg, der Tod der X, ausbleibt, ist wie zuvor bei § 75 Versuch zu prüfen.

Ausschlaggebendes Erfordernis des Totschlags ist, dass sich der Täter (A) in einer **allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung** zur Tötung hinreißen lässt. Dies hat zwei Konsequenzen: Zum einen muss die „heftige Gemütsbewegung“<sup>3)</sup> **allgemein begreiflich sein**.<sup>4)</sup> Zum anderen muss sich der Täter in dieser heftigen Gemütsbewegung dazu hinreißen lassen, den Dritten zu töten.<sup>5)</sup> Diese Gemütsbewegung muss sich also auf den Handlungsentschluss des Täters im konkreten Fall auch **tatsächlich ausgewirkt** haben. Eben dieses Erfordernis fehlt. A behält einen kühlen Kopf und überlegt sehr berechnend. Er entschließt sich deshalb seine Frau aus dem Fenster zu werfen, um

Mag. *Stefan G. Huber* ist Universitätsassistent am Institut für Strafrecht und Kriminologie am Lehrstuhl von Univ.-Prof. Dr. *Susanne Reindl-Krauskopf*.

1) Die folgenden Paragraphen beziehen sich – sofern nicht anders angegeben – auf die zum Zeitpunkt der Klausur bzgl des Kenntnisstands vorausgesetzte Fassung des StGB, BGBl 1974/60 idF 2010/58.

2) Diese liegt vor, wenn der Täter eine Handlung setzt, die innerselbst hier und jetzt und nach den Vorstellungen des Täters in die Ausführungshandlung (nahtlos) übergehen soll; dazu *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I<sup>7</sup> (2008) 29/27 ff.

3) Auf eine allgemeine Begreiflichkeit der Tat kommt es nicht an; *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, Strafrecht – Besonderer Teil I<sup>9</sup> (2009) 10.

4) Ausschlaggebend ist eine Einschätzung durch die Rechtsgemeinschaft in Österreich; *Moos, WK – StGB<sup>2</sup> § 76 Rz 36*. Eine Gemütsbewegung ist allgemein begreiflich, „wenn sich auch ein mit den rechtlich geschützten Werten verbundener Mensch vorstellen kann, dass er aufgrund des Anlasses und der sonstigen Umstände an der Stelle des Täters in einen solchen heftigen Affekt hätte geraten können“; *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I<sup>9</sup> 10.

5) Die Rsp verlangt darüber hinaus einen, hier ohnehin zu bejahenden, Konnex zwischen der Person, die den Affekt auslöst und der Person, gegen die sich der Affekt richtet; vgl 14 Os 197/95 v 19. 3. 1996 (dazu *EvBl* 1996/131 und *RZ* 1997/25) sowie zuletzt 11 Os 168/10 f v 20. 1. 2011; krit dazu *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I<sup>9</sup> 11; auch *Birkbauer/Hilf/Tipold*, Strafrecht – Besonderer Teil I (2011) § 76 Rz 10.

es wie einen Unfall aussehen zu lassen. Geplantes, koordiniertes Vorgehen schließt § 76 jedoch aus.

Eine **Privilegierung** des A durch Subsumtion unter § 76 ist **ausgeschlossen**.

✍ Meine Notizen:

### 3) Rücktritt des A von §§ 15, 75 StGB gem § 16 Abs 1 StGB?

Die erste Voraussetzung für einen Rücktritt vom Versuch ist, dass dessen Vollendung (nach den Vorstellungen des Täters) noch möglich und er dementsprechend **nicht fehlgeschlagen** ist. Für einen fehlgeschlagenen Versuch gibt es im SV keine Anhaltspunkte.

Als nächster Schritt ist zu prüfen, ob der Versuch aus der Sicht des Täters<sup>6)</sup> im Rücktrittszeitpunkt beendet ist; der Handelnde also bereits alles getan zu haben glaubt, um den von seinem Vorsatz erfassten Erfolg herbeizuführen. In diesem Fall liegt ein **unbeendeter Versuch** vor, weil der Tatplan des A von Anfang an vorgesehen hat, die X aus dem Fenster zu werfen, was er noch nicht getan hat.

