

Von Susanne Reindl-Krauskopf

Modulprüfung aus Strafrecht

Wien, März 2008

Schwerpunkte: Ermittlungsmaßnahmen; Abgrenzung von Vermögensdelikten; Rechtsmittel im Ermittlungsverfahren; Körperverletzungsdelikte; Versuch von erfolgsqualifizierten Delikten; Rechtfertigungsgründe; Hausfriedensbruch; Rechtsmittel gegen Urteile; Beneficium cohaesionis; Unzuständigkeit von Gerichten; Strafzumessung.

SACHVERHALT

Fall I

Der Fabrikant X ist wohlhabend und liebt seine junge Frau Y. Aus diesem Umstand will A Kapital schlagen. Er lauert der Y eines Morgens während ihrer Joggingrunde auf, schlägt sie nieder und bringt sie in den Keller seiner entlegenen Jagdhütte, wo er sie gefesselt zurücklässt. Dann ruft er von seinem Mobiltelefon aus den X an und verlangt 3 Mio Euro Lösegeld, sonst werde er die Y töten. X solle sein Handy stets bereit halten, A werde sich für weitere Details wieder melden.

X wendet sich sofort an die Polizei und teilt ihr auch mit, dass der Entführer angekündigt hat, wieder anzurufen.

A) Prüfen Sie die Strafbarkeit des A!

B) Die Ermittler halten es für zielführend, die Telefongespräche zu überwachen, die am Handy des X eingehen. Da sie ohne sofortige Einrichtung der Überwachung unter Umständen wichtige Anrufe des Entführers verpassen würden, setzen sie die Überwachung sofort selbst in Gang. Ist dieses Vorgehen korrekt? Spielt es dafür eine Rolle, ob X der Überwachung zustimmt?

Nach einigen Stunden meldet sich A tatsächlich wieder am Handy des X. Er fordert, dass das Lösegeld um Mitternacht in einem alten, unauffälligen Koffer auf einem Mistablageplatz hinterlegt werden soll. Die Polizei lässt das Geld hinterlegen und den Müllplatz beobachten, um dem Abholenden zu folgen und so zum Versteck der entführten Frau zu gelangen und dem Fabrikanten das Lösegeld zurückzuverschaffen. Die Öffentlichkeit erfährt nichts von der Entführung.

Bevor A das Geld abholen kann, kommt B, der mit der Entführung nichts zu tun hat, mit seinem Auto am Mistplatz vorbei. Er hält aus einem dringenden Bedürfnis an und bemerkt dabei den schäbigen, zerbeulten Koffer. In der Vorstellung, der Koffer samt darin befindlichen alten Sachen sei weggeworfen worden, nimmt B den Koffer zu sich in den Wagen. Er will ihn zu Hause nach noch Brauchbarem durchsehen, das er behalten will; Unbrauchbares – jedenfalls den alten Koffer selbst – will er später wegwerfen. Als B weiterfährt, folgen ihm in kurzem Abstand die Polizisten C und D.

C) Auf welcher rechtlichen Grundlage wäre dieses Vorgehen von C und D zulässig? Begründen Sie sowohl die inhaltlichen als auch formellen Voraussetzungen!

Als B an der nächsten Kreuzung anhalten muss, öffnet er neugierig den Koffer und findet das Geld vor. Sofort denkt B an einen Bankraub, von dem er an diesem Tag im Radio gehört hat, und er vermutet, das Geld stamme aus diesem Raub und sei von den Tätern auf dem Mistplatz zunächst versteckt worden. Er beschließt, das Geld zu behalten und fährt nach Hause.

Als B dort anlangt, wollen ihn C und D schon in der neben dem Wohnhaus gelegenen Garage stellen, um zu vermeiden, dass durch Geräusche bei der Festnahme allfällige Komplizen gewarnt würden. Als B mit dem Koffer die dunkle Garage gerade verlässt, drängen ihn C und D zurück, wobei C dem B den Koffer entreißen will. Dabei erklären sie ihm in leisem Ton, sie seien Kriminalbeamte und er möge ihnen folgen, weil er wegen Entführung festgenommen sei. Sie weisen sich in der dunklen Garage jedoch nicht aus. B glaubt daraufhin, er habe es mit den Tätern des Bankraubs zu tun, die ihn beobachtet hätten und ihm nun das Geld wieder abnehmen, ihn entführen und

☞ Meine Notizen:

möglicherweise sogar töten wollten. Um dies zu verhindern, gibt er dem C und dem D einen kräftigen Stoß, so dass sie ihn loslassen müssen und er mit dem Koffer davonlaufen kann.

Während sich C durch den Stoß den Knöchel verstaucht hat und nur noch humpeln kann, nimmt D die Verfolgung auf. Als B mit dem Geldkoffer zu entkommen droht, gibt D einen Warnschuss ab und schießt dann dem B gezielt nach, wobei er auch eine schwere Verletzung in Kauf nimmt. Der Schuss streift jedoch nur den Arm des B, der eine Fleischwunde erleidet. Er lässt den Geldkoffer fallen und kann vorerst entkommen. Wenige Minuten später wird er jedoch bei einer Alarmfahndung festgenommen.

Bei der folgenden Vernehmung stellt sich rasch heraus, dass B nicht der Entführer ist. Trotzdem beantragt der Staatsanwalt die Verhängung der Untersuchungshaft über B, weil B den Geldkoffer an sich genommen hat.

D) Prüfen Sie die Strafbarkeit des B wegen des An-sich-Nehmens des Geldkoffers und wegen seiner Gegenwehr gegenüber C und D!

E) Der Richter verhängt am heutigen Tag (5. 3. 2008) die beantragte Haft wegen Vorliegens des dringenden Tatverdachts und Tatbegehungsgefahr, die er allerdings in keiner Weise begründet. B bringt ebenfalls am heutigen Tage dagegen ein Rechtsmittel ein. Um welches Rechtsmittel handelt es sich? Wer entscheidet darüber? Kann B in der Folge gegen die Entscheidung der Rechtsmittelinstanz noch etwas unternehmen?

F) Das Rechtsmittelgericht entscheidet am 20. 03. 2008 über das Rechtsmittel des B. Wann muss die nächste Haftverhandlung abgehalten werden?

G) Prüfen Sie die Strafbarkeit von C und D!

In der Zwischenzeit stürmen zwei weitere Polizisten, E und F, zum Haus des B. Als ihnen nicht sofort geöffnet wird, treten sie die Haustür ein, die dabei beschädigt wird. Gegen den Protest der überraschten Frau des B durchsuchen sie das Haus nach möglichen Beweismitteln für die Täterschaft des B.

H) Prüfen Sie die Strafbarkeit von E und F!

I) Welches Rechtsmittel stünde B mit welcher Begründung gegen die Durchsuchung seines Hauses zu? Wer entscheidet darüber? Gibt es einen weiteren Rechtszug dagegen?

A hat das Geschehen am Mistplatz aus der Entfernung beobachtet. Er ändert daher seinen Plan und „verkauft“ Y schließlich für € 50.000,- an einen Zuhälter ins Ausland. Aufgrund eines anonymen Tipps über den geplanten Transport kann Y schließlich noch in Österreich befreit werden.

J) Prüfen Sie die Strafbarkeit des A wegen des weiteren Geschehens!

Fall II

A und B werden wegen bewaffneten Raubes (§§ 142, 143 StGB) verurteilt. Da sie die Tat im Rückfall (§ 39 StGB) begangen haben, verhängt das Gericht jeweils 22 Jahre Freiheitsstrafe. Während A kein Rechtsmittel ergreift, will B nicht aufgeben. Er ist nämlich der Überzeugung, dass der vorsitzende Richter von Beginn an gegen ihn voreingenommen war, was sich auch in abschätzigen Bemerkungen des Vorsitzenden ausgedrückt habe. Allerdings hat B seine Bedenken das gesamte Verfahren über für sich behalten. B beauftragt nunmehr seinen Verteidiger, die Voreingenommenheit des Vorsitzenden an die Rechtsmittelinstanz heranzutragen.

K) Welches Rechtsmittel und welchen Rechtsmittelgrund könnte der Verteidiger des B geltend machen?

L) Wer ist die zuständige Rechtsmittelinstanz und wie hat das Rechtsmittelgericht zu entscheiden?

Fall III

A hat X, der ihn immer wieder verspottet und gedemütigt hat, verprügelt und ihn dabei schwer verletzt. Er wird nach §§ 83, 84 Abs 1 StGB angeklagt. Während der Hauptverhandlung stirbt das Opfer an den Folgen der Verletzung.

M) Was hat das Gericht zu tun?

Im weiteren Verfahren wird A schließlich wegen der Tötung schuldig gesprochen, wobei ein Tötungsvorsatz auszuschließen ist. Das Gericht möchte eine möglichst milde Strafe verhängen.

N) Dürfte das Gericht eine Geldstrafe über A verhängen?

MUSTERLÖSUNG

Von Katrin Kirnbauer

✎ Meine Notizen:

Fall I

A. Strafbarkeit des A

A entführt Y und verlangt von ihrem Mann 3 Mio Euro Lösegeld, andernfalls er Y töten werde. Zu prüfen ist zunächst die Strafbarkeit des A wegen **erpresserischer Entführung nach § 102 Abs 1 StGB**. A bemächtigt sich der Y mit Gewalt, indem er sie niederschlägt, vom Park wegbringt und sie gefesselt in der Jagdhütte zurücklässt. Damit hat er sich die Herrschaft über das Opfer Y verschafft, und das Delikt ist vollendet. A hat Vorsatz auf die Entführung der Y und die Absicht, deren Ehemann X zur Zahlung von 3 Mio Euro Lösegeld zu nötigen.

B. Überwachung von Telefongesprächen

Eine Überwachung von Telefongesprächen ist unter den Voraussetzungen des **§ 135 Abs 3 StPO** zulässig. Da der Überwachung von Nachrichten gem § 135 Abs 3 StPO jedenfalls – auch im Fall der Geiselnahme – eine staatsanwaltschaftliche Anordnung aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung vorangehen muss (§ 137 Abs 1 StPO), war das Vorgehen der Kriminalpolizei nicht korrekt. Die Zustimmung des X zur Telefonüberwachung kann die gerichtliche Bewilligung in keinem Fall ersetzen. Auch diese Art der Überwachung unterliegt den formalen Kriterien des § 137 StPO.

C. Verfolgen des B

In Betracht kommt eine **Observation nach § 130 StPO**. Eine Observation ist immer dann zulässig, wenn sie zur Aufklärung einer Straftat oder zur Ausforschung des Aufenthalts des Beschuldigten erforderlich ist. Das liegt hier vor, der Aufenthaltsort des B ist unbekannt. Sofern keine technischen Mittel (zB Peilsender) eingesetzt werden, darf die Kriminalpolizei die Observation von sich aus durchführen (§ 133 Abs 1 StPO). Soll die Observation hingegen – weil sie ohne den Einsatz technischer Mittel aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre – durch den Einsatz technischer Mittel unterstützt werden, ist eine staatsanwaltschaftliche Anordnung nötig.

D. Strafbarkeit des B

1) Einladen des Geldkoffers

In Betracht kommt die Strafbarkeit wegen **Diebstahls gem § 127 StGB**. Der Geldkoffer ist eine fremde bewegliche Sache für B, weil er im Eigentum des X/der Polizei steht. Diebstahl setzt einen Gewahrsamsbruch voraus. Da sich die Polizei in unmittelbarer Umgebung verschanzt hat und den Koffer beobachtet, befindet sich der Koffer noch im Gewahrsam der Polizei. Mit dem Einladen des Koffers durch B wird dieser Gewahrsam gebrochen und der objektive Tatbestand des § 127 StGB erfüllt. Auf subjektiver Tatseite fehlt aber der Vorsatz sowohl auf die Fremdheit des Koffers wie auch auf den Gewahrsamsbruch, weil B glaubt, der Koffer sei (endgültig) weggeworfen worden. Der Tatbestand des Diebstahls ist damit nicht erfüllt, B ist nicht nach § 127 StGB zu bestrafen.

In Betracht kommt auch eine Strafbarkeit wegen **Fundunterschlagung gem § 134 Abs 1 1. Fall StGB**. Tathandlung ist das Finden von körperlichen Sachen. Gefunden werden iSd § 134 Abs 1 1. Fall StGB können Sachen, die in fremdem Eigentum stehen, aber verloren wurden und damit gewahrsamsfrei sind. Da der Koffer im Gewahrsam der Polizei steht, kann er nicht gefunden werden. Der objektive Tatbestand des § 134 Abs 1 1. Fall ist somit nicht erfüllt. B hat auch keinen Vorsatz, eine fremde Sache zu unterschlagen, weil er glaubt, der Koffer sei weggeworfen worden und stünde damit in niemandes Eigentum. Folglich ist B nicht wegen Fundunterschlagung gem § 134 Abs 1 1. Fall StGB zu bestrafen.

2) Öffnen des Koffers und Behalten des Geldes

Zu prüfen ist, ob B durch das Behalten des Geldes einen **Diebstahl nach § 127 StGB** begeht. Da Diebstahl einen Gewahrsamsbruch voraussetzt, ist zu prüfen, ob die Polizei

Dr. Katrin Kirnbauer war zum Prüfungszeitpunkt Assistentin in Ausbildung am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien.

☞ Meine Notizen:

zumindest noch Mitgewahrsam am Koffer hat. B hat aber durch das Einladen des Koffers und dem anschließenden Wegfahren ein so starkes Naheverhältnis hergestellt, dass er Alleingewahrsam an Koffer und Geld erlangt hat. Daher kommt es im Zeitpunkt, in dem er den Koffer öffnet und beschließt, das Geld zu behalten, zu keinem Gewahrsamsbruch. Diebstahl scheidet daher aus.

