

✎ Meine Notizen:

Von Susanne Reindl-Krauskopf

Fußball-EM in Wien

Pflichtübungsklausur im Jänner 2009

Schwerpunkte: Versuchsstrafbarkeit; Tauglichkeit des Versuchs; Diebstahl und Nachtaten.

SACHVERHALT

A arbeitet als Rezeptionist zur Zeit der Fußball-EM in einem großen Wiener Nobelhotel und bemerkt, dass während eines laufenden Spiels immer fast alle Hotelzimmer verlassen sind und auch das Hotelpersonal gebannt auf diverse Fernseher starrt. A erzählt dies seinem Freund B, und die beiden vereinbaren, dass B während des nächsten Spiels möglichst viele leere Hotelzimmer auf teure Wertgegenstände der Gäste durchsuchen soll. Um B den ungehinderten Zutritt zu den Zimmern zu ermöglichen, nimmt A während seines nächsten Dienstes eine der Generalzugangskarten mit, die alle Zimmertüren öffnen können (Chipkarten öffnen/schließen anstelle von Schlüsseln) und zu der er als Rezeptionist selbstverständlich Zugang hat, und übergibt sie dem B zusammen mit einem Plan des Hotels. Kurz vor Spielbeginn will A dem B per SMS bekanntgeben, in welchen Zimmern sich gerade keine Gäste aufhalten. A und B rechnen jedenfalls mit Beute im Wert von € 40.000,-, die sie sich am Ende teilen wollen.

Zu Beginn des nächsten Fußballspiels betritt B nach dem Erhalt des SMS unbemerkt das Hotel. Er hat sicherheitshalber noch Einbruchswerkzeug eingesteckt, worüber er A allerdings nicht informiert hat. Und tatsächlich: Die Generalzugangskarte ist defekt, was B beim Versuch, die Tür des ersten Hotelzimmers zu öffnen, bemerkt. Im selben Moment hört B Schritte am Ende des Ganges. Rasch verbirgt er sich in einer dunklen Nische und wartet einige Minuten ab, bis es wieder ganz still ist. Dann bricht er rasch die Tür eines zweiten Zimmers mit dem mitgebrachten Werkzeug auf und beginnt, die Gepäckstücke der Gäste zu durchwühlen. Dabei findet er eine offenbar mit Diamanten besetzte Armbanduhr und eine Schatulle mit dem Aufdruck „Cartier“, deren Inhalt ein teuer aussehendes Collier ist. B schätzt den Gesamtwert der Juwelen auf insgesamt mindestens € 10.000,- und steckt sie ein.

B beschließt, nach diesem Glückstreffer lieber kein Risiko mehr einzugehen, da sich das Aufbrechen weiterer Zimmertüren doch als wesentlich lärm- und zeitintensiver erweist als das Öffnen mit einer Chipkarte, und verlässt das Hotel rasch durch den Hintereingang wieder. Ein Hotelangestellter schaut genau in diesem Moment vom Bildschirm auf, vermutet sogleich einen Dieb und nimmt unter lauten „Haltet den Dieb! Polizei!“-Rufen die Verfolgung auf. Ein couragierter Passant in der Nähe des Hintereingangs packt den vorbeilaufenden B am Ärmel und versucht ihn so an der Flucht zu hindern. B kann sich jedoch losreißen, verpasst dem Passanten mit seinem linken Fuß im Zuge dessen einen kräftigen Tritt und taucht dann in der Menschenmenge unter. Der Getretene stürzt und zieht sich dabei einen komplizierten Armbruch zu, der mehrmals operiert werden muss und dazu führt, dass er seinen Beruf als Computerprogrammierer zwei Monate lang nicht ausüben kann.

Beim Juwelier J versucht B nach der Tat, die Beute zu Geld zu machen. J stellt nach genauer Begutachtung der Gegenstände allerdings Folgendes fest: Das Collier ist lediglich eine täuschend echt aussehende Imitation aus Silber, und auch die vermeintlichen Diamanten an der Uhr sind in Wahrheit künstlich hergestellte Steine. Der Wert der Beute beträgt insgesamt nur € 800,-. J ist sich zwar aufgrund der genauen Fragen des B den Wert betreffend ziemlich sicher, dass die Gegenstände nicht auf legale Weise erlangt wurden, kauft sie dem B aber dennoch ab. Die Hälfte des Geldes übergibt B wie vereinbart dem A, und vom Rest kauft B seiner Freundin F einen Ring. F wundert sich zwar über den plötzlichen Reichtum Bs und vermutet wieder einmal das Resultat einer „krummen Tour“, fragt aber letztlich nicht nach und steckt sich den Ring an den Finger.

Prüfen Sie die Strafbarkeit von A, B, J und F!

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

MUSTERLÖSUNG

Von Barbara Kraml

 Meine Notizen:

I. Hotelzimmer

A. Strafbarkeit des B nach §§ 15, 127 StGB, qualifiziert durch § 129 Z 1 StGB (erstes Hotelzimmer)

Der Diebstahl ist **nicht vollendet**, weil B aufgrund der defekten Chipkarte gar nicht in das Hotelzimmer gelangt und daher keine Wegnahme von Wertgegenständen erfolgt. Da der objektive Tatbestand des § 127 StGB nicht erfüllt ist, ist nun Versuch zu prüfen. Der **Tatentschluss**, der im Wesentlichen dem Vorsatz des vollendeten Delikts entspricht, muss sich auf alle Tatbildmerkmale des § 127 StGB beziehen. B will für ihn fremde Wertgegenstände im Bewusstsein aus dem Hotelzimmer wegnehmen, dass diese den Hotelgästen gehören. Der Vorsatz auf Zueignung einer fremden, beweglichen Sache mit Tauschwert ist somit zu bejahen, zumal das Hotelzimmer zumindest temporär für die Zeit des Aufenthalts als generell von den Hotelgästen beherrschter Raum anzusehen ist. Auch der erweiterte Vorsatz des B, sich durch diese Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, ist klar erkennbar, denn laut Tatplan möchte B zumindest einen Teil der Beute seinem eigenen Vermögen zuführen und sich dadurch persönlich bereichern. Der dritte zu prüfende Aspekt ist das Vorliegen einer **Versuchshandlung**, die entweder bereits die Ausführung der Tat selbst darstellt oder aber dieser Ausführung zumindest unmittelbar vorangeht (sog unmittelbar ausführungsnaher Handlung). Die in § 127 StGB beschriebene Tathandlung (Wegnehmen) liegt im konkreten Fall nicht vor. Zu fragen bleibt, ob der Versuch des Öffnens der Türe mit der Karte bereits eine unmittelbar ausführungsnaher Handlung darstellt. Ausschlaggebend ist diesbezüglich, ob in zeitlicher und örtlicher Hinsicht sowie nach dem konkreten Tatplan unmittelbare Nähe zur Ausführung gegeben ist. Im Fall des B muss dies angenommen werden, da B sofort nach dem Öffnen der Türe etwaige Wertgegenstände wegnehmen möchte, er sich zudem in unmittelbarer Nähe zum eigentlichen Tatort, dem Hotelzimmer, befindet, und dem Tatplan keine Zwischenschritte vor dem Wegnehmen der Wertgegenstände zu entnehmen sind.

Eine Versuchshandlung liegt demnach vor. Zu problematisieren bleibt allerdings deren **Tauglichkeit**, denn aufgrund der defekten Chipkarte ist ein Hineingelangen in das Hotelzimmer nicht möglich. Fraglich ist, ob konkret überhaupt ein tauglicher und damit grundsätzlich strafbarer Versuch vorliegt oder ob die Strafbarkeit wegen **Untauglichkeit iSd § 15 Abs 3 StGB** in Bezug auf das erste Hotelzimmer jedenfalls entfällt. Dies kann in Bezug auf den konkreten Fall auf Basis **zweier divergierender dogmatischer Herangehensweisen**¹⁾ beurteilt werden.

Die **Lehre von der objektiven Untauglichkeit** verfolgt einen objektiven Zugang zur Auslegung von § 15 Abs 3 StGB und beurteilt Tauglichkeit allgemein ex ante auf Grundlage der tatsächlichen statischen Gegebenheiten im Handlungszeitpunkt. Wenn eine Vollendung des Delikts dieser Betrachtung folgend nur aufgrund der Ungewissheit zukünftiger Geschehensabläufe vielleicht im Verlauf des Versuchsgeschehens unmöglich wird, handelt es sich um einen relativ untauglichen, strafbaren Versuch. Ist eine Deliktvollendung hingegen zu keinem Zeitpunkt des Versuchsgeschehens möglich, liegt ein absolut untauglicher und demnach strafloser Versuch vor. Das Verwenden der Chipkarte als unmittelbar ausführungsnaher Handlung ist daher auf die konkrete Gefährlichkeit für das zu schützende Rechtsgut (Vermögen der Hotelgäste) hin zu beurteilen. Da die Generalzugangskarte defekt ist und unter keinen Umständen den Zutritt zum Hotelzimmer ermöglicht, liegt dieser dogmatischen Ansicht folgend ein **absolut untauglicher** und damit nach § 15 Abs 3 StGB **strafloser Versuch** in Bezug auf dieses erste Hotelzimmer vor.

Die von *Burgstaller* entwickelte **Lehre vom begleitenden Beobachter** (auch: Eindruckstheorie) zieht demgegenüber die Grenze zwischen strafbarem und straflosem Versuch von jener Warte aus, die ein mit Durchschnittswissen ausgestatteter Zuschauer, der den Tatplan kennt und auch über etwaiges Sonderwissen des Täters verfügt, einnimmt. Erscheint einem derartigen Betrachter die Deliktvollendung vom Standpunkt des Täters im Handlungszeitpunkt aus als nicht ausgeschlossen, liegt ein strafbarer Versuch vor, andernfalls handelt es sich um einen straflosen Versuch. Im Fall des konkreten Versuchsgeschehens ist also zu fragen, ob ein begleitender Beobachter, der

Mag. Barbara Kraml ist Studienassistentin am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien.

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

☞ Meine Notizen:

mit dem Wissen eines Durchschnittsmenschen und dem Sonderwissen des Täters B ausgestattet ist, die Vollendung des Diebstahls im Zeitpunkt des Verwendens der Generalzugangskarte vom Standort des B aus für ausgeschlossen hält. Dies ist zu verneinen, da B zu diesem Zeitpunkt noch nicht weiß, dass die Chipkarte defekt ist, und aus diesem Grund das Öffnen der Türe mit der Karte und das anschließende Wegnehmen der Wertgegenstände für durchführbar hält. Der Lehre vom begleitenden Beobachter folgend liegt daher nur ein **relativ untauglicher strafbarer versuchter Diebstahl** vor.

Der Eindruckstheorie folgend bleiben in Hinblick auf eine etwaige Strafbarkeit des B noch das Vorliegen von Rechtswidrigkeit und Schuld zu prüfen. Es finden sich im Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür, dass B in seinem Handeln gerechtfertigt wäre, ebenso gibt es keine Hinweise auf seine Schuld ausschließende Aspekte. Da B aber grundsätzlich noch weiter versuchen könnte, die Tür des ersten Hotelzimmers mit dem mitgebrachten Einbruchswerkzeug zu öffnen, und dies unterlässt, kommt eventuell ein **Rücktritt vom Versuch nach § 16 Abs 1 StGB** als persönlicher Strafaufhebungsgrund in Frage. Eine grundlegende Voraussetzung für einen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch ist das Aufgeben der Tat durch den Täter, das begriffsnotwendig voraussetzt, dass ein Weiterhandeln noch möglich und der Versuch nicht bereits fehlgeschlagen ist. Ob ein fehlgeschlagener Versuch vorliegt, kann wiederum auf Basis zweier verschiedener dogmatischer Herangehensweisen²⁾ beurteilt werden. Nach der **Einzelaktstheorie** ist ein Versuch bereits als fehlgeschlagen anzusehen, sobald der Täter eine einzige Handlung, von der er annimmt, dass sie den deliktsspezifischen Erfolg herbeiführen wird, mit dem entsprechenden Tatvorsatz setzt, ohne dass dieser Erfolg dann tatsächlich eintritt. B verwendet die Chipkarte mit entsprechendem Tatentschluss und in dem Glauben, dass sie ihm die Zimmertüre öffnet und er unmittelbar daran anschließend Wertgegenstände wegnehmen kann. Aufgrund der defekten Karte gelingt dies wider Erwarten nicht. Es liegt ein **fehlgeschlagener Versuch** vor, ein Rücktritt vom Versuch ist der Einzelaktstheorie folgend ausgeschlossen.

Die sog **Tateinheitstheorie** betrachtet die Tatausführung hingegen als Gesamtheit wiederholter, inhaltlich zusammengehöriger Ausführungshandlungen. Ein Versuch ist erst dann misslungen, wenn dem Täter aktuell keine (erfolgversprechenden) Möglichkeiten mehr zur Verfügung stehen, das Delikt zu vollenden. Dem B steht als weiteres Tatmittel noch das Einbruchswerkzeug zur Verfügung, von dessen Einsatz er aber letztlich in Bezug auf das erste Zimmer absieht. Er gibt somit die Ausführung der Tat auf. Damit liegt nach der Tateinheitstheorie ein **unbeendeter, nicht fehlgeschlagener Versuch** vor. Fraglich ist allerdings, ob B wie in § 16 Abs 1 StGB gefordert die Tatausführung freiwillig aufgibt. Dies ist zu verneinen, weil B Schritte am Ende des Ganges hört und sich versteckt, um nicht entdeckt zu werden. B gibt die Ausführung nicht aus autonomen Motiven auf, sondern aufgrund einer Änderung der äußeren Sachlage, welche ein Weiterhandeln unvernünftig erscheinen lässt.³⁾ Aufgrund der **fehlenden Freiwilligkeit** liegt im Endergebnis **kein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch gem § 16 Abs 1 StGB** vor, B ist der Lehre vom begleitenden Beobachter folgend **nach §§ 15, 127 StGB zu bestrafen**.

Zu thematisieren bleibt, sofern ein vorliegender strafbarer Versuch des Grunddelikts argumentiert wird, ob das Verwenden der Chipkarte durch B die Qualifikation des Verwendens eines widerrechtlich erlangten Schlüssels iSd § 129 Z 1 StGB erfüllt. Die Chipkarte, die Türen öffnet, ist entsprechend als Schlüssel zu qualifizieren. Da B die Generalzugangskarte allerdings von A erhält und A als Rezeptionist wiederum selbstverständlich Zugang dazu hat und damit Berechtigter ist, fehlt die Voraussetzung des widerrechtlichen Erlangens. Die **Qualifikation nach § 129 Z 1 StGB** ist daher **nicht erfüllt**.

B. Strafbarkeit des A nach §§ 12 (3. Fall), 15, 127 StGB (erstes Hotelzimmer)

Da A derjenige ist, der die Chipkarte und den Hotelplan beisteuert, ist er durch diese Unterstützungshandlung als **Täter durch sonstigen Beitrag** iSd § 12 3. Fall StGB zu qualifizieren. Der unmittelbare Täter B nimmt eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung vor, indem er versucht, mit der Karte die Zimmertür zu öffnen. Die Unterstützungshandlung des A ist kausal für die Versuchshandlung, da B sich auf Basis des Plans im Hotel orientiert und die Chipkarte im Versuchsgeschehen auch tat-

2) Fuchs, AT⁷ 31/27 ff.

3) Kienapfel/Höpfel, AT¹¹ Z 23 RN 13 ff.

sächlich verwendet. Adäquanz, Risikozusammenhang und Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten können im Rahmen der normativen Zurechnung problemlos bejaht werden, der objektive Tatbestand ist damit erfüllt. Was die innere Tatseite angeht, so hält A es mindestens ernstlich für möglich und findet sich damit ab, dass die Karte und der Plan von B dazu verwendet werden, um letztlich Wertgegenstände aus Hotelzimmern wegzunehmen. Vollendungsvorsatz liegt also jedenfalls vor, und auch der erweiterte Vorsatz ist gegeben, da A sich am Ende die Hälfte der Beute zueignen und sich dadurch unrechtmäßig bereichern möchte.

Die Strafbarkeit des A hängt letzten Endes davon ab, welcher Ansicht in Bezug auf die Tauglichkeit der Versuchshandlung des unmittelbaren Täters B gefolgt wird: Wird im Anschluss an die **Lehre von der objektiven Untauglichkeit** davon ausgegangen, dass ein absolut untauglicher Versuch vorliegt, bleibt A **in Bezug auf die §§ 12 (3. Fall), 15, 127 StGB straflos**. Wird hingegen die **Lehre vom begleitenden Beobachter** herangezogen und das Vorliegen eines relativ untauglichen Versuchs argumentiert, so ist A **strafbar gem §§ 12 (3. Fall), 15, 127 StGB**.

📝 Meine Notizen:

C. Strafbarkeit des B nach § 127 StGB, qualifiziert durch § 129 Z 1 bzw nach §§ 15, 128 Abs 1 Z 4 StGB (zweites Hotelzimmer)

B nimmt für ihn fremde bewegliche Sachen mit Tauschwert (Armbanduhr und Collier, zusammen € 800,-) weg. Mit dem Einstecken ist bei kleinen Gegenständen der Diebstahl vollendet und der objektive Tatbestand des § 127 StGB erfüllt. Der Vorsatz des B ist ebenso zu bejahen, weil er die Gegenstände in dem Bewusstsein wegnimmt, dass sie ihm nicht gehören, und er sich und A durch deren Zueignung unrechtmäßig bereichern möchte. Der Sachverhalt enthält keine Indizien, die auf das Vorliegen von Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen hindeuten. B ist daher **strafbar nach § 127 StGB**.