Es genügt deshalb für den Rücktritt vom Versuch gem § 16 Abs 1 Fall 1 von der weiteren Ausführung freiwillig abzulassen. Da A die X wieder ins Zimmer zurückholt und so von der weiteren Verfolgung seines Tatvorsatzes ablässt, stellt sich weiter die Frage nach der Freiwilligkeit. Dieses in jeder Variante des Rücktritts notwendige Erfordernis setzt voraus, dass der Täter aus „autonomen Motiven“<sup>7)</sup> die Entscheidung trifft, vom Versuch zurückzutreten, und nicht durch äußere Einflüsse, die sein Weiterhandeln als „offenbar unvernünftig“<sup>8)</sup> erscheinen lassen, dazu gezwungen wird.<sup>9)</sup> Im gegebenen Fall wird A von **Mitleid** getrieben und somit **handelt er freiwillig**.

Im Ergebnis tritt A somit **strafbefreiend** nach § 16 Abs 1 vom versuchten Mord nach §§ 15, 75 **zurück**.

### 4) Strafbarkeit des A wegen Körperverletzung gem § 83 Abs 1 StGB

A tritt zwar strafbefreiend vom versuchten Mord zurück, doch berührt das nicht die Frage der Strafbarkeit wegen der blauen Flecken und Striemen, die A seiner Ehefrau während des Versuchs beigebracht hat. Diese durch den Versuch zunächst konsumierten Verletzungen leben nunmehr nach dem Rücktritt wieder auf („qualifizierter Versuch“). Für diese Körperverletzung genügt **dolus eventualis**; A muss diese blauen Flecken und Striemen also ernstlich für möglich gehalten und sich mit deren Verursachung auch abgefunden haben. Dies ist der Fall.

A ist deshalb **strafbar nach § 83 Abs 1**.

### 5) Strafbarkeit des B wegen § 12 Fall 3 iVm §§ 15, 75 StGB?

Nach der Prüfung des unmittelbaren Täters ist der (mögliche) Beteiligungstäter auf eine Strafbarkeit hinsichtlich seines Verhaltens zu prüfen. B reicht dem A sein Messer, damit dieser seine Frau auch verlässlich tötet. B selbst hat (laut SV wegen einer verschmähten Liebe aus Rache getrieben) Vorsatz auf die Tötung der X, an der er sich durch das Bereitstellen eines Tatwerkzeugs beteiligen möchte. Es handelt sich um einen physischen Beitrag. A nimmt das Messer jedoch nicht an und B's Beitrag wird somit nicht kausal für den weiteren Handlungsverlauf.<sup>10)</sup> B's Handlung liegt also in einem versuchten physischen Beitrag zum versuchten Mord, der aufgrund eines Umkehrschlusses aus § 15 Abs 2 straflos ist.

Eine **Strafbarkeit** des B wegen versuchter Beteiligung am versuchten Mord **scheidet aus**.

## B. Am Korridor

### 1) Strafbarkeit des C nach § 83 Abs 2 iVm § 84 Abs 1 StGB

Als C aus der Wohnung stürmend am Flur die ältere Nachbarin des A, Y, niederstößt, glaubt er, dass er von X' Ehemann mit dem Ziel verfolgt wird, ihn tötlich anzugreifen. Da sich Y beim Sturz die Hüfte bricht, ist das Delikt der Körperverletzung zu prüfen. C verletzt Y nicht unmittelbar, sondern er rempelt sie; erst durch den Sturz kommt es zur Körperverletzung. In Hinblick auf diese handelt C allerdings nicht vorsätzlich, wohl

6) Hier wird der auch vom OGH vertretenen Auffassung gefolgt, dass es für die Abgrenzung zwischen beendeten und unbeendetem Versuch auf die subjektive Sicht des Täters ankommt; s dazu 16 Os 23/89 v 13. 10. 1989. Eine andere Ansicht verlangt eine objektive Betrachtungsweise; dazu *Hager/Massauer*, WK – StGB<sup>2</sup> §§ 15 und 16 Rz 157 ff. Auch diese Sichtweise führt in diesem Fall allerdings zur Annahme eines unbeendeten Versuchs.

7) *Fuchs*, AT I<sup>7</sup> 31/43.

