

→ **Kontrollfragen**

Was versteht man unter einem „Agent Provocateur“? Unter welchen Voraussetzungen darf eine verdeckte Ermittlung nach dem SPG und wann darf sie nach der StPO durchgeführt werden? Sind V-Leute befugt, unter einer sog. „Legende“ zu ermitteln?

→ **Lerntipp**

Zum besseren Verständnis des Beitrags sind grundlegende Kenntnisse der Strafprozessordnung sowie des Sicherheitspolizeigesetzes notwendig: *Bertel/Venter, Strafprozessrecht² (2008)*; *Schwaighofer, Die neue Strafprozessordnung (2008)*; *Seiler, Strafprozessrecht³ (2008)*; *Thanner/Vogl, Sicherheitspolizeigesetz² (2008)*.

→ **Zur Autorin**

Mag. Andrea Lehner ist Assistentin am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien.



Von Susanne Reindl-Krauskopf und Martin Meißnitzer

 Meine Notizen:

Die Kundgebung

Pflichtübungsklausur vom 11. Juni 2007

Schwerpunkte: Unechtes Unterlassungsdelikt; Mutmaßliche Einwilligung; Abgrenzung Raub – Räuberscher Diebstahl; Objektive Bedingung der Strafbarkeit beim Raufhandel; Versuchsstrafbarkeit mit Tauglichkeitsproblematik; Zufällig abwesendes Tatobjekt; Urkundenunterdrückung; Unberechtigte Behebung am Bankomaten.

SACHVERHALT

I. In der Wohnung:

Anlässlich eines wichtigen Staatsbesuchs findet am Heldenplatz eine großangelegte Protestkundgebung statt. Um an dieser teilnehmen zu können, bittet **B** die Babysitterin **A**, am besagten Abend auf seine Tochter **X** aufzupassen. **A**, die sich die Übertragung des Staatsbesuchs im Fernsehen ansehen möchte, fühlt sich schon bald von den andauernden Quengeleien der **X** gestört und schickt sie in den Garten. Als sie kurz darauf Schreie hört, blickt sie aus dem Fenster und sieht, dass **X** auf einen Baum geklettert und abgerutscht ist und sich nur mehr mit einer Hand an einem morschen Ast festhält. Wohl wissend, dass **X** jeden Moment von dem 5 Meter hohen Baum herabfallen wird und sich dabei auch verletzen könnte, setzt sie sich wieder vor den Fernseher, da dort gerade Bilder von den Ausschreitungen der Demonstration gezeigt werden. Durch den darauffolgenden Sturz verstaucht sich **X** den Fuß so unglücklich, dass sie 2 Wochen lang Schmerzen beim Auftreten hat.

Als **A** die humpelnde **X** sieht, schickt sie diese umgehend versorgt mit einer schmerzlindernden Salbe ins Bett und gönnt sich eine Zigarette am Balkon. Dort bemerkt sie, dass unter der Balkontüre der angrenzenden Wohnung Wasser austritt. Der Wohnungsinhaber **Y**, der selbst nicht daheim ist, hat vergessen, den Wasserhahn der Badewanne abzudrehen. Als nach stürmischem Klopfen niemand öffnet, zerschlägt **A** die Balkontüre (Wert 300,- €), dreht das Wasser ab und verhindert damit, dass der teure und äußerst wasserempfindliche Parkettboden im Schlafzimmer des **Y** (Wert 10.000,- €) zerstört wird.

Als sie sich in der Wohnung etwas umsieht, erblickt sie plötzlich die wertvolle Vuillaume-Geige des **Y** (Wert € 120.000,-) und beschließt kurzerhand diese mitzunehmen, da sie als leidenschaftliche Musikerin schon immer von einem solchen Instru-

Dr. Susanne Reindl-Krauskopf ist ao. Professorin, Martin Meißnitzer ist Studienassistent am Institut für Strafrecht und Kriminologie an der Universität Wien.

☞ Meine Notizen:

ment geträumt hat. Als A gerade im Begriff ist die Wohnung zu verlassen, steht plötzlich Y vor ihr, der gerade in die Wohnung hineingehen wollte. Um ihre „neu erworbene“ Geige nicht wieder zu verlieren, verpasst A, die sich von dem anfänglichen Schock schneller erholt als der Pensionist Y, diesem einen festen Stoß gegen die Brust, wodurch Y zu Boden stürzt. Als er sich mühsam wieder aufrichtet, ist A mit seiner Geige bereits über alle Berge.