Da B die Tür des zweiten Hotelzimmers mit dem mitgebrachten Einbruchswerkzeug öffnet, ist zu prüfen, ob ein **Einbruchsdiebstahl iSd § 129 Z 1 StGB** vorliegt. Das Einbruchswerkzeug ist als anderes nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmtes Werkzeug zu qualifizieren, und B verwendet es, um in das Hotelzimmer als abgeschlossenen Raum einzudringen. Damit ist der objektive Tatbestand erfüllt. B weiß, dass er das Hotelzimmer auf gängige Art und Weise nicht betreten kann und verwendet gezielt Einbruchswerkzeug, um die Türe dennoch zu öffnen. Damit ist auch der subjektive Tatbestand erfüllt, Rechtswidrigkeit und Schuld sind ebenfalls problemlos zu bejahen. Auf B findet daher die höhere Strafdrohung Anwendung, er ist **nach §§ 127, 129 Z 1 StGB zu bestrafen**.

Obwohl der Wert der Uhr und des Colliers lediglich € 800,- beträgt, geht B im Tatzeitpunkt davon aus, dass es sich um Gegenstände im Gesamtwert von € 10.000,- handelt. Daher ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen eines **versuchten wertqualifizierten Diebstahls iSd §§ 15, 128 Abs 1 Z 4 StGB** vorliegen. Es kommt zu keiner Vollendung, da B letztlich nur Schmuck mitnimmt, dessen Wert die Wertgrenze von € 3.000,- nicht übersteigt. Ein entsprechender Tatentschluss ist daraus ableitbar, dass B den Gesamtwert der Juwelen auf mindestens € 10.000,- schätzt und in dieser Annahme seinen Tatentschluss bestätigt, indem er eine Versuchshandlung setzt. Bei letzterer handelt es sich bereits um die tatbestandsmäßig umschriebene Ausführungshandlung, also das Wegnehmen der Uhr und des Colliers in Form des Einsteckens. Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage nach der **Tauglichkeit des Tatobjekts** in Bezug auf die Wertqualifikation auf. Denn rein objektiv ex ante betrachtet kann B an Schmuck, der zusammen nur € 800,- wert ist, unter keinen Umständen einen wertqualifizierten Diebstahl vollenden. Folgt man der **Lehre von der objektiven Untauglichkeit**, liegt ein absolut untauglicher Versuch iSd § 15 Abs 3 StGB vor und B ist **nicht nach §§ 15, 128 Abs 1 Z 4 StGB zu bestrafen**. Bei diesem Lösungsansatz bleibt es bei der Strafbarkeit nach §§ 127, 129 StGB.

Bei der **Lehre vom begleitenden Beobachter** muss hingegen darauf abgestellt werden, ob ein begleitender Beobachter von der Warte des Täters aus im Tatzeitpunkt ein Vollenden des wertqualifizierten Diebstahls ausschließen kann. Da davon ausgegangen werden kann, dass ein derartiger Beobachter – ausgestattet mit Durchschnittswissen und dem Sonderwissen des Täters B – nicht mit Sicherheit ausschließen könnte, dass die Uhr und das Collier mehr als € 3.000,- wert sind, liegt dieser Ansicht folgend ein bloß relativ untauglicher Versuch vor. Rechtswidrigkeit und Schuld erweisen sich wiederum als problemlos, B ist nach diesem Lösungsansatz **strafbar gem §§ 127, 129 und 15, 128 Abs 1 Z 4 StGB**.

☞ Meine Notizen:

D. Strafbarkeit des A nach §§ 12 (3. Fall), 127 StGB bzw nach §§ 12 (3. Fall), 15, 128 Abs 1 Z 4 StGB (zweites Hotelzimmer)

Auch im Fall der tatsächlich weggenommenen Gegenstände (Uhr, Collier) gilt in Bezug auf die Beteiligung des A das bereits Ausgeführte: A setzt Unterstützungshandlungen, indem er B einen Plan des Hotels zur Verfügung stellt und ihm per SMS mitteilt, welche der Hotelzimmer gerade verlassen sind. Er trägt kausal zur Tatausführung und zur Rechtsgutbeeinträchtigung bei, weil sich B als unmittelbarer Täter aufgrund des Plans im Hotel orientiert und die SMS ihn vor unliebsamer Entdeckung schützt. Adäquanz, Risikozusammenhang und Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten können im Rahmen der normativen Zurechnung des eingetretenen Erfolgs zur Unterstützungshandlung problemlos bejaht werden, der äußere Tatbestand ist erfüllt. Was die innere Tatseite angeht, so ist aus der Vereinbarung von A und B der Vorsatz des A ableitbar: A weiß, dass B mit seiner Hilfe Hotelzimmer betritt, um dort fremde Wertgegenstände wegzunehmen. Auch der erweiterte Vorsatz liegt vor, A möchte sich und B durch das Zueignen der Beute unrechtmäßig bereichern. Im Sachverhalt gibt es keine Hinweise auf das Vorliegen eines Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrundes. A ist daher **strafbar nach §§ 12 (3. Fall), 127 StGB**.

Zu thematisieren bleibt, ob auf A ebenfalls die strengere Strafdrohung des § 129 Z 1 StGB zur Anwendung kommt. Im Gegensatz zu B, der das Einbruchswerkzeug mitbringt und verwendet, weiß A von diesem Werkzeug nichts, weil B ihn darüber nicht informiert und es auch im ursprünglichen, gemeinsam ausgearbeiteten Tatplan nicht vorgesehen ist. A geht davon aus, dass B die Zimmertüren mit der Chipkarte öffnet. Daher fehlt dem A der entsprechende Vorsatz auf das Öffnen der Türen mit Hilfe des Einbruchswerkzeugs. Er ist also **in Hinblick auf die Handlungsqualifikation nach §§ 12 (3. Fall), 129 Z 1 StGB nicht zu bestrafen**.

Fraglich ist, ob A sich in Form der Beteiligung durch sonstigen Beitrag am versuchten schweren Diebstahl des B strafbar macht. Für die Versuchshandlung des B kausale Unterstützungshandlungen liegen in Form des Hotelplans und des SMS jedenfalls vor. Die Strafbarkeit des Beitragstäters A hängt nun zentral davon ab, ob die Versuchshandlung des unmittelbaren Täters als absolut oder bloß als relativ untauglich qualifiziert wird. Der **Lehre von der objektiven Untauglichkeit** folgend liegt aufgrund des realen Wertes des Tatobjekts (€ 800,-) ein absolut untauglicher, strafloser Versuch iSd § 15 Abs 3 StGB vor, an dem keine strafbare Beteiligung durch sonstigen Beitrag möglich ist. A bleibt daher **in Bezug auf die §§ 12 (3. Fall), 15, 128 Abs 1 Z 4 StGB straflos**. Die **Lehre vom begleitenden Beobachter** kommt hingegen zu einem lediglich relativ untauglichen, strafbaren Versuch. Adäquanz, Risikozusammenhang und Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten sind im Rahmen der normativen Zurechnung gegeben und unproblematisch. Vorsatz und erweiterter Vorsatz des A sind zu bejahen, weil A von der Wegnahme von Wertgegenständen aus Hotelzimmern durch B weiß und sich durch Zueignung eines Teils der Beute unrechtmäßig bereichern möchte. Insb liegt jedenfalls dolus eventualis in Bezug auf das Überschreiten der Wertgrenze von € 3.000,- vor, weil A es ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, dass die weggenommenen Sachen insgesamt einen Wert von mind € 40.000,- haben werden. Rechtswidrigkeit und Schuld sind unzweifelhaft gegeben. A ist letzterer Ansicht folgend daher **nach §§ 12 (3. Fall), 127, 129 und 15, 128 Abs 1 Z 4 StGB zu bestrafen**.

E. Strafbarkeit des B nach §§ 15, 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 StGB und Strafbarkeit des A nach §§ 12 (3. Fall), 15, 127, 128 Abs 1 Z 4 StGB (weitere Hotelzimmer)

Da laut ursprünglichem Tatplan möglichst viele weitere Hotelzimmer auf Wertgegenstände hin durchsucht werden sollten, stellt sich die Frage, ob der Diebstahl hinsichtlich weiterer Zimmer zumindest versucht wird. Denn zur **Vollendung** des (qualifizierten) Delikts **kommt es nicht**, weil B keine weiteren Türen aufbricht und *va* keine weiteren Wertgegenstände wegnimmt. Ein entsprechender **Tatentschluss** inklusive Vollendungsvorsatz und erweitertem Vorsatz liegt bis zum Entschluss, nach dem „Glückstreffer“ lieber kein weiteres Risiko einzugehen, dem ursprünglichen Tatplan folgend ebenfalls vor. Bei der erforderlichen **Versuchshandlung** ist jedoch zweifelhaft, ob das Durchsuchen des zweiten Hotelzimmers bereits eine unmittelbar ausführungsnaher Handlung in Bezug auf weitere Hotelzimmer darstellt. Zeitliche und örtliche Nähe ließen sich noch argumentieren, weil B sich bereits im Hotel in der Nähe der anderen Zimmer aufhält und sich gleich nach dem Durchsuchen des zweiten Zimmers

weiteren Zimmern zuwenden kann. Allerdings sind laut Tatplan noch mehrere Zwischenschritte bis zur Wegnahme von Wertgegenständen aus einem dritten Hotelzimmer zu bewältigen – das Einstecken der Juwelen im zweiten Zimmer, das Auswählen des dritten Zimmers, das Kontrollieren der Lage auf etwaige unerwünschte Störungen, das Aufbrechen der Tür. Es fehlt letztlich an der erforderlichen Ausführungsnähe der Versuchshandlung, daher ist **B nicht nach §§ 15, 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 StGB zu bestrafen**. Dementsprechend bleibt **A in Bezug auf die §§ 12 (3. Fall), 15, 127, 128 Abs 1 Z 4 StGB ebenfalls straflos**.

 Meine Notizen:

II. Verletzung des Passanten

A. Strafbarkeit des B nach § 83 Abs 2 StGB, qualifiziert durch § 84 Abs 1 StGB

B tritt laut Sachverhalt kräftig nach jenem couragierten Passanten, der ihn durch Festhalten am Ärmel aufhalten möchte, wodurch dieser stürzt und sich einen komplizierten Armbruch zuzieht. Zu prüfen ist daher **§ 83 Abs 2 StGB** als Grunddelikt, da der Tritt eine Misshandlung iS eines physischen Einwirkens auf den Körper des Passanten darstellt und jedenfalls zu einer nicht ganz unerheblichen Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens führt. Auch die tatbestandsmäßig geforderte Körperverletzung tritt in Form eines komplizierten Armbruchs des Passanten ein. Da es sich bei § 83 Abs 2 StGB um eine **Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination** handelt, muss sich der Vorsatz des B lediglich auf die Misshandlung beziehen, in Bezug auf die Körperverletzung genügt hingegen fahrlässige Verursachung. Aus dem gezielten Tritt des B ist ableitbar, dass er es jedenfalls ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet (Eventualvorsatz), dass er durch sein physisches Einwirken auf den Körper des Passanten Letzteren in dessen körperlichem Wohlbefinden beeinträchtigt. Zu prüfen ist nun, ob B objektiv sorgfaltswidrig handelt und der Bruch als Verletzungserfolg seinem Handeln objektiv zurechenbar ist. Die objektive Sorgfaltswidrigkeit des Trittes wird bereits durch die vorsätzliche Misshandlung indiziert. Der Tritt des B ist kausal dafür, dass der Passant stürzt und sich als Folge des Sturzes den Arm bricht, denn ohne den Tritt käme es gar nicht zum Sturz und zur Verletzung. Der vorhersehbare und tatsächlich auch eingetretene Verletzungserfolg ist dem Handeln des B außerdem problemlos normativ zurechenbar.

Da der Passant aufgrund des komplizierten Armbruchs seinen Beruf als Programmierer zwei Monate lang nicht ausüben kann, ist auch die **Qualifikation gem § 84 Abs 1 StGB** zu prüfen. Der objektive Tatbestand, konkret das Erfordernis der mehr als 24 Tage dauernden Berufsunfähigkeit, ist erfüllt. Auch hier gilt, dass die schwere Verletzung zumindest fahrlässig herbeigeführt werden muss. Die objektive Sorgfaltswidrigkeit des Handelns des B und der Kausalzusammenhang zwischen dem Tritt und dem Armbruch sind wie bereits beim Grunddelikt ausgeführt unproblematisch. Wiederum ist der eingetretene schwere Verletzungserfolg auch normativ zurechenbar. Der komplizierte Armbruch wird durch den Tritt des B adäquat verursacht und liegt im Schutzzweck der übertretenen Norm (§ 83 Abs 2 StGB). Auch die Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten ist gegeben, im Endergebnis kann der Bruch dem Handeln des B objektiv zugerechnet werden.

Auf **Ebene der Rechtswidrigkeit** stellt sich die Frage, ob B uU durch § 3 StGB, also das Vorliegen einer Notwehrsituation, gerechtfertigt ist. Da sich der couragierte Passant allerdings seinerseits für das Festhalten des B (Freiheitsentziehung gem § 99 Abs 1 StGB⁴⁾ bzw Nötigung gem § 105 StGB) auf Nothilfe (§ 3 StGB) berufen kann, weil im Zeitpunkt des Festhaltens ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff auf fremdes Vermögen vorliegt (B hat Wertgegenstände der Hotelgäste gestohlen und intensiviert die Rechtsgutsbeeinträchtigung, indem er mit seiner Beute flüchtet), scheidet dieser Rechtfertigungsgrund aus.⁵⁾ Der Passant bedient sich in Form des Festhaltens des B am Ärmel lediglich der notwendigen Verteidigung, also des gelindesten Mittels, das ihm in der konkreten Situation zur Verfügung steht und den Angriff verlässlich abwehrt. Daher kann sich B seinerseits nicht auf Notwehr gem § 3 StGB berufen und handelt rechtswidrig. Weiters finden sich im Sachverhalt keine Hinweise auf das Vor-

4) Da die nM annimmt, dass es eine Erheblichkeitsschwelle (Untergrenze) gibt, nach der erst ein Festhalten von ca 10 Min den objektiven Tatbestand überhaupt erfüllt, wäre der Passant schon mangels zeitlicher Erheblichkeit im konkreten Fall straflos; s Fuchs/Reindl, BT I² 62.

5) Fuchs, AT⁷ 17/18.

✍ Meine Notizen: liegen von die persönliche Vorwerfbarkeit des Handelns ausschließenden Tatsachen. Im Endergebnis ist B daher nach §§ 83 Abs 2, 84 Abs 1 StGB zu bestrafen.

III. Verwertung der Beute

A. Strafbarkeit des J nach § 164 Abs 2 StGB

Die Uhr und das Collier sind als Sachen zu qualifizieren, die durch eine rechtswidrig begangene Straftat, konkret durch den Diebstahl des B, erlangt wurden. Der Juwelier J erfüllt den objektiven Tatbestand, indem er diese beiden Sachen dem Täter B abkauft. J ist aufgrund der genauen Nachfragen den Wert betreffend ziemlich sicher, dass die beiden Wertgegenstände nicht auf legale Weise durch B erlangt worden sind, dh er hält die illegale Herkunft ernstlich für möglich und findet sich damit ab, indem er sie trotzdem kauft. Damit liegt auch der tatbestandsmäßig erforderliche Eventualvorsatz des J vor. Im Sachverhalt gibt es keine Indizien, die auf den Entfall der Rechtswidrigkeit oder der persönlichen Vorwerfbarkeit der Tat hinweisen. J handelt sowohl rechtswidrig als auch schuldhaft und ist nach § 164 Abs 2 StGB strafbar.

B. Strafbarkeit der F nach § 164 Abs 2 StGB bzw nach § 165 Abs 2 StGB

F erhält von B einen Ring, den er wiederum mit einem Teil jenes Geldes bezahlt, das er für den Verkauf der gestohlenen Gegenstände an den Juwelier erhält. Damit ist klar, dass es sich beim Ring nicht mehr – wie im Tatbestand des § 164 Abs 2 StGB gefordert – um eine Sache handelt, die der Täter B durch eine mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen erlangt hat. B hat den Ring nicht gestohlen, der Ring ist vielmehr bereits eine Ersatzsache, da er mit den gestohlenen Gegenständen (Uhr, Collier) körperlich nicht ident ist (keine Sachidentität). Daher ist bereits der objektive Tatbestand nicht erfüllt. F bleibt in Bezug auf § 164 Abs 2 StGB daher straflos.

Zu prüfen bleibt allerdings, ob die Annahme des Rings durch F den Tatbestand der Geldwäscherei erfüllt. Konkret geht es ua um Vermögensbestandteile, die aus einem Verbrechen herrühren. Der Ring stellt einen Vermögensbestandteil dar, der aus dem Einbruchsdiebstahl des B (§§ 127, 129 Z 1 StGB) herrührt. Damit sind die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Verbrechens iSd § 17 Abs 1 StGB erfüllt, weil es sich dabei um eine vorsätzliche begangene Straftat handelt, die mit mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist – der Ring ist somit ein taugliches Tatobjekt. F bringt den Ring an sich, indem sie das Geschenk des B annimmt und den Ring an ihren Finger steckt, und erfüllt so den äußeren Tatbestand. Problematisch erscheint in Bezug auf die innere Tatseite das Erfordernis der Wissentlichkeit als Vorsatzform, dh F muss es für gewiss halten, dass der Ring ein Vermögensbestandteil ist, der im Zuge eines Verbrechens erlangt worden ist (§ 5 Abs 3 StGB). Da sie dies lediglich ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, indem sie den Ring als Ergebnis einer „krummen Tour“ in Verdacht hat, liegt keine Wissentlichkeit vor. Es mangelt somit an der erforderlichen besonderen Vorsatzform, der subjektive Tatbestand ist nicht erfüllt. Im Endergebnis ist F daher nicht nach § 165 Abs 2 StGB zu bestrafen.



Bachner-Foregger
StPO 20. Auflage

Erscheint Ende Jänner 2011.
Ca. IV, 490 Seiten.
Br. Ca. EUR 19,90
ISBN 978-3-214-13086-2



Bachner-Foregger
StGB 23. Auflage

2010. 368 Seiten.
Br. EUR 12,90
ISBN 978-3-214-12937-8