8) *Fuchs*, AT I<sup>7</sup> 31/44.

9) Diese Prüfungsweise entspricht der „Roxin'schen Formel“. Eine Prüfung nach der „Frank'schen Formel“ führt in diesem Fall allerdings zum gleichen Ergebnis; vgl dazu *Kienapfel/Höpfel*, Strafrecht – Allgemeiner Teil<sup>12</sup> (2007) Z 23 Rz 14 ff.

10) Sofern man nicht einen bloß psychischen Beitrag annimmt.

☞ Meine Notizen:

aber fahrlässig. Er hält es beim Rempeln der Y lediglich für möglich, dass er sie zur Seite stößt, womit er sich auch abfindet, doch auf einen dolus eventualis mit Blick auf die Körperverletzung findet sich im SV kein Hinweis. C erfüllt somit den Tatbestand des § 83 Abs 2.

Auf Rechtfertigungsebene ist zunächst an die Notwehr zu denken, die allerdings auszuschließen ist, da es jedenfalls um die Rechtfertigung eines Eingriffs in die Rechtsgüter eines Dritten (der Nachbarin Y) geht.

Ein Rechtfertigungsgrund, der auch Eingriffe in die Sphäre Dritter erlaubt, ist der **Rechtfertigende Notstand**. Gleich wie bei der Notwehr gilt auch hier, dass die rechtfertigende Situation (hier also die Notstandssituation) objektiv vorliegen muss. Dies ist nicht der Fall (A verfolgt C nicht). Obschon also C's Eingriff in das Rechtsgut Leib und Leben der Y grundsätzlich durch Notstand gerechtfertigt sein könnte, mangelt es objektiv an der Notstandssituation.

C glaubt aber, von A verfolgt zu werden und sich dementsprechend in einer Notstandssituation zu befinden. Damit nimmt er irrtümlich einen Sachverhalt an, der die Rechtswidrigkeit seiner Tat ausschließen könnte (§ 8). Folglich ist der **Rechtfertigende Putativnotstand** zu prüfen. Das nächste Kriterium eines jeden rechtfertigenden Notstands, die Notstandshandlung, muss nun wie bei Vorliegen einer Notstandshandlung geprüft werden: Wäre das Mittel, zu dem C tatsächlich gegriffen hat, das schonendste und wäre das Rechtsgut, das er zu retten glaubt, **eindeutig höherwertig** als das, in das er tatsächlich eingreift? Es muss also eine hypothetische Güterabwägung vorgenommen werden. In dem Fall glaubt C an eine Gefahr für sein Rechtsgut Leib und Leben. Dem steht gegenüber das Rechtsgut der Y, in das C tatsächlich eingreift; hier ebenfalls Leib und Leben. Von einer eindeutigen Höherwertigkeit kann also nicht die Rede sein.

C ist folglich hinsichtlich der Körperverletzung **nicht durch Rechtfertigenden Putativnotstand gerechtfertigt**.

Nach dem Rechtfertigenden Notstand ist schließlich auf Schuldebene an den Entschuldigenden Notstand gem § 10 zu denken. Auch dieser setzt das objektive Vorliegen einer Situation voraus, die das Verhalten des Betroffenen entschuldigt. Eine solche Notstandssituation liegt, wie schon beim Rechtfertigenden Notstand verlangt und geprüft, nicht vor. Da aber C an eine Gefahr für sein Rechtsgut Leib und Leben glaubt, ist **Entschuldigender Putativnotstand** gem § 10 Abs 2 Satz 2 zu prüfen. Dieser setzt voraus, dass bei gedachtem Vorliegen der Notstandssituation, die Handlung des C entschuldigt wäre. Dementsprechend ist zunächst zu prüfen, ob eine entsprechende Notstandshandlung vorliegt.

