

Von Susanne Reindl-Krauskopf

✎ Meine Notizen:

Das kriminelle Duo

Wien, Juni 2011

 FB Rechtswiss.
 Univ. Wien

Schwerpunkte: Urkundenunterdrückung; Diebstahl; Anschlussunterschlagung; Beteiligungslehre; Prozessrecht

SACHVERHALT¹⁾

Alex und sein Mitbewohner Michi sind am Monatsende in Geldnot. Alex beschließt, seine Großmutter, die fleißig gespart hat, als Geldquelle zu nutzen. Michi weiß nichts von seinem Vorhaben. Alex besitzt den Schlüssel zur Wohnung der Großmutter und verschafft sich damit Zugang, als sie bei ihrem wöchentlichen Seniorentanzen ist. Er nimmt das Sparbuch (Einlagehöhe: € 10.000,-), welches sich unter der Matratze befindet, und schleicht davon. Bevor er geht, zerschlägt er die Wohnungseinrichtung samt Großmutter's geliebtem Gmundner Keramik-Geschirr (gesamter Wert: € 2.800,-), um es wie einen Einbruch aussehen zu lassen. Das Sparguthaben will er in voller Höhe abheben. Weil er das Losungswort nicht kennt, möchte er sich eine tragische Geschichte überlegen, warum er es „vergessen“ hat, und den Bankangestellten so dazu bringen, ihm Hinweise dafür zu geben. Am nächsten Tag geht er in die Bank, um das Sparbuch „abzuräumen“. Alex hat den Schalter noch nicht erreicht, als er in der Bankangestellten die Nachbarin seiner Großmutter erkennt. Er verlässt auf der Stelle das Gebäude und verwirft seinen Plan.

Alex hat noch eine andere Idee: Er gibt dem Michi den Schlüssel zur Wohnung seiner Ex-Freundin, den er noch nicht zurückgegeben hat. Sie sei Hobby-Kunstsammlerin und verwahre wertvolle Gemälde in ihrer Wohnung. Michi könne diese – während sie auf Urlaub ist – aus der Wohnung holen und verwerten. Außerdem teilt Alex dem Michi mit, dass sich die Ex-Freundin weigere, ihm seine Nespresso Cafemaschine herauszugeben. Michi solle auch diese mitnehmen und ihm bringen.

Michi schreitet in der Nacht zur Tat und verschafft sich mit dem Schlüssel Zugang zur Wohnung. Er nimmt ein paar Bilder (Wert: € 12.000,-) sowie die Cafemaschine (Wert: € 300,-) mit und schleicht davon. Die Gemälde versteckt Michi im Kofferraum seines Autos. Als Michi dem Alex wie vereinbart die Cafemaschine bringt, gesteht dieser ihm, dass sie in Wahrheit seiner Ex-Freundin gehöre. Michi ist das jedoch egal und er übergibt ihm die Cafemaschine.

Prüfen Sie die Strafbarkeit von Alex und Michi!

Die Kriminalpolizei wird durch Hinweise aus der Nachbarschaft auf die Tat aufmerksam und beginnt sich für Michi zu interessieren. Die Kriminalpolizei sucht ihn auf, um ihn zu befragen. Michi verwickelt sich in Widersprüche, weshalb sie sein Auto durchsucht und rasch fündig wird.

1. Darf die Kriminalpolizei das Auto durchsuchen? Darf die Kriminalpolizei die Beute mitnehmen?

Michi will zu seiner Vernehmung vor der Kriminalpolizei seinen Verteidiger beiziehen.

2. Ist das zulässig?

Die Staatsanwaltschaft erhebt aufgrund der Wegnahme der Bilder Anklage.

3. Bei welchem Gericht und in welcher Form hat dies zu geschehen?

Das Gericht will Michi schließlich wegen der oben beschriebenen Taten zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen à € 120,- verurteilen.

4. Ist dies zulässig? Bejahendenfalls, auf welcher rechtlichen Grundlage? Welche Überlegungen hat das Gericht dabei anzustellen?