Prüfen Sie die Strafbarkeit der A!

II. Am Heldenplatz:

Während der emotionsgeladenen Kundgebung geraten B und sein Freund C mit den Passanten D und E in heftigen Streit über ihre politischen Ansichten, der sich bald in eine handfeste Rauferei auswächst. Z, der schlichtend dazwischen gehen wollte, bekommt dabei einen so starken Schlag gegen den Kopf, dass er taumelnd zu Boden stürzt. Dabei schlägt er auf dem Randstein auf, zieht sich einen Rippenbruch zu und bleibt bewusstlos liegen. Erschrocken über den Vorfall vergessen die vier ihre Differenzen, rufen zur Sicherheit noch die Rettung und stehlen sich dann rasch davon. Es lässt sich nicht mehr feststellen, wer die Rauferei begonnen hat bzw von wem der Schlag gegen Z kam.

Der zufällig vorbeikommende F, der den Z am Boden liegen sieht, will diesen um dessen Bargeld und Zahlungskarten erleichtern und nimmt deshalb Zs Brieftasche an sich. Obwohl Z üblicherweise zumindest 100,- € Bargeld in seiner Brieftasche hat, findet F diesmal nur dessen Bankomatkarte mit beigelegtem Code und Führerschein, den er umgehend in die nächste Mülltonne wirft. In freudiger Erwartung stürmt F zum nächsten Bankomaten, um dort den Maximalbetrag abzuheben. Nicht wissend, dass die Karte defekt ist und Z eben im Begriff war, sie gegen eine neue einzutauschen, steckt er sie in den Bankomaten und lässt nach erfolgter Fehlerrmeldung enttäuscht von seinem Vorhaben ab.

Prüfen Sie die Strafbarkeit des B, C, D, E und F!

MUSTERLÖSUNG

Von Martin Meißnitzer

I. In der Wohnung:

A. Strafbarkeit der A nach §§ 2, 83 Abs 1 StGB

(Körperverletzung durch Unterlassen):

Vorweg ist festzuhalten, dass die Tatbegehung durch Unterlassung nur dann bestraft werden kann, wenn der Täter in der konkreten Situation zum Handeln, also zur Abwehr eines Erfolgs verpflichtet wäre. Dies ergibt sich schon allein daraus, dass verglichen zum üblichen Fall des Begehungsdelikts, dem Normunterworfenen kein bestimmtes Verhalten untersagt wird, sondern vielmehr ein Tätigwerden, eine **bestimmte Handlung** – das Abwehren des Erfolgs – bei sonstiger Strafbarkeit **vorgeschrieben** wird. Dies stellt einen weitaus empfindlicheren Eingriff in die Freiheit des Einzelnen dar und bedarf eben deshalb einer den Täter „im besonderen treffenden Verpflichtung“ (§ 2), einer Rechtspflicht zum Schutz bestimmter Rechtsgüter. Eine solche Rechtspflicht (= Garantenstellung) ergibt sich entweder direkt aus dem Gesetz, aus gefährlichem Vorverhalten (Ingerenz) oder wie im vorliegenden Fall aus freiwilliger Pflichtenübernahme. A erklärt sich bereit, auf die Tochter des B in dessen Abwesenheit aufzupassen und übernimmt dadurch in besonderem Maße Verantwortung für das Wohl des Kindes – sie hat **Garantenstellung**.

Durch den Sturz erleidet X eine leichte Körperverletzung. A sieht sie zwar noch am Baum hängen, setzt sich dann aber wieder vor den Fernseher und unterlässt es somit, der X zu Hilfe zu eilen, obwohl sie die **objektive Möglichkeit** zur Vornahme des gebotenen Tuns hatte.

Weiters ist zu überlegen, ob die Verletzung der A zurechenbar ist. Die Frage ist, ob der Erfolg in seiner konkreten Gestalt unterblieben wäre, wenn die gebotene Handlung hinzugedacht wird („Quasikausalität“). Nach der Rechtsprechung ist die Unterlassung der A nur dann kausal, wenn die Verletzung der X durch ihr Einschreiten mit **an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit** unterblieben wäre.¹⁾ In der Lehre wird jedoch auch vertreten, dass es für eine Bejahung der Kausalität ausreicht, wenn die un-

1) OGH 18. 08. 1994, 14 Os 69/94.

terlassene Handlung das Risiko des Erfolgsintritts wesentlich vermindert hätte.²⁾ Dies ist im vorliegenden Fall offenkundig zu bejahen, da das Einschreiten der A das Risiko des Sturzes und der damit verbundenen Verletzung der X unzweifelhaft vermindert hätte. Auch die weiteren Faktoren der objektiven Erfolgszurechnung (Adäquanz, Risikozusammenhang, Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten) sind problemlos gegeben. Die Verletzung der X ist A zurechenbar.