Der Rechtfertigende (Putativ-) Notstand scheidet aus, weil dieser bei der strengen Güterabwägung eine deutliche Höherwertigkeit des zu rettenden Gutes voraussetzt. Demgegenüber verlangt § 10 Abs 1 bloß, dass „der aus der Tat drohende Schaden **nicht unverhältnismäßig schwerer** wiegt als der Nachteil, den sie abwenden soll, und in der Lage des Täters von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen kein anderes Verhalten zu erwarten war“. Es genügt also, dass zwischen dem zu rettenden Gut und dem, in das eingegriffen wird, kein allzu großes Missverhältnis besteht. In concreto stehen sich die beiden Rechtsgüter Leib und Leben gleichwertig gegenüber; ein Missverhältnis liegt also nicht vor. Das Verhalten des C ist bei seiner Vorstellung auch nachvollziehbar. Die Körperverletzung durch C wäre daher bei Vorliegen einer Notstandssituation entschuldigt.

Folglich greift in diesem Fall § 10 Abs 2 Satz 2 und es bleibt zu prüfen, ob C bei der irrigen Annahme einer Notstandssituation **Fahrlässigkeit** vorgeworfen werden kann und ein **entsprechendes Fahrlässigkeitsdelikt** existiert („**doppelt bedingte Fahrlässigkeitshaftung**“). Bei der Prüfung der Fahrlässigkeit ist auf einen Vergleich mit dem Maßmenschen abzustellen. Dabei kommt es nicht auf ein ideales Verhalten des Maßmenschen in dieser Situation an, sondern lediglich darauf, ob dieser auch **geirrt** hätte. Das ist hier wohl nicht der Fall. Das entsprechende Fahrlässigkeitsdelikt ist § 88 Abs 1. Da sich Y beim Sturz die Hüfte bricht, ist die Erfolgsqualifikation des Abs 4 Fall 1 zu prüfen. Nach stRsp stellt der Bruch eines Knochens grundsätzlich (mit wenigen Ausnahmen) eine an sich schwere Körperverletzung dar.<sup>11)</sup>

Im Ergebnis ist C deshalb **strafbar nach § 88 Abs 1 iVm Abs 4 Fall 1**.

11) Siehe 5 Os 530/53 v 22. 6. 1953 (EvBl 1953/470), wonach „Knochenbrüche in der Regel als schwere Verletzungen anzusehen“ sind. Grundsätzlich richtet sich die Einordnung unter die an sich schweren Körperverletzungen nach folgenden Kriterien: Wichtigkeit der betroffenen Organe oder Körperteile, Ausmaß der Krankheitserscheinungen, Ungewissheit und Dauer des Heilungsverlaufs, mögliche weitere Komplikationen und Folgen und Zustand des Opfers vor der Tat; s dazu 13 Os 79/04 v 3. 11. 2004.

## C. Komplex Auto

 Meine Notizen:

### 1) Strafbarkeit des A wegen § 136 StGB?

Nachdem A sein Stammlokal aufgesucht hat, geht er nicht, wie eigentlich angekündigt, nach Hause, sondern zur nächst gelegenen Polizeistation und bricht dort ein Auto auf, mit dem er sich auf den Heimweg macht. Da A offenbar nicht berechtigt ist, das Polizeiauto in Betrieb zu nehmen, ist § 136 zu prüfen. Dieser setzt neben der fehlenden Berechtigung die **Inbetriebnahme** eines Fahrzeugs voraus, das zum **Antrieb mit Maschinenkraft** eingerichtet ist.<sup>12)</sup> Das ist im Fall des Autos jedenfalls gegeben. A erfüllt damit den Tatbestand des § 136 Abs 1.

Zudem sieht § 136 in seinem Abs 2 eine **Handlungsqualifikation** vor; wenn sich nämlich der Täter „die Gewalt über das Fahrzeug durch eine der in den §§ 129 bis 131 geschilderten Handlungen verschafft“. Darunter fallen ua das Einbrechen oder das Verwenden eines nachgemachten Schlüssels, aber auch das Ausüben von Gewalt gegen eine Person.<sup>13)</sup> Im vorliegenden Fall bricht A laut SV das Polizeiauto auf; er handelt also auf die in § 129 beschriebene Weise und erfüllt somit die Qualifikation des § 136 Abs 2.

Rechtfertigungsgründe gibt es keine.