Michi verliert drei Wochen nach der Hauptverhandlung unverschuldet seinen Nebenjob als Kellner, weil das Restaurant, in dem er gearbeitet hat, in Konkurs gegangen ist. →

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

1) Es handelt sich bei diesem Fall um die 2. Klausur in der PÜ aus Straf- und Strafprozessrecht (bei Prof. Reindl-Krauskopf) im SS 2011 an der Universität Wien.

✎ Meine Notizen:

FB Rechtswiss.
Univ. Wien

5. Kann er gegen die Höhe der Geldstrafe etwas unternehmen? Wer entscheidet darüber?

Fünf Wochen nach der Tat hat die Großmutter ihren Enkel Alex angezeigt, als sie den Verlust ihres Sparbuchs bemerkt hat. Der ermittelnde Polizist sucht Alex auf, um ihn zu den Vorwürfen zu befragen. Als Alex sich weigert, irgendetwas zu sagen und sich unkooperativ zeigt, wird er auf der Stelle festgenommen, weil der Polizist von seinem Verhalten genug hat.

6. War die Festnahme zulässig? Könnte er ein Rechtsmittel erheben? Wenn ja, welches?

MUSTERLÖSUNG

Von Julia Steinhardt

I. Wohnung der Großmutter

Strafbarkeit des Alex

Alex nimmt das Sparbuch seiner Großmutter weg.

Zu prüfen ist der Tatbestand des **§ 229 StGB (Urkundenunterdrückung)**. Bei dem Sparbuch handelt es sich um eine Urkunde iSd § 74 Abs 1 Z 7 StGB, weil die drei wesentlichen Merkmale gegeben sind: Es liegen eine schriftliche Gedankenerklärung, Rechtserheblichkeit der Erklärung (Beweisfunktion) sowie die Erkennbarkeit des Ausstellers (Garantiefunktion) vor.²⁾ Durch die Wegnahme wird das Sparbuch unterdrückt, weil die Großmutter um die Möglichkeit gebracht wird, es im Rechtsverkehr zu verwenden. Auf subjektiver Ebene muss Alex mit dem sogenannten Gebrauchsverhinderungsvorsatz handeln. Nach hL und Rsp ist dieser Vorsatz schon bei jeder nicht bloß vorübergehenden bewussten Entziehung einer Urkunde anzunehmen.³⁾ Dieser wird in aller Regel gegeben sein und kann im vorliegenden Sachverhalt ohne Schwierigkeiten bejaht werden. Rechtswidrigkeit und Schuld sind problemlos. Alex ist daher strafbar gem § 229 Abs 1 StGB.

Diebstahl nach § 127 StGB ist demgegenüber zu verneinen, weil ein Sparbuch kein Wertträger ist: Die BWG-Novelle 2000 schaffte sogenannte „anonyme Sparbücher“ ab. Diese waren Wertträger, weil sie von jedem Überbringer frei behoben werden konnten. Seit der Novelle existieren nur noch „vinkulierte Sparbücher“, bei denen für die Behebung des Geldes die Identität des Eigentümers nachgewiesen oder ein Lösungswort genannt werden muss.⁴⁾ Diese Sparbücher neuen Typs sind keine stehlbaren Sachen, weil sich der Täter durch die bloße Zueignung keinesfalls unmittelbar bereichern kann. Dies gilt auch, wenn er das Lösungswort kennt. Sein Vermögen wächst erst, wenn er die Einlage des Sparbuchs ausgezahlt bekommt.

In weiterer Folge zerschlägt Alex die Einrichtung und das Geschirr seiner Großmutter. Zu prüfen ist der Tatbestand des **§ 125 StGB (Sachbeschädigung)**. Der Tatbestand ist erfüllt, weil die Sachen bewusst zerstört und unbrauchbar gemacht werden. Alex ist strafbar gem § 125 StGB. Da die Großmutter eine Verwandte in gerader Linie ist, kommt die Privilegierung des **§ 166 StGB (Begehung im Familienkreis)** zur Anwendung. Im Verhältnis von Großmutter zu Enkel als Täter muss im Übrigen für die Privilegierung keine Hausgemeinschaft bestehen. Eine solche ist nur bei Taten zum Nachteil „anderer Angehöriger“⁵⁾ erforderlich.