Doch § 2 StGB verlangt weiters, dass „die Unterlassung der Erfolgsabwendung einer Verwirklichung des gesetzlichen Tatbilds durch ein Tun gleichzuhalten ist“ („Gleichwertigkeitsklausel“). Da es sich aber bei der Körperverletzung um ein Erfolgsdelikt ohne Verhaltensgebundenheit handelt, sondern nur das Herbeiführen einer Verletzung oder Gesundheitsschädigung unter Strafe stellt, ist eine Erfolgsherbeiführung durch Unterlassen wohl immer einem positiven Tun gleichzuhalten. Der äußere Tatbestand ist somit erfüllt.

Weiters stellt sich die Frage nach der inneren Tatseite: Laut Sachverhalt sieht A die hilflose X vom Baum herabhängen, wissend, dass diese jeden Moment herabstürzen wird und sich auch verletzen könnte. Sie hält es damit zumindest ernstlich für möglich, dass der tatbestandsmäßige Erfolg eintritt. Indem sie sich wieder vor den Fernseher setzt und der X nicht zu Hilfe eilt, findet sie sich auch damit ab. Gem § 5 Abs 1 StGB handelt sie damit vorsätzlich und erfüllt dadurch auch den inneren Tatbestand.

Die Tatbestandsmäßigkeit indiziert die Rechtswidrigkeit, und da keinerlei Rechtfertigungsgründe ersichtlich sind, handelt A auch rechtswidrig.

Auf Schuldebene ist neben der Frage nach Entschuldigungsgründen zu untersuchen, ob A nach ihren persönlichen Verhältnissen in der Lage gewesen wäre, der X zu Hilfe zu eilen (**individuelle Handlungsfähigkeit**) und ob ihr die gebotene Handlung auch **zumutbar** gewesen wäre. Im vorliegenden Fall sind diese Punkte problemlos zu bejahen. A hat auch schuldhaft gehandelt.

Im Ergebnis ist A **strafbar** gem §§ 2, 83 Abs 1 StGB.

B. Strafbarkeit der A nach § 125 StGB (Sachbeschädigung der Balkontüre):

Die Balkontüre des Y ist eine fremde Sache, die durch das Zerschlagen der Scheibe beschädigt wird. A handelt absichtlich, da es ihr gerade darauf ankommt, die Scheibe zu zerschlagen, um in die Wohnung zu gelangen. Der äußere und innere Tatbestand des § 125 StGB sind somit erfüllt.

Auch hier gilt: Tatbestandsmäßigkeit indiziert Rechtswidrigkeit, jedoch gibt es Indizien für eine Rechtfertigung. Einerseits besteht eine **dringende Gefahr** für das Vermögen des Y, insb für dessen teuren Parkettboden, der bei weiterem Zuwarten völlig ruiniert würde. Diese Gefahr kann aber durch ein rasches Handeln der A abgewehrt werden, allerdings nur indem sie ebenfalls in sein Vermögen (die Balkontüre) eingreift. A befindet sich in einem **Entscheidungsnotstand**, da der Berechtigte Y für sie nicht erreichbar ist. Zur Rechtfertigung der Sachbeschädigung ist somit auf den **hypothetischen Willen des Y** abzustellen, der aber nur im Rückgriff auf eine durchschnittliche, vernünftige **Maßfigur** zu erforschen ist. Diese würde wohl regelmäßig dem Eingriff in ein Rechtsgut zustimmen, wenn damit ein höherwertiges Gut gerettet werden könnte. Eine **Güterabwägung** zwischen der beschädigten Balkontüre im Wert von 300,- € und dem geretteten Parkettboden im Wert von 10.000,- € lässt also darauf schließen, dass Y – wenn er denn die Möglichkeit gehabt hätte – in die Sachbeschädigung eingewilligt hätte. A ist daher durch **mutmaßliche Einwilligung** des Y **gerechtfertigt** und somit **nicht strafbar** nach § 125 StGB.