Auf Schuldebene stellt sich aber nun das Problem, dass A im Tatzeitpunkt zumindest 3,2‰ Blutalkoholgehalt hat. Nach der Rsp kommt einem über 3‰ liegenden Blutalkoholgehalt jedenfalls eine sehr hohe für eine die Schuld ausschließende, tiefgreifende Bewusstseinsstörung sprechende Indizienwirkung zu.<sup>14)</sup> Im konkreten Fall ist deshalb von einer Zurechnungsunfähigkeit infolge voller Berauschung auszugehen.<sup>15)</sup> A wäre damit nicht zu bestrafen.

Für diesen Fall sieht aber § 287 eine spezielle Anordnung vor. Hat sich nämlich der Betroffene zumindest fahrlässig in einen **die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand** versetzt und begeht derjenige dann in diesem Zustand ein Delikt, so ist er trotz des Umstands, dass er ja eigentlich nach § 11 schuldunfähig ist, zu bestrafen. Das eigentlich objektiv vollendete Delikt des § 136 gerät diesfalls zur **objektiven Bedingung der Strafbarkeit** des § 287, der seinerseits das Straferfordernis der Zurechnungsfähigkeit ersetzt.

A ist deshalb strafbar gem § 287 iVm § 136 Abs 1 und 2.

### 2) Strafbarkeit des A wegen § 88 Abs 1 StGB

A schläft am Steuer ein und gerät auf den Gehsteig, wo er in eine Gruppe von Jugendlichen fährt, von denen zwei verletzt werden. Zunächst ist aufgrund der Verletzung der beiden Jugendlichen und mangels Vorsatzes seitens des A die Fahrlässige Körperverletzung zu prüfen.

Wie bei jedem Fahrlässigkeitsdelikt ist zunächst festzuhalten, worin die **objektive Sorgfaltswidrigkeit** besteht. Diese ergibt sich im Allgemeinen aus einem Verstoß gegen Rechtsnormen, Verkehrsnormen oder einem Vergleich mit der differenzierten Maßfigur und ist im konkreten Fall im **Fahren auf den Gehsteig** (also einem Verstoß gegen die StVO<sup>16)</sup>) zu sehen.<sup>17)</sup> Weiters ist die objektive Zurechnung des Erfolgs (Rippenbrüche und Beinbruch) zur Sorgfaltswidrigkeit zu prüfen; hier gibt es keine Probleme.

Ein Rechtfertigungsgrund ist ebenso nicht ersichtlich.

Allein auf Schuldebene stellt sich dasselbe Problem, wie zuvor bei der Prüfung der Strafbarkeit nach § 136. A ist volltrunken und somit iSd § 11 schuldunfähig. Wieder ist ein Zurückgreifen auf § 287 möglich und notwendig.<sup>18)</sup> Wie bei der Schuldfähigkeit schließt der Vollrausch auch die Möglichkeit des A aus, der von ihm verlangten Sorgfalt zu entsprechen. Allerdings ist auch hier die Bestimmung des § 287 einschlägig, ordnet sie doch an, dass der Täter zu bestrafen ist, „wenn er im Rausch eine Handlung begeht, die ihm **außer diesem Zustand** als Verbrechen oder Vergehen zugerechnet würde“. Das bedeutet, dass die Rauschtat, und damit

12) Dazu näher *Birkbauer/Hill/Tipold*, BT I § 136 Rz 4 f.

13) *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I 141 f.

14) Wichtig ist festzuhalten, dass der OGH auch bei einem Blutalkoholgehalt nicht automatisch, fast ipso iure, von einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung ausgeht, sondern stets klarstellt, dass es auf eine Einzelfallbetrachtung ankommt; vgl 9 Os 48/82 v 18. 5. 1982 und 13 Os 44/86 v 24. 4. 1986.

15) Vgl auch *Fuchs*, AT 22/17; *Kienapfel/Höpfel*, AT 2 30 Rz 11.

16) Konkret § 2 Abs 1 Z 1 KFG iVm § 8 Abs 4 Satz 1 StVO.

17) Es wurde der für diese Feststellung vorgesehene Punkt auch vergeben, wenn die objektive Sorgfaltswidrigkeit im Einschlafen während des Autofahrens gesehen wurde.

18) Zu den genaueren Überlegungen gilt dasselbe wie zuvor bei § 136.