Zu prüfen ist, ob B durch das Behalten des Geldes eine **Anschlussunterschlagung** nach § 134 Abs 2 StGB begeht. Eine Anschlussunterschlagung liegt vor, wenn der Täter ein fremdes Gut selbst in seinen Gewahrsam bringt, in diesem Zeitpunkt dabei ohne Zueignungsvorsatz handelt. Durch das Einladen des Koffers und das anschließende Wegfahren hat B den Koffer samt Inhalt in seinen Alleingewahrsam gebracht, hat aber in diesem Zeitpunkt keinen unrechtmäßigen Zueignungsvorsatz auf das im Koffer befindliche Geld, von dem er nichts weiß. Er hat somit das Geld ohne Zueignungsvorsatz in seinen Gewahrsam gebracht. Einen Zueignungsvorsatz fasst er erst in dem Zeitpunkt, in dem er den Koffer öffnet und das Geld vorfindet. Zu diesem Zeitpunkt erkennt er die Fremdheit der Sache¹⁾ und will sich trotzdem daran unrechtmäßig bereichern. Der Tatbestand der Anschlussunterschlagung nach § 134 Abs 2 StGB ist damit erfüllt.

Zu überlegen ist, ob B am Geld im Koffer auch eine **Fundunterschlagung** nach § 134 Abs 1 1. Fall StGB („ein fremdes Gut, das er gefunden hat“) begeht. Geht man davon aus, dass das Mitnehmen des Geldes im Koffer auch dann ein „Finden“ iSd leg cit darstellt, wenn B nichts vom Geld weiß, ist eine Fundunterschlagung prinzipiell möglich. Erst als B das Geld im Koffer entdeckt, erkennt er, dass der Koffer nicht derelinquiert wurde und fasst den Vorsatz, sich das Geld zuzueignen. Da sich das Geld aber zu diesem Zeitpunkt schon in seinem Gewahrsam befindet, scheidet § 134 Abs 1 1. Fall StGB aus. Zu prüfen ist daher versuchte Fundunterschlagung nach §§ 15, 134 Abs 1 1. Fall StGB. B hat Vorsatz, sich das Geld, das er im Koffer entdeckt, zuzueignen. Mangels Gewahrsamsfreiheit kann es aber nicht taugliches Objekt einer Fundunterschlagung sein. Ob es sich um eine absolute oder bloß relative Untauglichkeit handelt, kann anhand einer objektiven ex-ante Betrachtung oder nach der Theorie des begleitenden Beobachters beurteilt werden. Bei objektiver ex-ante Betrachtung liegt ein absolut untauglicher Versuch der Fundunterschlagung vor und B ist nicht strafbar, weil das Geld auch beim Einladen des Koffers nicht gewahrsamsfrei war, weil die beiden Polizisten den Lagerplatz beobachtet haben. Nach der Theorie des begleitenden Beobachters ist die Tauglichkeit des Versuchs von einem mit Durchschnittswissen und Sonderwissen des Täters ausgestatteten Zuseher her zu beurteilen. Auch hier kommt man zum Ergebnis, dass ein absolut untauglicher Versuch vorliegt, weil das Geld sich die ganze Zeit über in jemandes Gewahrsam befindet und daher iSd Gesetzes nicht gefunden werden kann.

Zu überlegen ist auch, ob der Tatbestand der **Hehlerei** nach § 164 StGB erfüllt ist. Hehlerei setzt eine mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen voraus und B glaubt schließlich daran, dass das Geld aus einem Raub stammt. Da das aber nicht der Wahrheit entspricht, scheitert der objektive Tatbestand bereits in Ermangelung einer adäquaten Vortat. Zu prüfen ist aber der **Versuch der Hehlerei** gem §§ 15, 164 StGB. Da B glaubt, dass das Geld aus dem Bankraub stammt, hat er zumindest Eventualvorsatz auf die Hehlerei. Die für die Hehlerei geforderte Unterstützungshandlung besteht im Verheimlichen des gefundenen Geldes. Da das Geld jedoch nicht aus einer Vortat iSd § 164 StGB stammt, liegt wiederum eine Untauglichkeit des Objekts vor. Ob es sich um eine relative oder eine absolute Untauglichkeit handelt, ist wiederum anhand der beiden Theorien zu überlegen. Bei objektiver ex-ante Betrachtung liegt ein absolut untauglicher und daher strafloser Versuch vor, weil das Geld nicht aus einer Vortat stammt. Der begleitende Beobachter wird es hingegen nicht für ausgeschlossen halten, dass das Geld aus einem Raub stammt. Der Versuch ist nach letzterer Theorie daher nur relativ untauglich und strafbar.

Ebenso liegt auch keine versuchte **Geldwäscherei** nach §§ 15, 165 StGB vor, weil das Geld nicht aus einer Vortat iSd § 165 StGB stammt (s die Ausführungen zur Hehlerei).

3) Stoß gegen C und D

B versetzt den Kriminalbeamten C und D einen kräftigen Stoß, als diese ihn auffordern, ihnen zu folgen. Zu prüfen ist **Widerstand gegen die Staatsgewalt** gem § 269

1) Zwar glaubt er daran, dass es sich um das Geld aus dem Bankraub handelt. Der Irrtum über den Eigentümer ist allerdings für die Fremdheit des Geldes irrelevant.

☞ Meine Notizen:

Abs 1 StGB. Kriminalbeamte sind Beamte iSd § 74 Abs 1 Z 4 StGB. Durch den kräftigen Stoß übt B Gewalt gegen die Beamten und hindert sie an der Amtshandlung (Festnahme). Der objektive Tatbestand ist damit erfüllt. Da sich die Beamten aber nicht ausweisen, glaubt B, dass es sich um die Täter des Bankraubs handle. Er hat daher keinen Vorsatz auf die Beamteneigenschaft und ist folglich nicht nach § 269 Abs 1 StGB zu bestrafen.

B versetzt C einen kräftigen Stoß, wodurch sich dieser den Knöchel verstaucht. Zu prüfen ist § 83 Abs 2 StGB. Der Stoß stellt eine Misshandlung dar, aus der eine leichte Körperverletzung – die Verstauchung des Knöchels – resultiert. B hat Vorsatz auf die Misshandlung. Für den Verletzungserfolg reicht Fahrlässigkeit aus (§ 7 Abs 2 StGB). Der Tatbestand ist somit erfüllt. Als Rechtfertigungsgrund kommt **Notwehr** gem § 3 StGB in Betracht. Notwehr setzt einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen Angriff auf ein notwehrfähiges Rechtsgut voraus. Da die Polizisten B wegen des Verdachts der Entführung festnehmen wollen, liegt kein rechtswidriger Angriff auf die Freiheit des B, und somit objektiv betrachtet keine Notwehrsituation, vor. Da B aber annimmt, entführt und möglicherweise sogar getötet zu werden, ist die **irrtümliche Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts (§ 8 StGB)** iVm § 3 StGB zu prüfen. Unter Zugrundelegung der Vorstellungen des B liegt eine hypothetische Notwehrsituation vor. Die hypothetische Notwehrhandlung muss notwendig sein. Eine Handlung ist dann notwendig, wenn sie das gelindeste unter den zur Verfügung stehenden Mitteln darstellt, um den Angriff verlässlich abzuwehren. Ein Stoß gegen den Körper des C ist notwendig, um den vermeintlichen Angriff verlässlich abzuwehren. Damit entfällt das Vorsatzunrecht, und es kommt zur doppelt bedingten Fahrlässigkeitshaftung. Der Täter haftet immer dann, wenn ein dem Vorsatzdelikt entsprechendes Fahrlässigkeitsdelikt existiert und der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht. Das entsprechende Fahrlässigkeitsdelikt ist **§ 88 Abs 1 StGB**. Der Irrtum beruht auf Fahrlässigkeit, wenn der maßgerechte Mensch sich in der Situation des Täters auch geirrt hätte. Der Irrtum beruht wohl nicht auf Fahrlässigkeit, weil ein maßgerechter Mensch auch an einen Angriff geglaubt hätte, wenn ihn zwei Personen, die sich nicht als Polizisten ausweisen, in eine dunkle Garage zurückdrängen und festhalten.

B ist somit nicht strafbar, weil das Vorsatzunrecht wegen § 8 StGB ausgeschlossen und auch das Unrecht des Fahrlässigkeitsdelikts mangels Sorgfaltswidrigkeit nicht erfüllt ist.

E. Untersuchungshaft

B hat die Möglichkeit gegen die Verhängung der Untersuchungshaft durch den Einzelrichter des Landesgerichts (§ 31 Abs 1 Z 2 StPO) **Beschwerde** gem §§ 87 ff StPO an das OLG als Rechtsmittelgericht (§ 33 Abs 1 Z 1 StPO) zu erheben. Gegen die Entscheidung des OLG kann B eine **Grundrechtsbeschwerde** gem § 1 GRBG an den OGH erheben (§ 34 Abs 1 Z 3 StPO).

F. Haftverhandlung

Der Beschluss des OLG über die Fortsetzung der Untersuchungshaft löst eine **Haftfrist von 2 Monaten** aus (§ 174 Abs 4 iVm § 175 Abs 2 Z 3 StPO). Die nächste **Haftverhandlung** findet somit am **20. 5. 2008** statt.

G. Strafbarkeit von C und D

1) C und D wollen B den Koffer entreißen

Zu prüfen ist die Strafbarkeit von C und D wegen **Raubes** gem § 142 StGB. Die beiden Polizisten wirken aufgrund des gemeinsamen Tatentschlusses, den B festzunehmen, bei der Tatausführung bewusst und gewollt zusammen. Die Tathandlung besteht in der Abnötigung des Koffers, womit der objektive Tatbestand des Raubes erfüllt ist. Auf subjektiver Tatseite hingegen fehlt beiden Polizisten der Vorsatz auf unrechtmäßige Bereicherung. Sie wollen B bloß festnehmen, damit dieser nicht mit dem Lösegeld flüchten kann. C und D sind somit nicht strafbar nach § 142 StGB.

Zu prüfen ist weiters, ob der Tatbestand der **versuchten Nötigung** gem §§ 15, 105 StGB erfüllt ist. C und D wenden Gewalt an, damit B den Koffer herausgibt, womit sie ihn zu einem Tun zwingen wollen. Der Nötigungserfolg – die Herausgabe des Koffers – tritt jedoch nicht ein. Der objektive Tatbestand ist somit nicht erfüllt. Da C und D aber Vorsatz auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale haben, bleibt es beim Versuch der Nötigung. Als Rechtfertigungsgrund kommt **Notwehr** (§ 3 StGB) in Betracht. Die Not-

☞ Meine Notizen:

wehrsituation besteht darin, dass ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff auf das Rechtsgut Vermögen – das Lösegeld im Koffer – vorliegt. Die Notwehrhandlung der Polizisten ist auch notwendig, um den Angriff verlässlich abzuwehren. Die Polizisten sind daher durch Notwehr nach § 3 StGB gerechtfertigt. In Betracht kommt auch der spezielle Rechtfertigungsgrund des **§ 105 Abs 2 StGB**. Sowohl das Bedrängen des B als Mittel, als auch die Abnahme des unrechtmäßig erlangten Geldes als Ziel der Nötigung sind nicht sittenwidrig. Darüber hinaus widerspricht auch die Mittel-Zweck-Relation nicht den guten Sitten, womit auch eine Rechtfertigung nach § 105 Abs 2 StGB vorliegt.

C und D wollen B festhalten. Damit ist auch der **Versuch der Freiheitsentziehung** nach **§§ 15, 99 StGB** zu prüfen. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt. C und D haben Vorsatz darauf, B festzunehmen und ihm damit die persönliche Freiheit zu entziehen. Da es den beiden Polizisten nicht gelingt, B zu ergreifen, bleibt es beim Versuch. Es kommt jedoch eine Rechtfertigung durch Amts- und Dienstpflichten, nämlich durch die Befugnisse und Pflichten zur Festnahme, in Betracht: Die Voraussetzungen für eine **Festnahme** sind in den **§§ 170 ff StPO** geregelt. B ist flüchtig, weshalb als **Festnahmegrund § 170 Abs 1 Z 2 StPO** anzuwenden ist. Da B zu entkommen droht, kann eine Anordnung der Staatsanwaltschaft wegen Gefahr im Verzug nicht eingeholt werden. Daher darf die Kriminalpolizei B von sich aus festnehmen (§ 171 Abs 2 Z 2 StPO). C und D sind somit für die versuchte Freiheitsentziehung gem §§ 170 ff StPO gerechtfertigt.

2) D's Schuss auf B

D verletzt B durch den Streifschuss am Körper, wodurch letzterer eine Fleischwunde erleidet. Da keine weiteren Angaben im Sachverhalt sind, handelt es sich dabei um eine **leichte Körperverletzung** iSd **§ 83 Abs 1 StGB**. Die Zurechnung des Verletzungserfolgs zur Schusshandlung des D bereitet keine Probleme. Als D auf B schießt, nimmt er auch eine schwere Verletzung in Kauf. Ob daher auch die Strafbarkeit wegen Versuchs einer schweren Körperverletzung gem **§§ 15, 83, 84 Abs 1 3. Fall StGB** zu prüfen ist, hängt von der Frage ab, ob erfolgsqualifizierte Delikte, wie § 84 Abs 1 StGB, auch versucht werden können. Ein Argument für die Versuchsstrafbarkeit lässt sich aus § 7 Abs 2 StGB gewinnen. An dieser Stelle heißt es im Gesetz, dass die besondere Folge der Tat „wenigstens fahrlässig“ herbeigeführt worden sein muss. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass die besondere Folge – hier die schwere Körperverletzung – auch vorsätzlich herbeigeführt werden kann. Bejaht man nun die Möglichkeit der vorsätzlichen Begehungsweise, kann das erfolgsqualifizierte Delikt, wenn der Täter vorsätzlich handelt, damit auch versucht werden. Eine Versuchsstrafbarkeit ist nämlich nur bei vorsätzlicher Begehungsweise möglich. Demzufolge ist die Strafbarkeit des D nach §§ 15, 83, 84 StGB zu prüfen. Da D nach dem Sachverhalt eine schwere Körperverletzung in Kauf nimmt, handelt er zumindest mit Eventualvorsatz hinsichtlich der schweren Folge der Tat. Da aber die schwere Körperverletzung nicht eintritt, ist D nur hinsichtlich des Versuchs und damit gem §§ 15, 83, 84 Abs 1 StGB zu bestrafen. Vertritt man hingegen die Auffassung, dass erfolgsqualifizierte Delikte nicht versucht werden können, bleibt es bei der Strafbarkeit nach dem Grunddelikt, dh nach **§ 83 Abs 1 StGB**. Da D eine Waffe in konkret lebensgefährlicher Weise verwendet, ist auch die Waffenqualifikation des § 84 Abs 2 Z 1 StGB erfüllt.

Als Rechtfertigungsgrund kommt **Notwehr** in Betracht. B läuft mit dem Geldkoffer davon, setzt also einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf Vermögen. Da er zu entkommen droht, ist der Schuss des D auch notwendig, um den Angriff verlässlich abzuwehren. Allerdings ist für den Waffengebrauch von Organen der Bundespolizei das WaffGebrG maßgeblich. Der mit Lebensgefährdung verbundene Gebrauch einer Waffe gegen Menschen ist nicht zur bloßen Verteidigung von Vermögen, aber ua zur Erzwingung der Festnahme so genannter „allgemein gefährlicher Menschen“ zulässig (**§ 7 Z 3 WaffGG**). Die allgemeine Gefährlichkeit einer Person kann entweder allgemein aus den ihr zur Last gelegten Taten oder in Verbindung mit ihrem Verhalten bei der Festnahme oder bei der Flucht abgeleitet werden. Ob es für die allgemeine Gefährlichkeit ausreicht, dass B sich der Festnahme durch einen kräftigen Stoß widersetzt und Gewalt gegen die Polizisten anwendet, ist fraglich. Bejaht man die allgemeine Gefährlichkeit, sind die Polizisten durch § 7 Z 3 WaffGG gerechtfertigt. (Dass D und nicht auch C mit dem gezielten Schuss Gewalt gegen B anwendet, spielt bei der Mittäterschaft insofern keine Rolle, als die eingetretenen Erfolge wechselweise zugerechnet werden.)

✍ Meine Notizen:

H. Strafbarkeit von E und F

E und F treten Bs Haustür ein, als ihnen nicht sofort geöffnet wird. Die Tür wird dabei beschädigt. In Betracht kommt eine Strafbarkeit wegen **Hausfriedensbruchs** gem § 109 Abs 1 StGB. Hausfriedensbruch begeht, wer den Eintritt in eine Wohnstätte mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt erzwingt. Gewalt iSd § 109 StGB ist auch Gewaltanwendung gegen Sachen, die hier gegen die Tür erfolgt. E und F durchsuchen das Haus vorsätzlich gegen den Willen der hausrechtsberechtigten Ehefrau des B. Der Tatbestand ist damit erfüllt.

Darüber hinaus kommt auch eine Strafbarkeit wegen **Sachbeschädigung** gem § 125 StGB an der Tür in Betracht. Das Eintreten der Tür stellt eine Substanzbeeinträchtigung dar. Darauf haben E und F auch Vorsatz.

Als Rechtfertigungsgrund für beide Delikte kommt wiederum eine Dienstpflicht der Polizisten – eine **Hausdurchsuchung** gem § 120 Abs 1 StPO – in Betracht. Da im konkreten Fall Gefahr im Verzug vorliegt, sind die Polizisten berechtigt, die Durchsuchung vorläufig ohne staatsanwaltschaftliche Anordnung und gerichtliche Bewilligung vorzunehmen (§ 120 Abs 1 2. Satz StPO). Aus diesem Grund kann auch von einer der Hausdurchsuchung vorangehenden Vernehmung abgesehen werden (§ 121 Abs 1 StPO). E und F sind somit hinsichtlich des Hausfriedensbruchs und der Sachbeschädigung gerechtfertigt.

I. Hausdurchsuchung

Gegen die Hausdurchsuchung der Polizei aus eigener Macht steht B ein Einspruch wegen Rechtsverletzung gem § 106 StPO zu. Als Einspruchsgrund kommen die Verletzung des Hausrechts und der § 117 ff StPO in Betracht. Gegen die Entscheidung des Ermittlungsrichters am LG kann B Beschwerde gem § 107 StPO an das OLG erheben.

J. A „verkauft“ Y ins Ausland

A „verkauft“ Y für € 50.000,- an einen Zuhälter ins Ausland. Y kann aber noch in Österreich befreit werden. In Betracht kommt eine Strafbarkeit wegen **grenzüberschreitenden Prostitutionshandels** gem § 217 StGB. Die Tathandlung besteht darin, dass eine Person im Ausland der Prostitution zugeführt wird. Zuführen ist die Verlagerung der gesamten Lebensführung als Prostituierte in einen fremden Staat. Da das hier nicht der Fall ist und Y noch in Österreich befreit werden kann, bleibt es beim Versuch. A ist somit strafbar nach §§ 15, 217 StGB.

Fall II

K.

Die Strafdrohung für bewaffneten Raub gem §§ 142, 143 StGB beträgt fünf bis fünfzehn Jahre. Für die Durchführung der Hauptverhandlung ist das **Landesgericht als Geschworenengericht** zuständig (§ 31 Abs 2 Z 1 StPO). Gegen das Urteil des Geschworenengerichts kann B – weil der Richter vom Verfahren nach § 43 Abs 1 Z 3 StPO wegen Voreingenommenheit ausgeschlossen hätte werden sollen – eine **Nichtigkeitsbeschwerde** gem § 345 Abs 1 Z 1 StPO einbringen. Da es sich um einen rügepflichtigen Nichtigkeitsgrund handelt, muss die Voreingenommenheit des Richters bereits bei Beginn der Verhandlung oder sobald sie zur Kenntnis kommt, geltend gemacht werden (§ 345 Abs 2 StPO). Wenn B in der Hauptverhandlung einen Antrag gestellt hat, den Richter auszuschließen, und über diesen nicht erkannt worden ist, kommt auch eine **Nichtigkeitsbeschwerde** nach § 345 Abs 1 Z 5 StPO in Betracht.

L.

Zuständig zur Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde ist der **OGH (§ 34 Abs 1 Z 1 StPO)**.

Da das Geschworenengericht eine Freiheitsstrafe von 22 Jahren verhängt hat, liegt darüber hinaus ein **Verstoß** gegen § 39 StGB vor. Dieser normiert, dass das Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe um die Hälfte überschritten werden darf. Die zeitliche Freiheitsstrafe darf dennoch nicht mehr als 20 Jahre betragen. Für die Fälle, in denen das Gericht die Grenzen der ihm zustehenden Strafschärfung überschreitet, dh eine Strafe verhängt, die über das nach § 39 StGB zulässige Höchstausmaß hinausgeht, kommt der Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs 1 Z 13 StPO zum Tragen. Der Nichtigkeitsgrund ist vom OGH **amtswegig** aufzugreifen (§ 344 iVm § 290 Abs 1 StPO).

☞ Meine Notizen:

Auch in Bezug auf A muss der OGH die Nichtigkeit von Amts wegen aufgreifen (*beneficium cohaesionis*; § 290 Abs 1 iVm § 344 StPO).

Fall III

M.

Die Anklage für schwere Körperverletzung gem §§ 83, 84 StGB (Strafdrohung bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe) erfolgt vor dem **Einzelrichter des Landesgerichts** (§ 31 Abs 4 Z 1 StPO). Mit dem Tod des X ist auch die Qualifikation nach § 86 StGB (Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe) erfüllt, sodass der Einzelrichter ein **Unzuständigkeitsurteil** (§ 488 Abs 3 StPO) zu fällen hat. Die Tat fällt aufgrund der Qualifikation nach § 86 StGB nunmehr in die Zuständigkeit des Schöffengerichts.

N.

Prinzipiell wäre A gem § 86 StGB zu einer Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu verurteilen. **§ 37 StGB** eröffnet aber die Möglichkeit, eine **Geldstrafe anstelle einer Freiheitsstrafe** zu verhängen, wenn in concreto nicht mehr als sechs Monate Freiheitsstrafe zu verhängen sind und die Verhängung einer Freiheitsstrafe aus spezial- und generalpräventiven Gründen nicht geboten ist. Die Verhängung einer Freiheitsstrafe von nur sechs Monaten ist hier eigentlich – wegen der zu hohen Mindeststrafe in § 86 StGB – unzulässig. Es ist aber auch die Anwendung des **§ 41 StGB** in Betracht zu ziehen, der es – bei Überwiegen der Milderungsgründe – ermöglicht, das gesetzliche Mindestmaß an Freiheitsstrafe zu unterschreiten. Da die Tat den Tod eines Menschen zur Folge gehabt hat, muss jedoch auch bei Anwendung des § 41 StGB auf eine Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten erkannt werden (**§ 41 Abs 2 StGB**). Treffen die Voraussetzungen des § 41 Abs 2 StGB zu, ist auch die Verhängung einer Geldstrafe anstelle einer Freiheitsstrafe nach § 37 StGB zulässig.

Alle Delikte des StGB!



Wegscheider Strafrecht Besonderer Teil mit CD-ROM, 3. Auflage

Das Buch enthält

- ▶ auf dem **Stand des KorrStRÄG 2009**
- ▶ ausführliche Beschreibungen mit Schaubildern für die wichtigsten Delikte
- ▶ mit Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen
- ▶ Kurzdarstellungen zu den übrigen Delikten
- ▶ Stichwortverzeichnis.

Hauptmedium ist die beiliegende interaktive **multimediale CD-ROM**.

Sie enthält darüber hinaus für die wichtigsten Delikte

- ▶ rechtshistorische und rechtsvergleichende Hinweise
- ▶ Kurzvorträge und einprägsame Fallbeispiele
- ▶ interaktive Kontrollfragen.

3. Auflage 2009. XIV, 478 Seiten.

Br. EUR 71,-

ISBN 978-3-214-07072-4

Mit Hörschein für Studierende
EUR 56,80

MANZ 