Alex ist somit auch strafbar gem § 125 iVm § 166 StGB.

II. Betreten der Bank

Strafbarkeit des Alex

Alex möchte nun die Sparbucheinlage beheben und betritt dafür die Bank. Zu prüfen ist das Delikt des **§ 146 StGB (Betrug)**. Er möchte der Bankangestellten das Lösungswort herauslocken und einen Irrtum über seine Behebungsberechtigung herbeiführen. Da der Erfolg (die Vermögensschädigung) noch nicht eingetreten ist, bleibt es bei der Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs. Alex schreitet mit Tatentschluss und Voll-

Mag. Julia Steinhardt ist Universitätsassistentin am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien.

2) Bertel/Schwaighofer, BT II⁹ § 223 Rz 2 ff.

3) OGH 12. 5. 1987, 11 Os 43/87 SSt 58/37; Bertel/Schwaighofer, BT II⁹ § 229 Rz 4.

4) Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I⁹ 114 f.

5) Unter „andere Angehörige“ fallen beispielsweise Tante, Cousin, Schwager usw.

endungsvorsatz zur Tat. Zu erörtern ist, ob durch das bloße Betreten der Bank bereits eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung⁶⁾ vorliegt. Die ausführungsnaher Handlung ist wohl noch nicht gegeben, weil die erforderliche Nähe (zeitlich, örtlich, aktionsmäßig) zur Ausführung (Täuschungshandlung) noch nicht besteht. Alex könnte durch Überlegungs- und Ruhepausen von der Tatausführung getrennt werden, weil er noch nicht einmal beim Schalter steht. Folgt man dieser Lösungsvariante, liegt kein strafbares Verhalten vor, da Alex sich im Vorbereitungsstadium befindet.

Bei der Klausur wurde auch die gegenteilige Beurteilung bewertet. Geht man bereits vom Versuch des Betrugs aus, stellt sich nun die Frage, wie das plötzliche Verlassen der Bank zu beurteilen ist. In Betracht kommt die Prüfung des Rücktritts vom Versuch⁷⁾ gem § 16 StGB, welcher bei Freiwilligkeit zur Straflosigkeit der Versuchshandlung führt. Alex nimmt von seinem Plan Abstand und verlässt die Bank, weil er in der Bankangestellten die Nachbarin seiner Großmutter erkennt. Alex geht, weil sich die äußeren Umstände zu seinen Ungunsten verändert haben. Der Verbrechervernunft folgend wäre es unklug weiter zu handeln, weil die Wahrscheinlichkeit, von der Nachbarin erkannt zu werden und das Risiko, dass seine Tat aufgedeckt wird, zu hoch sind. Sein Verhalten ist daher unfreiwillig, und es bleibt bei der Versuchsstrafbarkeit nach §§ 15, 146 StGB.

Weiters ist die Wertqualifikation nach § 147 Abs 2 StGB zu bejahen, weil Alex das gesamte Guthaben von € 10.000,- lukrieren wollte.

Der versuchte Betrug wird zum Nachteil der Großmutter begangen, weshalb wiederum § 166 StGB zur Anwendung gelangt. Alex ist – diesem Lösungsweg folgend – strafbar gem §§ 15, 146, 147 Abs 2 iVm § 166 StGB.

III. Gemälde und Cafemaschine der Ex-Freundin

A. Strafbarkeit des Michi

Michi ist unmittelbarer Täter. Zu prüfen ist der Tatbestand des § 127 StGB (Diebstahl) hinsichtlich der Bilder. Durch die Wegnahme der fremden beweglichen Sachen mit Tauschwert ist der objektive Tatbestand erfüllt, und auch auf subjektiver Ebene ergeben sich keine Probleme. Da die Kunstgegenstände € 12.000,- wert sind und sich auch Michis Vorsatz auf die hohe Summe bezieht, liegt die Qualifikation des § 128 Abs 1 Z 4 StGB vor.

Michi betritt die Wohnung mit dem Schlüssel, den er von seinem Freund Alex erhalten hat. Die Qualifikation des § 129 Z 1 ist zu verneinen, weil es sich nicht um einen widerrechtlich erlangten Schlüssel handelt. Dass Alex ihn widerrechtlich behalten hat, reicht für diese Qualifikation nicht aus. Michi ist daher nur strafbar gem §§ 127, 128 Abs 1 Z 4 StGB.

Für die Wegnahme der Cafemaschine ist ebenso das Delikt des Diebstahls nach § 127 StGB zu prüfen. Auf objektiver Ebene ergeben sich keine Probleme, jedoch mangelt es auf subjektiver Ebene an einem wesentlichen Merkmal. Michi glaubt, dass die Cafemaschine seinem Freund Alex gehört. Im Zeitpunkt des Gewahrsamsbruchs liegt daher kein Bereicherungsvorsatz⁸⁾ vor. Michi ist somit nicht nach § 127 StGB zu bestrafen.

Im Nachhinein erfährt er von den tatsächlichen Eigentumsverhältnissen. Trotzdem übergibt Michi laut Sachverhalt das Gerät an seinen Freund. Zu prüfen ist der Tatbestand des § 134 Abs 2 StGB (Anschlussunterschlagung). Er hat die Cafemaschine ohne verpönten Zueignungsvorsatz⁹⁾ in seinen Gewahrsam gebracht und unterschlägt sie nun, indem er sie Alex übergibt und diesem damit zueignet. Rechtswidrigkeit und Schuld bereiten keine Schwierigkeiten. Michi ist strafbar gem § 134 Abs 2 StGB.

B. Strafbarkeit des Alex

Zu prüfen ist vorerst die Strafbarkeit gem § 12 2. Fall iVm § 127 StGB (Bestimmungstäter zum Diebstahl der Bilder). Alex hat Michi zur Wegnahme der Gemälde bestimmt, indem er ihn dazu motiviert und seinen Tatentschluss erweckt hat. Die Bestimmung ist kausal für die Tatausführung des unmittelbaren Täters. Alex handelt außerdem mit dem erweiterten Vorsatz auf die Bereicherung. Ebenso ist der Vorsatz auf

✎ Meine Notizen:

FB Rechtswiss.
Univ. Wien

6) Fuchs, AT I⁹ 29/27 ff.

7) Es liegt ein unbeeendeter Versuch vor; siehe Fuchs, AT I⁹ 31/20.

8) Es kommt auf den Vorsatz im Zeitpunkt der Wegnahme an; s Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I⁹ 122.

9) Zur Auslegung s Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I⁹ 135.

✍ Meine Notizen:

FB Rechtswiss.
Univ. Wien

den hohen Wert der Bilder gegeben, weshalb die Wertqualifikation des § 128 Abs 1 Z 4 StGB bejaht werden muss. Alex ist strafbar gem § 12 2. Fall, §§ 127, 128 Abs 1 Z 4 StGB.¹⁰⁾

Hinsichtlich der Strafbarkeit für die Bestimmung zur Wegnahme der Cafémaschine sind zwei Theorien zu unterscheiden. Alex weiß von Anfang an, dass das Gerät nicht ihm gehört, Michi erfährt erst später davon. Nach dem **Einheitstätersystem**¹¹⁾ kommt es grundsätzlich auf den Vorsatz des unmittelbaren Täters nicht an, sondern auf die bloße Erfüllung des objektiven Tatbestands. Objektiv hat Michi das Delikt des Diebstahls erfüllt. Alex hat in eigener Person vorsätzlich gehandelt und erfüllt auch alle weiteren Strafbarkeitsvoraussetzungen, weshalb er gem § 12 2. Fall, § 127 StGB strafbar ist.

Das akzessorische **Teilnahmesystem**¹²⁾ verlangt hingegen für eine Strafbarkeit des Beteiligten wegen Beteiligung am vollendeten Delikt auch den Vorsatz des unmittelbaren Täters. Da Michi nicht vorsätzlich handelt, ist Alex nicht nach § 12 2. Fall, § 127 StGB zu bestrafen. Er setzt den Michi jedoch als vorsatzlos handelndes Werkzeug ein, weshalb eine Strafbarkeit als verdeckter unmittelbarer Täter gem § 12 1. Fall, § 127 StGB gegeben ist.

IV. Prozessualer Teil

1. Die Kriminalpolizei durchsucht laut Sachverhalt das Auto von sich aus. Dies ist gem § 120 Abs 2 StPO zulässig, weil es sich um eine Durchsuchung eines Fahrzeugs iSd § 117 Z 2 lit a StPO handelt. Für die Beurteilung der Zulässigkeit der Sicherstellung der Bilder wird § 110 Abs 3 lit b StPO herangezogen. Danach ist es der Kriminalpolizei erlaubt, von sich aus die Beute mitzunehmen, weil die Gemälde dem Opfer (Ex-Freundin) der Straftat entzogen wurden.

2. Michi hat gem § 164 Abs 2 StPO das Recht, seiner Vernehmung einen Verteidiger beizuziehen.

3. Für den schweren Diebstahl gem §§ 127, 128 Abs 1 Z 4 StGB (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahre) gilt § 31 Abs 4 StPO, wonach der Einzelrichter am Landesgericht für die Hauptverhandlung zuständig ist. Der Staatsanwalt erhebt mittels **Strafantrags** Anklage (§ 210 Abs 1 letzter Satz StPO).

4. Es geht um die Frage, ob an Stelle der drohenden Freiheitsstrafe eine Geldstrafe verhängt werden darf (§ 37 StGB; Verhängung von Geldstrafen an Stelle von Freiheitsstrafen). Folgende Voraussetzungen sind erfüllt: Die Tat ist nicht mit einer strengeren Strafe als mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht (nur bis drei Jahre) und aus dem Sachverhalt ergeben sich keine **spezial- oder generalpräventiven** Bedenken. Zusätzlich dürfte die zu verhängende Freiheitsstrafe in concreto wohl auch das Ausmaß von sechs Monaten nicht übersteigen.

5. Michi verliert unverschuldet seinen Nebenjob. Dadurch verschlechtert sich seine finanzielle Lage. Das Gericht hat gem § 31 a Abs 2 StGB die Höhe des Tagessatzes neu zu bemessen. Gem § 410 StPO ist das Gericht, welches in 1. Instanz erkannt hat, dafür zuständig. In diesem Fall hat der Einzelrichter am Landesgericht zu entscheiden.

6. Grundsätzlich ist eine Festnahme zulässig, wenn ein hinreichender Tatverdacht sowie ein Haftgrund gegeben ist (§ 170 StPO). Laut Sachverhalt findet eine Festnahme aus eigenem statt, deren Zulässigkeit in § 171 Abs 2 StPO geregelt ist. Die Kriminalpolizei ist in den Fällen des § 170 Abs 1 Z 1 und § 170 Abs 1 Z 2 bis 4 StPO (bei Gefahr in Verzug) berechtigt, den Beschuldigen von sich aus festzunehmen. Da Michi weder auf frischer Tat betreten noch unmittelbar danach glaubwürdig beschuldigt oder mit Gegenständen betreten wird, und auch keine Flucht-, Verdunkelungs- oder Tatbegehungsfahr vorliegt, ist die Festnahme unzulässig.

Michi kann als Rechtsmittel die **Beschwerde an den UVS** ergreifen (Art 129 a Abs 1 Z 3 B-VG), weil die Kriminalpolizei die Festnahme von sich aus durchgeführt hat.¹³⁾

10) Hinsichtlich § 129 Z 1 s bereits bei Michi.

11) Fuchs, AT I⁷ 32/23 ff.

12) Siehe dazu Fuchs, AT I⁷ 32/9 ff.

13) VfGH 16. 12. 2010, G 259/09 ua JBI 2011, 160 mit Anm. Burgstaller; vergleiche dazu auch Reinold-Krauskopf, UVS oder Strafjustiz: Wer kontrolliert die Kriminalpolizei? JBI 2011, 345.