✎ Meine Notizen:

auch die subjektive Sorgfaltswidrigkeit, so zu prüfen ist, als wäre der Täter nicht be-  
rauscht gewesen. Die entscheidende Frage ist also: Sprechen außer dem Rauschzu-  
stand in concreto noch andere Gründe gegen die subjektive Sorgfaltswidrigkeit? Falls  
nicht, ist das Erfordernis als erfüllt anzusehen. Für A bedeutet dies im vorliegenden  
Fall, dass er, wäre er nicht volltrunken gewesen, die von ihm objektiv verlangte  
Sorgfalt durchaus auch subjektiv einzuhalten in der Lage gewesen wäre und die sub-  
jektive Sorgfaltswidrigkeit somit (kraft gesetzlicher Anordnung durch § 287) als ge-  
geben anzusehen ist.

Dasselbe gilt für die subjektive Zurechenbarkeit des Erfolgs.

Mehrere Rippenbrüche einerseits und ein Beinbruch andererseits sind als an  
sich schwere Körperverletzungen iSd § 84 Abs 1 zu qualifizieren.<sup>19)</sup> A erfüllt deshalb  
die Erfolgsqualifikation des § 88 Abs 4 Fall 1. Zwar nimmt auch § 81 Abs 1 Z 2  
(auf den § 88 Abs 4 Fall 2 als nochmalige Qualifikation verweist) auf den Rausch-  
zustand Bezug, doch setzt dieser zusätzlich voraus, dass dem Täter die Begehung  
der Straftat im Moment der Berauschung vorhersehbar war, was im konkreten Fall  
nicht zutrifft. Eine (schwerere) Qualifikation iSd § 88 Abs 4 Fall 2 scheidet daher  
aus.

Im Ergebnis ist A wegen der Verletzung der beiden Jugendlichen daher **strafbar  
nach § 287 iVm § 88 Abs 1 und Abs 4 Fall 1.**

### 3) Strafbarkeit des A wegen § 94 StGB

Die Verletzung der beiden Jugendlichen (Brüche) hat A verursacht; trotzdem fährt er  
weiter, ohne die erforderliche Hilfe zu leisten. A erfüllt damit den Tatbestand des ech-  
ten Unterlassungsdelikts des § 94 Abs 1. Die Erfolgsqualifikation des Abs 2 scheidet  
aus, da die festgestellten schweren Körperverletzungen der beiden Jugendlichen nicht  
erst aus dem Unterlassen der Hilfeleistung resultieren.

Rechtfertigungsgründe gibt es keine.

Die Volltrunkenheit des A ändert nichts an seiner Möglichkeit, den auch für § 94  
Abs 1 notwendigen und hier auf das Unterlassen der erforderlichen Hilfeleistung ge-  
richteten Vorsatz zu bilden. Allerdings scheidet auf der Schuldebene die Zurechnungs-  
fähigkeit aus und wird ein Zurückgreifen auf § 287 notwendig.<sup>20)</sup>

Die Subsidiaritätsklausel des Abs 4 kommt in diesem Fall nicht zur Anwendung.  
Dafür wäre Voraussetzung, dass A wegen der Verursachung der Brüche schon mit ei-  
ner zumindest gleich schweren Strafe zu rechnen hätte. Dies ist aber nicht der Fall, da  
§ 94 Abs 1 eine Strafdrohung von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe, § 88 Abs 1 iVm  
Abs 4 Fall 1 allerdings nur eine Freiheitsstrafe von bis zu 6 Monaten Freiheitsstrafe  
vorsieht.

Es bleibt somit bei der **Strafbarkeit von A gem § 287 iVm § 94 Abs 1.**

### 4) Strafbarkeit des A wegen § 89 StGB

A verletzt nicht nur zwei Jugendliche, sondern gefährdet dabei auch den Rest der  
Gruppe (also die vier anderen Jugendlichen) in ihrer körperlichen Sicherheit. Zu den-  
ken ist deshalb an § 89.

Da § 89 selbst keinen unmittelbaren Schadenseintritt verlangt, der Erfolg vielmehr  
in der Schaffung einer besonderen Gefahrenlage begründet ist, müssen zusätzliche Ri-  
sikolemente hinzutreten, weshalb § 89 auf die Fälle des § 81 Abs 1 verweist.