C. Strafbarkeit der A nach § 127 StGB qualifiziert durch §§ 128 Abs 2, 131 StGB oder § 142 StGB (Schwerer Räuberischer Diebstahl oder Raub):

Die Geige ist eine fremde bewegliche Sache mit Tauschwert und steht im Gewahrsam des Y, da sie sich in dessen Wohnung befindet. A nimmt die Geige mit Bereicherungsvorsatz an sich und bricht den Gewahrsam des Y, indem sie die Geige aus dessen Wohnung schafft. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich, sie handelt auch schuldhaft. A ist **strafbar** gem § 127 StGB.

✍ Meine Notizen:

2) Fuchs, AT I⁶ 37/Rz 32.

☞ Meine Notizen:

Weiters ist zu untersuchen ist, ob nicht eine Qualifikation des Diebstahls gegeben ist: Laut Sachverhalt handelt es sich um eine wertvolle Vuillaume-Geige im Wert von € 120.000,-, was die leidenschaftliche Musikerin A auch erkannte. Dies erfüllt den **Qualifikationstatbestand** des § 128 Abs 2 StGB, da der Wert der Sache € 50.000,- übersteigt und der Vorsatz der A sich auch auf diesen Wert erstreckte. A ist somit **strafbar** gem §§ 127, 128 Abs 2 StGB.

Laut Sachverhalt versetzt A dem Y einen festen Stoß gegen die Brust, worauf dieser zu Boden stürzt und A flüchten kann. Diese Einwirkung auf den Körper des Y zur Überwindung seines Widerstands stellt iSd in Österreich geltenden Körperlichkeits-theorie eine **Gewaltanwendung** dar. Da diese im unmittelbaren **Zusammenhang mit einer Sachwegnahme** erfolgt, stellt sich nun die Frage nach § 142 StGB bzw § 131 StGB. Die Abgrenzung zwischen Raub und Räuberischem Diebstahl ist umstritten. Nach einer älteren Ansicht sollte die Zäsur zwischen den beiden Delikten der **Vollendungszeitpunkt des Diebstahls** sein: Gewaltanwendung davor wäre somit Raub, danach räuberischer Diebstahl. In unserem Fall hat A im Zeitpunkt der Gewaltanwendung die Wohnung noch nicht verlassen und somit noch keinen Alleingewahrsam an der Geige begründet, dh der Diebstahl war noch nicht vollendet. Nach dieser Ansicht wäre A somit **strafbar nach § 142 StGB**.

Einer neueren und mE zutreffenden Ansicht zufolge liegt der Unterschied zwischen den Delikten vor allem darin, ob die Gewaltanwendung von vornherein **als Tatmittel** zur Erlangung der Sache **ingeplant war** oder nicht.³⁾ Im Gegensatz zum Räuber ergibt sich für den Dieb die Gewaltanwendung überraschend aus der Situation heraus, oftmals als bloße Panikreaktion. Dies zeugt von einer geringeren Gewaltbereitschaft und rechtfertigt damit den mildereren Strafrahmen des § 131 StGB.⁴⁾ Demzufolge wäre im vorliegenden Fall nur der räuberische Diebstahl zu untersuchen, da A die Gewaltanwendung nicht eingeplant hat. Sie wird von Y bei einem Diebstahl **auf frischer Tat betreten**, dh sie wird vom Pensionisten Y beim Verlassen der Wohnung überrascht. Der Tatbestand des § 131 StGB erfordert weiters die Gewaltanwendung, **um sich die Sache zu erhalten**, normiert also einen erweiterten Vorsatz in Form der Absichtlichkeit. Laut Sachverhalt verpasst A dem Y einen Stoß, „um ihre neu erworbene Geige nicht wieder zu verlieren“, also kommt es ihr geradezu darauf an, sich durch die Gewaltanwendung die Sache zu erhalten. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. A handelt schuldhaft und ist daher nach dieser Ansicht **strafbar nach § 127 qualifiziert durch § 128 Abs 2 und § 131 StGB**.

II. Am Heldenplatz:

A. Strafbarkeit des B, C, D und E nach §§ 83 Abs 1, 84 Abs 1 bzw § 91 Abs 1 StGB (Schwere Körperverletzung bzw Raufhandel):

Bei der Prügelei erleidet der unbeteiligte Z, der schlichtend dazwischen gehen wollte, einen Rippenbruch, der eine **an sich schwere Verletzung** iSd § 84 Abs 1 StGB darstellt. Probleme ergeben sich allerdings bei der objektiven Zurechenbarkeit der eingetretenen Verletzung zum Verhalten der vier Schläger. Es steht zwar außer Zweifel, dass zumindest einer von ihnen kausal für den Erfolg war, jedoch lässt sich laut Sachverhalt nicht feststellen, von wem der Schlag gegen Z kam. In dubio müsste man daher bei jedem Einzelnen davon ausgehen, dass er den verhängnisvollen Schlag nicht verursacht hat. Zu überlegen wäre allenfalls eine Mittäterschaft, also ob sie bewusst aufgrund eines gemeinsamen Tatplans arbeitsteilig zusammengewirkt haben. Dies hätte zur Folge, dass die Vorkommnisse als einheitliche Tat zu bewerten wären und somit Erfolge, die zumindest von einem Mittäter verursacht wurden, allen wechselseitig zuzurechnen wären. In unserem Fall kann jedoch von einem gemeinsamen Tatplan oder arbeitsteiligen Vorgehen keine Rede sein, weshalb alle vier aufgrund von Beweisschwierigkeiten bei der Zurechenbarkeit nicht wegen schwerer Körperverletzung bestraft werden können.

Dieses kriminalpolitisch unbefriedigende Ergebnis soll aber der Tatbestand des § 91 StGB verhindern. Die Prügelei zwischen B, C, D und E ist eine **Schlägerei** iSd § 91 Abs 1 StGB, da mehr als zwei Personen wechselseitig gegeneinander tötlich werden. Die Teilnahme an einer solchen Schlägerei ist allerdings nur dann strafbar, wenn sie zumindest eine schwere Körperverletzung eines anderen verursacht hat. Die Verlet-

3) Fuchs/Reindl, BT R 119.

4) Bertel, WK-StGB² § 131 Rz 1.

zung des Z ist der Schlägerei jedenfalls zurechenbar, da diese einerseits *conditio sine qua non* ist und andererseits ihr Eintritt die Verwirklichung des spezifischen, durch die Schlägerei geschaffenen Verletzungsrisikos darstellt. Die vier haben zwar Vorsatz auf die Teilnahme an der Schlägerei, jedoch wäre es fraglich, ob sie es auch zumindest ernsthaft für möglich hielten und sich damit abfänden, dass ein Unbeteiligter verletzt würde. Dies ist allerdings auch gar nicht nötig, da der Eintritt der schweren Körperverletzung nicht Tatbestandsmerkmal, sondern **objektive Bedingung der Strafbarkeit**⁵⁾ ist, die somit nicht vom Vorsatz umfasst sein muss, aber deren tatsächliches Eintreten von entscheidender Bedeutung für die Strafbarkeit ist. Der Tatbestand ist somit erfüllt, es sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich. B, C, D und E handeln schuldhaft und sind daher **strafbar** nach § 91 Abs 1 StGB.

✍ Meine Notizen:

B. Strafbarkeit des F nach § 15 iVm § 127 StGB qualifiziert durch § 128 Abs 1 Z 1 StGB in Bezug auf € 100,- Bargeld⁶⁾ (Versuchter Bedrängnisdiebstahl):

F will das vermeintlich in der Brieftasche befindliche Bargeld des Z, das selbstverständlich eine diebstahlsfähige Sache wäre, an sich nehmen. Dabei hat er auch den von § 127 StGB erforderlichen Zueignungs- und Bereicherungsvorsatz. Allerdings bleibt der objektive Tatbestand hinter dem Vorsatz des F zurück: Denn F nimmt die Brieftasche des bewusstlosen Z an sich, in der sich diesmal zufällig kein Bargeld befindet, obwohl Z sonst immer zumindest € 100,- in bar bei sich trägt. F hat folglich zwar **Vollendungsvorsatz**, doch ist der objektive Tatbestand nicht erfüllt. Es ist in der Folge daher versuchter Diebstahl zu prüfen. F setzt zwar durch die Wegnahme der Brieftasche eine an sich geeignete Tathandlung, da er den Gewahrsam des Z bricht und eigenen begründet. Doch scheitert die Vollendung des Diebstahls am Bargeld am nicht vorhandenen Objekt.

§ 15 Abs 3 StGB besagt, dass die von § 15 Abs 1 auf den Versuch ausgedehnte Strafbarkeit auszuschließen ist, wenn die Vollendung der Tat aufgrund eines untauglichen Tatsubjekts, **Tatobjekts** oder einer untauglichen Handlung unter keinen Umständen möglich war, also ein „**absolut-untauglicher Versuch**“ vorliegt. Ob ein solcher Versuch vorliegt, lässt sich zum einen nach der **Eindruckstheorie**⁷⁾ mit Hilfe des begleitenden Beobachters und zum anderen nach der **Lehre von der objektiven Untauglichkeit**⁸⁾ beurteilen. Nach der Eindruckstheorie ist entscheidend, ob ein **begleitender Beobachter**, der mit Durchschnittswissen ausgestattet ist und den Tatplan kennt, die **Deliktvollendung für ausgeschlossen halten würde**. Ein solcher begleitender Beobachter würde wohl in unserem Fall den Diebstahl von Bargeld nicht für ausgeschlossen halten, womit der Versuch nur relativ untauglich und damit strafbar wäre.

Nach der **Lehre von der objektiven Untauglichkeit** ist auf die tatsächlichen Umstände im Tatzeitpunkt abzustellen. Ist eine Vollendung im Tatzeitpunkt aufgrund der objektiven Verhältnisse nicht möglich, so ist der Versuch absolut untauglich und straflos. Allerdings wird in Fällen wie dem vorliegenden, in dem das Tatobjekt nur zufällig abwesend ist, auch nach dieser Lehre – anders als beim nicht existenten Tatobjekt – die Möglichkeit einer Strafbarkeit wegen bloß relativ untauglichem Versuchs eingeräumt.⁹⁾

Im Übrigen sind keinerlei Rechtfertigungsgründe ersichtlich und F handelt schuldhaft. Er ist daher je nach Ansicht **straflos oder strafbar** nach § 15 iVm § 127 StGB. Im zweiten Fall ist weiters zu berücksichtigen, dass sich Z durch seine Bewusstlosigkeit in einem Zustand befindet, der ihn **hilfflos** macht, da er sich nicht gegen den Diebstahlsversuch zur Wehr setzen kann. Dies erfüllt die Qualifikation des § 128 Abs 1 Z 1 StGB. Falls die Strafbarkeit nach dem Grunddelikt bejaht wurde, macht sich F daher auch nach § 15 iVm §§ 127, 128 Abs 1 Z 1 StGB **strafbar**.

C. Strafbarkeit des F nach § 229 StGB in Bezug auf den Führerschein (Urkundenunterdrückung):

Der Führerschein des Z ist kein Wertträger und damit keine stehlbare Sache iSd § 127 StGB. Zu überlegen ist, ob der Führerschein dem Urkundenbegriff des § 74 Abs 1 Z 7

5) Fuchs, AT I⁶ 27/Rz 5; Hauptmann/Jerabek, WK-StGB² § 91 Rz 9.

6) In Bezug auf die Brieftasche wurde von den Studierenden keine gesonderte Lösung erwartet, da weder der Wert noch das weitere Schicksal im Sachverhalt erläutert werden.

7) Fuchs, AT I⁶ 30/Rz 18; Burgstaller, JBI 1986, 77.

8) Fuchs, AT I⁶ 30/Rz 24; OGH, 23. 10. 1986 SSt 57/81.

9) Fuchs, AT I⁶ 30/Rz 37.

☞ Meine Notizen:

StGB unterliegt, der als Merkmale einer Urkunde **Schriftlichkeit** und **Rechtserheblichkeit** fordert. Rechtserheblichkeit bedeutet, dass die Urkunde zum Beweis eines Rechts, Rechtsverhältnisses oder einer rechtlich bedeutsamen Tatsache dienen muss. Hinzu kommt aber noch, dass auch der Aussteller der Urkunde erkennbar sein muss (**Garantiefunktion**). Beim Führerschein sind alle drei Merkmale problemlos gegeben – es handelt sich also um eine Urkunde. Durch das Wegwerfen des Führerscheins, unterdrückt F diese Urkunde, dh er verhindert den Gebrauch durch den Berechtigten Z. Darüber hinaus verlangt jedoch § 229 den erweiterten Vorsatz, dass der Gebrauch des Führerscheins zum „Beweis eines Rechts, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache“ verhindert werde. Nach Rsp und hL¹⁰⁾ genügt aber für diesen **Gebrauchsverhinderungsvorsatz** das Begleitwissen, dass der Führerschein vom Berechtigten tatsächlich nicht gebraucht werden kann. Dass sich F beim Wegwerfen des Führerscheins nicht viel gedacht hat, steht der Anwendung des § 229 nicht entgegen,¹¹⁾ er handelt tatbestandsmäßig.

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich, er handelt schuldhaft, im Ergebnis ist F **strafbar** gem § 229 StGB.

D. Strafbarkeit des F nach § 241 e StGB in Bezug auf die Bankomatkarte des Z (Entfremdung unbarer Zahlungsmittel):

Eine Bankomatkarte verkörpert keinen unmittelbaren Vermögenswert, dh man kann sich durch ihre Wegnahme nicht unmittelbar bereichern. Sie kann jedoch ein Wertträger und damit eine Sache iSd § 127 sein, wenn sie mit einem sogenannten Cash-Chip ausgestattet ist, der es ermöglicht, eine bestimmte Summe auf die Karte zu buchen, die dann ohne weitere Legitimation (Code-Eingabe) wie Bargeld verwendet werden kann. Wenn der Chip geladen ist, wäre die Wegnahme einer solchen Karte mit Bereicherungsvorsatz als Diebstahl anzusehen. Da im vorliegenden Sachverhalt jedoch keinerlei Anhaltspunkte für einen aufgeladenen Cash-Chip vorliegen, ist von einer einfachen Bankomatkarte ohne Tauschwert auszugehen, die somit nicht diebstahlsfähig ist. Sie entspricht allerdings der Definition eines **unbaren Zahlungsmittels** in § 74 Abs 1 Z 10 StGB, da sie ein personengebundenes Zahlungsmittel ist und bargeldvertretende Funktion hat bzw der Ausgabe von Bargeld dient. Durch die Wegnahme der Brieftasche, in der sich die Karte befindet, bricht F den Gewahrsam des Z und verschafft sich dadurch die Karte. Er handelt vorsätzlich und hat auch den erweiterten Vorsatz sich durch die Verwendung der Karte im Rechtsverkehr zu bereichern.

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich, F handelt schuldhaft und ist **strafbar** nach § 241 e StGB.

E. Strafbarkeit des F nach §§ 15, 127 StGB oder §§ 15, 148a StGB (versuchter Diebstahl oder versuchter betrügerischer Datenverarbeitungsmissbrauch):

Vorab ist zu klären, unter welches Delikt die missbräuchliche Bargeldbehebung am Bankomat zu subsumieren ist. Im Fall der unberechtigten Bargeldbehebung ist dies jedoch umstritten. Die Rsp¹²⁾ bewertet diesen Fall als Diebstahl am Geld: Sie folgert aus dem Kontovertrag, dass Bargeld nur an den aus dem Vertrag Berechtigten ausgegeben werden darf. Eine Geldbehebung durch F wäre daher keine freiwillige Gewahrsamsübertragung durch die Bank und die Wegnahme des Geldes der von § 127 geforderte Gewahrsamsbruch.

Dieser Ansatz wird aber von Teilen der Lehre mE nach zu Recht bemängelt, da der Behebungsprozess und damit die Gewahrsamsübertragung des Bargeldes rein an die Bankomatkarte und den dazugehörigen Code gekoppelt ist.¹³⁾ Daraus ergibt sich, dass bei Eingabe dieser objektivierten Legitimationsmittel die Übertragung des Gewahrsams freiwillig erfolgt und der Tatbestand des § 127 StGB nicht erfüllt sein kann. Auch § 146 StGB greift nicht, da dieser die Täuschung eines Menschen voraussetzt, während in unserem Fall nur der Bankomat – eine Maschine – „getäuscht“ wird. Solche betrugsähnlichen Fälle unterliegen nach dieser Ansicht dem Anwendungsbereich des § 148a StGB, dessen Tatbestand auf den ersten Blick etwas undurchsichtig erscheint: Tathandlung ist die **täuschungsähnliche Eingabe von Daten**, die das Ergebnis eines **Datenver-**

10) OGH 24. 4. 1980, 13 Os 29/80; Kienapfel/Schroll, WK-StGB² § 229 Rz 29.

11) AA Bertel/Schwaighofer, BT II⁶ § 229 Rz 6.

12) EvBl 1990/40; JBl 1992, 605; RZ 1997, 50.

13) Fuchs/Reindl, BT I² 114 und 156; Bertel, WK-StGB² § 127 Rz 30.

arbeitsprozesses beeinflusst. Für die Lösung des Falls ist wichtig festzuhalten, dass auch das bloße Auslösen eines solchen Prozesses eine Beeinflussung darstellen kann, allerdings nur dann, wenn auch ein **betrugsähnlicher Sachverhalt** gegeben ist. Befände sich anstelle des Bankomaten ein Mensch, zB ein Bankbeamter, hätte F diesen durch Verwendung von Karte und Code über seine Berechtigung getäuscht und damit den Betrugstatbestand verwirklicht.

Durch die defekte Karte kommt es jedoch nicht zur Deliktvollendung, da bei Prüfung nach § 127 StGB kein Gewahrsamsbruch bzw bei Prüfung nach § 148 a StGB keine Vermögensübertragung bzw kein Vermögensschaden eintritt. Es handelt sich also um eine weitere Versuchsproblematik, da F mit **vollem Tatentschluss** und auch dem bei beiden Delikten geforderten Bereicherungsvorsatz handelt. Wiederum stellt sich die Frage nach der **Tauglichkeit**, diesmal jedoch nicht des Objekts, sondern **der Handlung**, da die Bankomatkarte defekt ist. Je nach Ansicht kommt man auch hier zu unterschiedlichen Ergebnissen: Der Eindruckstheorie folgend, könnte ein begleitender Beobachter, der den Tatplan kennt, die Deliktvollendung nicht ausschließen – der Versuch wäre somit nur relativ untauglich und daher strafbar. Bei objektiver Beurteilung im Tatzeitpunkt, ist eine Deliktvollendung von vornherein denkunmöglich, da mit einer defekten Karte niemals Bargeld behoben werden kann. Der Versuch wäre somit absolut untauglich und daher straflos.

Im Ergebnis ist F also je nach Ansicht **strafbar bzw straflos nach § 15 iVm § 127 StGB** oder **strafbar bzw straflos nach § 15 iVm § 148 a StGB**.

F. Strafbarkeit des F nach § 95 StGB (Unterlassene Hilfeleistung):

Bei § 95 handelt es sich um ein sogenanntes „echtes Unterlassungsdelikt“, also ein unmittelbar im besonderen Teil des StGB vertypertes Unterlassungsdelikt. Die Verletzung des Z ist ein **Unglücksfall**, er ist bewusstlos und hat sich eine Rippe gebrochen, was darauf schließen lässt, dass die Gefahr einer beträchtlichen Körperverletzung besteht. Die **Hilfe** des F ist definitiv **erforderlich**, er müsste zumindest rudimentärste erste Hilfe leisten. Dieser Verpflichtung kommt F nicht nach, obwohl er die **objektive Möglichkeit** zur Vornahme der gebotenen Handlung hat. Er handelt **vorsätzlich**, da er die pflichtbegründende Situation erkennt, ja sogar zu seinem Vorteil nützt, indem er die Brieftasche des Z an sich nimmt.

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich, auf der Schuldebene ist auch hier wieder zu prüfen, ob ihm die Hilfeleistung **zumutbar war** und er nach seine **persönlichen Möglichkeiten** zur Hilfeleistung befähigt war. Beides ist hier problemlos zu bejahen. Im Ergebnis ist F **strafbar gem § 95 StGB**.

✎ Meine Notizen:

Die Jahrhundert-Reform auf 200 Seiten



Bertel/Venier Strafprozessrecht 2. Auflage

Die größte Reform des Strafprozesses der letzten Jahrzehnte bringt **umwälzende Neuerungen**. Viele neue Bestimmungen mussten eingearbeitet werden, etwa die **Strafprozessreformbegleitgesetze und das StRÄG 2008**. Weiters galt es, zu ersten durch das neue StrafprozessreformG aufgeworfenen Fragen Stellung zu nehmen.

Das Ergebnis liegt Ihnen nun vor:
Alles Wesentliche zum geltenden Strafprozessrecht auf rund 200 Seiten!

2. Auflage
2008, XIV, 214 Seiten
Br. EUR 36,-
ISBN 978-3-214-14928-4

Mit Hörschein für Studierende
EUR 28,80

MANZ