Da aber keiner der Fälle des § 81 Abs 1 vorliegt, ist auch der Tatbestand des § 89  
nicht erfüllt.

A ist **nicht strafbar** nach § 89.

### 5) Strafbarkeit des A wegen § 177 Abs 1 StGB?

Die Strafbarkeit wegen Fahrlässiger Gemeingefährdung setzt voraus, dass eine kon-  
krete Gefahr für Leib oder Leben einer **größeren Zahl** von Menschen gleichzeitig ge-  
schaffen wird. Unter einer solchen größeren Zahl von Menschen wird eine Gruppe  
von **ca zehn Personen** verstanden.<sup>21)</sup> Im vorliegenden Fall besteht die durch das Han-

19) Ein einzelner Rippenbruch wird als eine Ausnahme vom Grundsatz angesehen, dass ein Knochenbruch eine  
an sich schwere Körperverletzung darstellt (vgl. auch mit weiteren Beispielen *Burgstaller/Fabrizy, WK – StGB*<sup>2</sup>  
§ 84 Rz 21). Doch ist bei mehreren gebrochenen Rippen wohl ebenso von einer schweren Körperverletzung  
auszugehen.

20) Zur Prüfung von § 287 s oben bei § 136.

21) Zur Handhabung dieses Richtwerts s zB *Flora*, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch § 176 Rz 15.

deln des A konkret gefährdete Gruppe aus sechs Personen, was für eine Subsumtion unter § 177 nicht ausreicht.

A ist deshalb **nicht strafbar** nach § 177 Abs 1.

✎ Meine Notizen;

## II. Enthaftung gegen Kautions

Die Kautions iSd §§ 180f StPO stellt ein **gelinderes Mittel** gem § 173 Abs 5 Z 8 StPO dar. Sie kann folglich vorgesehen werden, wenn nur der Haftgrund der Fluchtgefahr anzunehmen ist (Abs 1 leg cit), und ihre Höhe hat sich am Gewicht der in Frage stehenden Straftat sowie den persönlichen bzw finanziellen Möglichkeiten des Verdächtigen zu orientieren (Abs 2 leg cit).

Da die Kautions als Ersatz für die Untersuchungshaft bei nicht zu schweren Straftaten gedacht ist, setzt auch sie **jedenfalls** das Vorliegen eines **Haftgrundes** voraus. Dies ergibt sich eindeutig aus § 173 Abs 1 iVm § 177 Abs 2 StPO, wonach ein gelinderes Mittel zulässig ist, sofern damit der Zweck der Untersuchungshaft ebenfalls erreicht werden kann und dieses gelindere Mittel allerdings aufzuheben ist, wenn die Voraussetzungen für die Untersuchungshaft weggefallen sind. Im konkreten Fall fehlt es laut SV an jeglichem Haftgrund (damit auch an der Fluchtgefahr gem § 173 Abs 2 Z 1 StPO); sohin ist die **Verhängung der Kautions unzulässig**.

Gegen die Entscheidung des Gerichts, eine Kautions zu verhängen, kann A deshalb eine **Beschwerde** gem § 87 StPO an das OLG erheben.



## Die StPO – auf einen Griff!

5. Auflage 2011. XIV, 216 Seiten.  
Br. EUR 36,-  
ISBN 978-3-214-14925-3

Mit Hörerschein für Studierende EUR 28,80

Bertel · Venier

### Strafprozessrecht 5. Auflage

Dieses Buch bietet auch in seiner 5. Auflage alles Wesentliche in kompakter Darstellung zum Strafprozessrecht. Auf 230 Seiten werden die **zentralen Punkte des Strafverfahrens** geschildert – der Umfang ermöglicht einen schnellen und dennoch umfassenden Überblick, weiterführende Literatur- und Judikaturangaben erleichtern die gezielte Suche nach tiefer gehenden Themen.

Eine **wertvolle Hilfe** für alle Studenten, um das Wesen des Strafverfahrens zu erfassen und ein **unverzichtbarer Leitfaden** für alle Praktiker, die mit dem Strafprozessrecht befasst sind!

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH  
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455  
bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ 