

✎ Meine Notizen:

Prüferin: Susanne Reindl-Krauskopf

Modulprüfung aus Straf- und Strafprozessrecht: „Weiße Pisten, schwarze Schafe“

Wien, 7. 3. 2016

Schwerpunkte: AT I: Grobe Fahrlässigkeit, Notstand, Unterlassung; AT II: „Therapie statt Strafe“, Verjährung; BT: Delikte gegen Leib und Leben, Rechtspflegedelikte, Amtsdelikte, Tätige Reue; **Strafprozessrecht:** Fortführungsantrag, Inzidentalverfahren, Rechtsrüge, Sanktionsrüge, Sicherstellung, Überschreitung der Anklage, Verfahrens rüge, Zuständigkeit

SACHVERHALT

Fall 1

A und B verbringen ihren Skiurlaub im Zillertal. Nach der Mittagspause ist A zwar etwas müde, möchte vor B aber keine Schwäche zeigen und legt daher einen rasanten Fahrstil an den Tag. Nach einem steilen vereisten Hangstück schießt er um eine unübersichtliche Kurve. Dahinter rutscht gerade eine Kinderschikurs-Gruppe in langsamen Bögen den Hang hinunter. A kann der Kindergruppe nicht mehr ausweichen, weil er auf der sehr engen Piste viel zu schnell unterwegs ist, und fährt mitten in sie hinein. Er streift dabei die kleine Z, die stürzt und dadurch leichte Prellungen erleidet. A rast mit unverändert hoher Geschwindigkeit nun direkt auf einen massiven Baumstamm am Pistenrand zu. Er kann einen Aufprall, der uU für ihn sogar tödlich, jedenfalls aber mit schwersten Verletzungen enden würde, nur verhindern, indem er vor dem Baum scharf nach rechts abdreht. Obwohl A erkennt, dass er bei einer scharfen Drehung nach rechts unweigerlich mit Klein-Y aus der Schikurs-Gruppe zusammenstoßen wird, entscheidet er sich für diese Drehung. Ihm ist klar, dass sich Y beim Zusammenstoß verletzen könnte. Y wird bei der Kollision von A mitgerissen; beide kommen erst 50 Meter weiter unten am Pistenrand zu liegen. Während A vom Sturz nur eine leichte Gehirnerschütterung davonträgt und selbst die Rettung rufen kann, erleidet Y schwere Kopfverletzungen. Y wird sofort notoperiert. Dennoch erliegt Y eine Woche später seinen Kopfverletzungen. B, der nur die Kollision zwischen A und Y gesehen hat, ist so perplex, dass er das Geschehen zunächst fassungslos beobachtet und dann umgehend ins Hotel zurückkehrt.

B plant, sofort abzureisen. Er möchte aber die hohen Urlaubskosten zumindest teilweise hereinbekommen. Daher meldet er sein neues Snowboard (Wert: € 750,-), das gegen Diebstahl versichert ist, bei der nächsten Polizeidienststelle als gestohlen. Um die erfundene Geschichte glaubwürdig zu machen, gibt B bei der Polizei an, dass ihn der Hausarbeiter des Hotels auf sein Snowboard angesprochen habe; daraufhin habe B ihn spätnachts beim Betreten des Schiraumes beobachtet, in dem die Hotelgäste ihre Sportgeräte während ihres Aufenthaltes unterbringen. Die Polizei leitet daraufhin ein Ermittlungsverfahren gegen den Hausarbeiter (H) ein, im Zuge dessen B bei seiner förmlichen Einvernahme durch die Kriminalpolizei die Beschuldigungen gegen H wiederholt. Nach seiner Rückkehr nach Wien versteckt B das Snowboard in der Gartenhütte seiner Großmutter in der Lobau, übermittelt der Versicherung die Anzeigenbestätigung und erhält einen Betrag in Höhe von € 750,- ausbezahlt.

Prüfen Sie die Strafbarkeit von A und B!

Der Weg zum Schiraum wird vom Hotelier aus Sicherheitsgründen videoüberwacht. Um nachweisen zu können, ob der Hausarbeiter tatsächlich etwas mit Bs

Snowboard zu tun hat, möchte sich die Polizei die privaten Überwachungsvideos ansehen. Der Hotelinhaber fürchtet einen Skandal und weigert sich, die Dateien zur Verfügung zu stellen. Daraufhin belehrt ihn die Polizei darüber, dass er zur Mitwirkung an der Tataufklärung verpflichtet ist. Als auch diese Belehrung nichts bringt, nimmt die Polizei den Hotelier fest, um ihn zur Herausgabe der Videos zu zwingen.

War das Vorgehen rechtmäßig? Welche Rechtsmittel stehen dem Hotelier gegebenenfalls offen?

✎ Meine Notizen:

Fall 2

Das Gemeinderatsmitglied G bittet den Leiter der Finanzabteilung F, Geldmittel im Rahmen der Sportförderung auf das Konto eines Sportvereins zu überweisen, was dieser auch macht. Insgesamt fließen € 55.000,- aus dem Gemeindebudget ab. Der Verein ist allerdings bereits aufgelöst; auch gibt es keinen bewilligenden Beschluss des Gemeinderates bzw. Gemeindevorstandes über einen allfälligen Subventionsantrag, wie es für eine rechtmäßige Gewährung einer Förderung erforderlich wäre, was F und G wissen. Als Gerüchte aufkommen, dass F die Förderung ohne Rechtsgrundlage ausgezahlt haben soll, zahlt dieser aus Angst, dass er auffliegen und seinen Job verlieren könnte, die gesamte Summe aus privaten Mitteln auf das Gemeindep konto ein. Trotzdem kommt es aufgrund einer danach erfolgten anonymen Anzeige zu einem Strafverfahren, in dem auch die Verwicklung des G zu Tage tritt.

Prüfen Sie die Strafbarkeit von G und F!

Die Verfahren gegen G und F werden gemeinsam geführt. In der Hauptverhandlung beantragt der Verteidiger des F, zum Beweis der bereits erfolgten umfassenden Schadensgutmachung durch seinen Mandanten, die entsprechenden Belege aus der Gemeindebuchhaltung herbeizuschaffen. Unmittelbar darauf stürmt ein Mann in den Verhandlungssaal und beginnt auf F einzuprügeln, der dadurch leicht im Gesicht verletzt wird. Nach heftigem Tumult kann die Ruhe im Verhandlungssaal wieder hergestellt werden. Aufgrund dieses Vorfalls vergisst der Richter allerdings auf den von der Verteidigung gestellten Antrag und fährt in der Beweisaufnahme fort, ohne darüber zu entscheiden. Im Zuge der weiteren Verhandlung belasten mehrere Zeugen den G nicht nur wegen der Unregelmäßigkeiten in Bezug auf die Förderungen, sondern behaupten überdies, dass der für die Beschaffung in der Gemeinde zuständige G Bestechungsgelder von einem Unternehmer für die Vergabe von Aufträgen an diesen angenommen habe. Die Zeugen werden dazu zwar ausführlich befragt, weiter geschieht aber in der Hauptverhandlung diesbezüglich nichts.

Schließlich wird F anklagekonform verurteilt, ohne dass die Rückzahlung der € 55.000,- dabei berücksichtigt wird. G wird für den Anklagevorwurf und auch wegen der Bestechungsvorwürfe zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt.

Vor welchem Gericht findet die Hauptverhandlung statt?

Wie hat das Gericht in Bezug auf die Prügelattacke gegenüber F vorzugehen?

Welche Rechtsmittel stehen F, G und der Staatsanwaltschaft mit welcher Begründung offen?

Fall 3

M, geboren am 1. 6. 1988, erstattet am 15. 1. 2016 Anzeige wegen schweren sexuellen Kindesmissbrauchs (§ 206 Abs 1 StGB) gegen N, den ehemaligen Lebensgefährten ihrer Mutter. Bei ihrer Vernehmung gibt sie an, N habe sie während einer fortbildungsbedingten Abwesenheit ihrer Mutter zu Pfingsten 2000 (21. bis 23. 5. 2000) in der Wohnung ihrer Mutter wiederholt eingeschüchtert und mit ihr Geschlechtsverkehr vollzogen, zuletzt am Tag der Rückkehr ihrer Mutter am 23. 5. 2000. Die Staatsanwaltschaft stellt das Ermittlungsverfahren wegen eingetretener Verjährung der Straftaten ein und verständigt M als Opfer davon schriftlich am 25. 2. 2016.

Ist die Einstellung des Ermittlungsverfahrens wegen Verjährung zu Recht erfolgt? Begründen Sie Ihre Antwort!

M ist der Ansicht, dass die Einstellung zu Unrecht erfolgt ist: Welcher Rechtsbehelf steht ihr gegen die Einstellungsentscheidung der Staatsanwaltschaft zur Verfügung? →

✎ Meine Notizen: **Fall 4**

Was bedeutet der Grundsatz „Therapie statt Strafe“ und wie kommt er im Gesetz zum Ausdruck? Nennen Sie wenigstens zwei Beispiele dafür!

MUSTERLÖSUNG

Von Jakob Tschachler und Angelika Zotter

Fall 1

A. Auf der Piste

Im ersten Sachverhaltsteil geht es um die Vorkommnisse auf der Schipiste. Einerseits ist **As** Strafbarkeit für die verschiedenen Unfälle zu prüfen. Andererseits ist **Bs** Strafbarkeit in Bezug auf die unterlassene Hilfeleistung zu beurteilen. **As** Strafbarkeit sollte zuerst geprüft werden, weil er sich zeitlich gesehen zuerst strafrechtlich relevant verhält und **Bs** Strafbarkeit von seiner abhängt.

1) Strafbarkeit des A

a) Zusammenstoß mit Z

In Frage kommt eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger leichter Körperverletzung nach § 88 Abs 1 StGB. Zusätzlich ist die Qualifikation nach § 88 Abs 3 erster Fall StGB zu prüfen.

A handelt objektiv sorgfaltswidrig, weil er gegen eine Verkehrsnorm, nämlich die FIS-Regeln, verstößt:¹⁾ Er fährt zu schnell. Der Erfolg tritt ein, **Z** erleidet leichte Prellungen. Dabei handelt es sich um eine leichte Körperverletzung, weil Prellungen einen nicht ganz unerheblichen Eingriff in die körperliche Integrität des **Z** darstellen.²⁾ Dies ist dem Verhalten des **A** auch problemlos zurechenbar.

Grob fahrlässig verhält sich nach § 6 Abs 3 StGB, „wer ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig handelt, sodass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar ist“. Im Sinne der sog Mosaiktheorie können mehrere leichte Sorgfaltsverstöße gemeinsam grobe Fahrlässigkeit begründen.³⁾ Im konkreten Fall ist **A** müde, er fährt riskant und mit überhöhter Geschwindigkeit und das auch noch in einer unübersichtlichen Kurve. Die Qualifikation des § 88 Abs 3 StGB ist daher erfüllt. Rechtswidrigkeit und Schuld sind unproblematisch. **A** war insbesondere nach seinen geistigen und körperlichen Fähigkeiten im Zeitpunkt der Tat in der Lage, die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten. Sorgfaltskonformes Verhalten war ihm darüber hinaus zumutbar.

Ergebnis: **A** ist strafbar gem § 88 Abs 1 und 3 StGB.

b) Zusammenstoß mit Y

Zu prüfen ist die Strafbarkeit wegen Körperverletzung mit Todesfolge nach § 86 Abs 2 StGB. Der Todeserfolg ist nach Sachverhalt eingetreten. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang die Abgrenzung der fahrlässigen Tötung nach § 80 StGB von der zumindest eventualvorsätzlichen Verletzung mit fahrlässig verursachter Todesfolge gem § 86 Abs 2 StGB. Um sich nicht selbst zu verletzen, entscheidet sich **A** für ein Fahrmanöver, bei dem er – nach Sachverhalt sogar „unweigerlich“ – mit **Y** zusammenstoßen wird. Dass sich **Y** dabei verletzen könnte, ist ihm klar. Insgesamt hat **A** daher Eventualvorsatz hinsichtlich der Körperverletzung.⁴⁾ Für die Zurechnung des später eingetretenen Todeserfolgs zu **As** Verhalten reicht Fahrlässigkeit aus.⁵⁾ **A** erfüllt

Mag. Jakob Tschachler ist Universitätsassistent am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien. Mag. Angelika Zotter, BA ist Referentin des Rechtsschutzbeauftragten beim Bundesministerium für Inneres und externe Lehrbeauftragte am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien.

1) Siehe Fuchs, Strafrecht Allgemeiner Teil I⁹ (2016) Kap 12 Rz 14; Kienapfel/Höpfel/Kert, Strafrecht Allgemeiner Teil¹⁵ (2016) Z 25 Rz 12; Lewisch, Casebook⁷ (2007) 84.

2) Vgl Fuchs/Reindl-Krauskopf, Strafrecht Besonderer Teil I⁹ (2015) 29; Birkbauer/Hill/Tipold, Strafrecht Besonderer Teil I⁴ (2017) § 88 Rz 5f sowie § 83 Rz 6f; Bertel/Schwaighofer/Venier, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I¹³ (2015) § 88 Rz 2 sowie § 83 Rz 2f.

3) Siehe zur sog Mosaiktheorie Fuchs, AT I⁹ Kap 12 Rz 19c; Kienapfel/Höpfel/Kert, AT¹⁵ Z 27 Rz 25 d aE; Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I⁹ 32f; Birkbauer/Hill/Tipold, BT⁴ § 88 Rz 8 und 14 sowie § 81 Rz 4f; Bertel/Schwaighofer/Venier, BT I¹³ § 88 Rz 4f sowie § 81 Rz 2f.

4) Vgl zum Eventualvorsatz Fuchs, AT I⁹ Kap 14 Rz 49ff; Kienapfel/Höpfel/Kert, AT¹⁵ Z 27 Rz 22ff; Lewisch, Casebook⁷ 20ff.

5) Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT I⁹ 50; Birkbauer/Hill/Tipold, BT⁴ § 86 Rz 1; Bertel/Schwaighofer/Venier, BT I¹³ § 86 Rz 2.

daher sowohl den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand des § 86 Abs 2 StGB.

☞ Meine Notizen:

Auf Rechtswidrigkeitsebene ist der übergesetzliche rechtfertigende Notstand zu prüfen. A befindet sich in einer Notstandssituation, weil sein Rechtsgut Leib und Leben unmittelbar in Gefahr ist und ein bedeutsamer Nachteil droht.⁶⁾ Weicht er nicht aus, stößt er laut Sachverhalt mit einem Baum zusammen. Dieser Zusammenstoß wäre für ihn unter Umständen sogar tödlich. Allerdings droht Y eine Verletzung, wenn A nicht mehr auf den Baum, sondern stattdessen auf Y zufährt. Es stellt sich also ein Problem bei der Güterabwägung: Das Rechtsgut Leib und Leben des A müsste ex ante gegen das Rechtsgut Leib und Leben des Y abgewogen werden. Dabei handelt es sich um gleichwertige Rechtsgüter. Eine Rechtfertigung durch Notstand kommt allerdings grundsätzlich nur in Frage, wenn das bedrohte Rechtsgut eindeutig höherwertig ist als das durch die Rettungshandlung beeinträchtigte.⁷⁾ A ist daher nicht gerechtfertigt.

Auf Schuldenebene ist der entschuldigende Notstand nach § 10 StGB zu prüfen. Auch hier liegt eine Notstandssituation vor: Es droht unmittelbar ein bedeutender Nachteil für das Rechtsgut Leib und Leben des A.⁸⁾ Ein zentraler Unterschied zwischen dem entschuldigenden und rechtfertigenden Notstand besteht bei der Güterabwägung. Das Vorliegen gleichwertiger Rechtsgüter hindert eine Entschuldigung nach § 10 StGB nicht, solange der aus der Rettungshandlung drohende Schaden nicht unverhältnismäßig schwerer wiegt als der Nachteil, den die Rettungshandlung abwenden soll.⁹⁾ Eine Entschuldigung kommt daher im konkreten Fall – trotz gleichwertiger Rechtsgüter – grundsätzlich in Betracht.

Im Rahmen der Prüfung ist weiters As Verhalten mit dem Verhalten eines mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen zu vergleichen.¹⁰⁾ Hätte dieser ebenso eine Kollision und damit eine Verletzung des Y einer Kollision mit dem Baumstamm vorgezogen? Im konkreten Fall ist dies wohl zu bejahen. Auch von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen ist nicht zu erwarten, dass er schwere Körperverletzungen auf sich nimmt – vor allem nicht, wenn derartige Verletzungen sogar den eigenen Tod zur Folge haben können –, um andere vor Verletzungen zu bewahren. Mit entsprechender Argumentation war allerdings auch eine andere Lösung möglich. So konnte etwa argumentiert werden, dass ein maßgerechter Mensch – gerade mit Blick auf das Alter des Y – eigene Verletzungen eher in Kauf genommen hätte.

Im Ergebnis ist der entschuldigende Notstand aber in jedem Fall zu verneinen. Denn es muss in diesem Zusammenhang auch auf § 10 Abs 2 Satz 1 Bedacht genommen werden. Eine Entschuldigung ist demnach ausgeschlossen, wenn sich der Täter der Gefahr ohne einen von der Rechtsordnung anerkannten Grund bewusst ausgesetzt hat.¹¹⁾ Genau dies ist hier geschehen: A ist bewusst riskant gefahren und hat sich somit selbst in die gefährliche Situation gebracht.

Ergebnis: A ist strafbar gem § 86 Abs 2 StGB.

2) Strafbarkeit des B für Unterlassung der Hilfeleistung

B beobachtet das Geschehen aus der Ferne und unternimmt nichts. Zu prüfen ist Unterlassen der Hilfeleistung nach § 95 Abs 1 StGB. Es liegt ein Unglücksfall vor, weil A zuvor einen Unfall verursacht hat und selbst verletzt ist.¹²⁾ Allerdings kann B den A nicht aus der Gefahr einer beträchtlichen Körperverletzung retten.¹³⁾ A hat nämlich nach Sachverhalt nur leichte Prellungen erlitten; eine weitere Gefahr droht für ihn nicht. Hilfeleistung ist daher nicht erforderlich.

Auch in Bezug auf Y ist Bs Strafbarkeit wegen § 95 Abs 1 zu prüfen. Hier ist vor allem fraglich, ob B überhaupt noch Hilfe leisten muss, wenn A bereits die Rettung verständigt hat.¹⁴⁾ Weitere Hilfe ist daher auch hier wohl nicht erforderlich. →

6) Fuchs, AT¹⁹ Kap 17 Rz 55; Kienapfel/Höpfel/Kert, AT¹⁵ Z 14 Rz 5 ff; Lewisch, Casebook⁷ 47 f.

7) Fuchs, AT¹⁹ Kap 17 Rz 56 ff; Kienapfel/Höpfel/Kert, AT¹⁵ Z 14 Rz 20; Lewisch, Casebook⁷ 50.

8) Vgl Fuchs, AT¹⁹ Kap 24 Rz 9 f; Kienapfel/Höpfel/Kert, AT¹⁵ Z 20 Rz 8; Lewisch, Casebook⁷ 74 f.

9) Fuchs, AT¹⁹ Kap 24 Rz 12; Kienapfel/Höpfel/Kert, AT¹⁵ Z 20 Rz 18; Lewisch, Casebook⁷ 74 f.

10) Vgl Fuchs, AT¹⁹ Kap 24 Rz 14 ff; Kienapfel/Höpfel/Kert, AT¹⁵ Z 20 Rz 20; Lewisch, Casebook⁷ 75 ff.

11) Fuchs, AT¹⁹ Kap 24 Rz 13; Kienapfel/Höpfel/Kert, AT¹⁵ Z 20 Rz 19; Lewisch, Casebook⁷ 75.

12) Vgl Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT¹⁹ 68 f; Birkbauer/Hill/Tipold, BT⁴ § 95 Rz 7 ff; Bertel/Schwaighofer/Venier, BT¹⁹ § 95 Rz 2 ff.

13) Vgl Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT¹⁹ 68 f; Birkbauer/Hill/Tipold, BT⁴ § 95 Rz 13 ff; Bertel/Schwaighofer/Venier, BT¹⁹ § 95 Rz 4.

14) Siehe Fuchs/Reindl-Krauskopf, BT¹⁹ 69; Birkbauer/Hill/Tipold, BT⁴ § 95 Rz 15; Bertel/Schwaighofer/Venier, BT¹⁹ § 95 Rz 5.

✎ Meine Notizen:

B hat den Zusammenstoß mit Z überhaupt nicht bemerkt. Eine Strafbarkeit kommt daher – mangels Vorsatzes – nicht in Frage.

Ergebnis: B ist nicht gem § 95 Abs 1 StGB zu bestrafen.

B. Das Snowboard

Im nächsten Sachverhaltsteil geht es um die Aussagen des B bei der Diebstahlsanzeige und während der förmlichen Einvernahme sowie um das Übermitteln der Anzeigenbestätigung an die Versicherung.

1) Bei der Polizei

a) Diebstahlsanzeige

B zeigt bei der Polizei einen Diebstahl an. Dort sagt er aus, dass ihn der Hausarbeiter (H) auf sein Snowboard angesprochen und B ihn danach spätnachts im Snowboardraum gesehen habe. Implizit beschuldigt er H daher des Diebstahls und setzt ihn damit der Gefahr einer behördlichen Verfolgung aus.¹⁵⁾ B weiß (§ 5 Abs 3 StGB) auch, dass seine Anschuldigungen falsch sind, er selbst hat das Snowboard nämlich noch.¹⁶⁾ Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe kommen nicht in Betracht. B ist daher strafbar wegen Verleumdung nach § 297 Abs 1 StGB.

Auch eine Strafbarkeit nach § 298 Abs 1 StGB – Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung – kommt für Bs Verhalten in Frage, weil B den Diebstahl frei erfunden hat.¹⁷⁾ Hier handelt B ebenso wissentlich iSd § 5 Abs 3 StGB.¹⁸⁾ Allerdings tritt eine Strafbarkeit wegen dieses Delikts aufgrund der ausdrücklichen Subsidiaritätsklausel nach § 298 Abs 1 StGB gegenüber der bereits oben bejahten Strafbarkeit nach § 297 Abs 1 StGB zurück.¹⁹⁾

Eine Strafbarkeit wegen falscher Beweisaussage nach § 288 Abs 4 StGB kommt hier nicht in Frage. Denn die Aufgabe einer Diebstahlsanzeige ist noch keine Aussage im Rahmen einer förmlichen Vernehmung.²⁰⁾

Ergebnis: B ist gem § 297 Abs 1 StGB, nicht aber wegen § 288 Abs 4 StGB zu bestrafen. Die Strafbarkeit nach § 298 Abs 1 StGB tritt aufgrund von Subsidiarität zurück.

b) Förmliche Einvernahme

Nach Sachverhalt wird B, nachdem er die Straftat angezeigt hat, auch im Rahmen des Ermittlungsverfahrens einvernommen. Dabei handelt es sich – nach Sachverhalt sogar explizit – um eine förmliche Vernehmung. Da er seine Anschuldigungen wiederholt, kommt diesmal eine Strafbarkeit wegen falscher Beweisaussage nach § 288 Abs 4 StGB in Frage. Der objektive Tatbestand ist erfüllt. Auch Bs Vorsatz ist unproblematisch.

Zu prüfen ist allerdings der Strafaufhebungsgrund des Aussagenotstands nach § 290 StGB. Es kann überlegt werden, ob B nicht im Ermittlungsverfahren nur deshalb eine falsche Beweisaussage ablegt, weil er von sich selbst die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung abwenden will.²¹⁾ B hat ein Zeugnisverweigerungsrecht gem § 157 Abs 1 Z 1 StPO,²²⁾ weil er sich selbst belasten müsste, wenn er richtig aussagte. Weiters ist auch die Alternativvoraussetzung des § 290 Abs 1 Z 2 StGB gegeben: Bereits die Offenbarung dieses Zeugnisverweigerungsrechts würde B schon der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen.²³⁾ Vor allem § 290 Abs 3 StGB sorgt in diesem Fall aber für ein argumentationsoffenes Ergebnis: War es B im konkreten Fall zumutbar, wahrheitsgemäß auszusagen? Hier sind die Nachteile, die B aufgrund einer wahrheitsgemäßen Aussage drohen, mit den Konsequenzen abzuwägen, die seine Falschaussage für H hat. Eine wahrheitsgemäße Aussage wäre ihm insbesondere zumutbar,

15) Vgl *Hinterhofer/Rosbaud*, Strafrecht Besonderer Teil II⁶ (2016) § 297 Rz 2 f; *Bertel/Schwaighofer*, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil II¹² (2015) § 297 Rz 2 ff.

16) Siehe zur Wissentlichkeit *Fuchs*, AT I⁹ Kap 24 Rz 5 und 8 f; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁶ § 297 Rz 16; *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹² § 297 Rz 10 f.

17) Vgl *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁶ § 298 Rz 3; *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹² § 298 Rz 2.

18) Siehe zur Wissentlichkeit *Fuchs*, AT I⁹ Kap 24 Rz 5 und 8 f; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁶ § 298 Rz 12; *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹² § 298 Rz 6.

19) *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁶ § 298 Rz 18; *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹² § 298 Rz 9.

20) Vgl *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁶ § 288 Rz 16; *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹² §§ 288–291 Rz 5.

21) Vgl *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁶ § 290 Rz 5 ff; *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹² §§ 288–291 Rz 17.

22) Siehe *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁶ § 290 Rz 12; *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹² §§ 288–291 Rz 16. Die Rsp spricht in solchen Fällen allerdings kein Zeugnisverweigerungsrecht zu. Vgl *Kirchbacher in Fuchs/Ratz*, WK StPO § 157 Rz 4 mwN.

23) Vgl *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁶ § 290 Rz 14; *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹² §§ 288–291 Rz 21.

wenn ihm dadurch nur geringe Nachteile drohen, die Falschaussage aber für H schweren Schaden bringt.²⁴⁾ Im Ergebnis ist B in diesem Verfahrensstadium eine wahrheitsgemäße Aussage wohl nicht mehr zumutbar, weil ihm – wie bereits oben erwähnt – eine Strafbarkeit nach § 297 Abs 1 StGB und somit nicht bloß geringe Nachteile drohen.

Ergebnis: Bs Strafbarkeit gem § 288 Abs 4 StGB ist aufgrund von § 290 Abs 1 Z 2 StGB aufgehoben.

2) Übermitteln der Anzeigenbestätigung an die Versicherung

Später schafft B das Snowboard beiseite und übermittelt der Versicherung die Anzeigenbestätigung. Dafür kommt eine Strafbarkeit wegen Betrugs nach § 146 StGB in Frage, weil B die Versicherung täuscht und er den erweiterten Vorsatz hat, sich aus deren Verhalten in weiterer Folge unrechtmäßig zu bereichern. Die Täuschung und die damit einhergehende fälschliche Auszahlung der Versicherungsprämie führen zu einem Schaden im Vermögen der Versicherung. Bs übriger Vorsatz ist unproblematisch. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe kommen nicht in Frage.

Schwerer Betrug nach § 147 Abs 1 Z 1 StGB liegt nicht vor, weil die Anzeigenbestätigung weder eine falsche noch eine verfälschte Urkunde noch eine Lugurkunde ist.²⁵⁾ Die Urkunde stammt vom richtigen Aussteller und wurde nicht nachträglich verändert. Der Aussteller der Urkunde hat sie auch nicht bewusst falsch ausgestellt.²⁶⁾ B ist daher nur strafbar wegen des Grunddelikts.

Darüber hinaus ist bereits das Verstecken des Snowboards eine strafbare Handlung und erfüllt den objektiven Tatbestand des Versicherungsmisbrauchs nach § 151 Abs 1 Z 1 StGB, weil B eine gegen Diebstahl versicherte Sache beiseiteschafft. B hat auch den vom Tatbestand verlangten erweiterten Vorsatz darauf, sich später die Versicherungsleistung zu verschaffen. Grundsätzlich wäre er daher strafbar nach § 151 Abs 1 Z 1 StGB. Allerdings ist der Versicherungsmisbrauch bloß ein Vorbereitungsdelikt und deshalb – kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung – subsidiär gegenüber dem Betrug.²⁷⁾

Ergebnis: B ist strafbar gem § 146 StGB. Eine Strafbarkeit gem § 151 Abs 1 Z 1 StGB ist dieser gegenüber subsidiär.

C. Das Snowboard (Strafprozessrecht)

Festnahme zur Durchsetzung der Herausgabe

Der Hotelinhaber weigert sich, die Überwachungsvideos an die KriPo zu übergeben, woraufhin diese ihn – nach einer erfolglosen Belehrung über seine Pflicht zur Kooperation – schließlich festnimmt. Zu prüfen ist, ob die Festnahme rechtmäßig erfolgt und welche Rechtsmittel dem Hotelier zur Verfügung stehen.

Zunächst stellt sich die Frage, ob tatsächlich eine Pflicht zur Herausgabe der Dateien besteht. Eine Sicherstellung ist nach § 110 StPO ua dann zulässig, wenn sie aus Beweisgründen erforderlich scheint. Dies ist hier eindeutig der Fall, weil die Videoaufnahme den Weg zum Tatort und damit Personen zeigt, die als Täter in Frage kommen. Dem Recht der Strafverfolgungsbehörden auf Sicherstellung steht eine entsprechende Herausgabepflicht derjenigen Person gegenüber, die die betroffenen Gegenstände innehat (§ 111 Abs 1 StPO).²⁸⁾ § 111 Abs 2 StPO konkretisiert die Pflichten, die mit dem Zugang zu digital gespeicherten Daten verbunden sind. Die KriPo hat das Recht, Zugang zu den privaten Überwachungsvideos zu verlangen und darüber hinaus eine Kopie anzufertigen oder vom Berechtigten anzufordern. Den Hotelier trifft eine entsprechende Verpflichtung, den Ermittlern Zugang zu diesen Daten zu gewähren. Indem er sich weigert, verletzt er seine gesetzliche Pflicht.

Ist es nun zulässig, den Hotelier aufgrund seiner Weigerung festzunehmen? Nach § 111 Abs 1 StPO kann die Herausgabepflicht notfalls auch mit Zwangsgewalt oder Beugemitteln durchgesetzt werden (Verweis auf § 93 Abs 2 StPO). Die Anwendung

✎ Meine Notizen:

24) Vgl. *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁹ § 290 Rz 16; *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹² §§ 288–291 Rz 23f.

25) In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass es strittig ist, ob die Lugurkunde überhaupt einen schweren Betrug begründen kann. Vgl. *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I⁹ 212f; *Birkbauer/Hill/Tipold*, BT⁴ §§ 146ff Rz 62ff; *Bertel/Schwaighofer/Venier*, BT I¹³ § 147 Rz 1ff.

26) Vgl. *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I⁹ 212f; *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹² § 223 Rz 10ff.

27) *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I⁹ 221; *Birkbauer/Hill/Tipold*, BT⁴ § 146 Rz 129; *Bertel/Schwaighofer/Venier*, BT I¹³ § 151 Rz 4.

28) Keine Pflicht zur Herausgabe trifft Tatverdächtige sowie Personen, die sich auf ein Aussagebefreiungs- oder ein Aussageverweigerungsrecht berufen können. Siehe dazu im Detail *Seiler*, *Strafprozessrecht*¹⁶ (2016) Rz 448f.

☞ Meine Notizen: eines Zwangsmittels ist – unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit – erlaubt, wenn sich eine Person weigert, eine Handlung vorzunehmen, zu der sie gesetzlich verpflichtet ist (§ 93 Abs 2 iVm Abs 1 StPO). Daher wäre ein Freiheitsentzug bis zu sechs Wochen (§ 93 Abs 4 StPO) zur Durchsetzung der gesetzlichen Herausgabepflicht zwar grundsätzlich denkbar; im vorliegenden Fall ist die Festnahme aber jedenfalls unverhältnismäßig. Darüber hinaus erfolgt sie ohne entsprechende Anordnung der StA und ohne gerichtliche Bewilligung.

Im Ergebnis ist die Festnahme durch die KriPo aus eigenem daher unzulässig; der Hotelier kann Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erheben (Art 132 Abs 2 B-VG; § 88 SPG).²⁹⁾

Fall 2

A. Subventionsvergabe

Im nächsten materiellrechtlichen Sachverhaltsteil kommt es zu Ungereimtheiten bei der Vergabe von Förderungen. In diesem Zusammenhang ist die Strafbarkeit des Leiters der Finanzabteilung **F** und des Gemeinderatsmitglieds **G** zu prüfen.

1) Strafbarkeit des F

Förderungs- und Subventionsvergabe sind Handlungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung. **F** handelt daher nicht in Vollziehung der Gesetze im Sinne des Amtsmissbrauchs nach § 302 StGB.³⁰⁾ Eine Strafbarkeit wegen Untreue nach § 153 StGB kommt allerdings sehr wohl in Frage. **F** missbraucht nämlich seine Befugnis, als Leiter der Finanzabteilung über fremdes Vermögen zu verfügen, weil er eine Förderung ohne Rechtsgrundlage auszahlt.³¹⁾ Nach Sachverhalt ist klar, dass ein Beschluss des Gemeinderates bzw. -vorstandes über den Subventionsantrag notwendig gewesen wäre. Der Vermögensschaden liegt im Abfluss des Vermögens aus dem Gemeindebudget. **F** missbraucht – wie von § 153 StGB gefordert – seine Befugnis auch wissentlich. Ihm sind die Rahmenbedingungen für eine Förderungsvergabe klar. Sein übriger Vorsatz ist unproblematisch. Die erste Wertgrenze der Untreue nach § 153 Abs 3 StGB ist ebenfalls überschritten, weil aus dem Gemeindebudget insgesamt € 55.000,- abfließen. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe kommen nicht in Frage.

Zusätzlich ist auch die fakultative Strafzumessungsregel der Ausnützung einer Amtsstellung nach § 313 StGB zu prüfen. **F** ist Beamter iSd § 74 Abs 1 Z 4 erster Fall StGB, weil er als Leiter der Finanzabteilung bestellt ist, im Namen der Gemeinde Rechtshandlungen vorzunehmen.³²⁾ Die Untreue begeht er dabei gerade unter Ausnützung seiner Amtsstellung;³³⁾ seine Tat – also die Vergabe der Subvention – hat einen spezifischen Bezug zu seiner Tätigkeit als Leiter der Finanzabteilung.

Allerdings zahlt **F** den Betrag in weiterer Folge aus privaten Mitteln wieder auf das Gemeindekonto ein. Er macht also den gesamten Schaden im Sinne der tätigen Reue nach § 167 StGB wieder gut, bevor eine Behörde von seinem Verschulden erfährt. **F** ist dazu nicht gezwungen; auch die Anzeige erfolgt erst, nachdem er das Geld zurückgezahlt hat. Deshalb ist die Wiedergutmachung auch rechtzeitig. **Fs** Strafbarkeit wird daher durch tätige Reue aufgehoben.

Ergebnis: **F** ist nicht gem § 153 Abs 1 und 3 iVm § 313 StGB zu bestrafen, weil ihm der Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue gem § 167 StGB zugutekommt.

2) Strafbarkeit des G

G bittet **F** um die Auszahlung. Somit kommt eine Strafbarkeit **Gs** als Bestimmungstäter nach § 12 zweiter Fall, §§ 14, 153 Abs 1 und 3 StGB in Frage. Mit seiner Bitte setzt **G** eine Bestimmungshandlung, die auch den Handlungsentschluss in **F** weckt. **F** führt die Tat als unmittelbarer Täter aus, wofür **Gs** Bestimmungshandlung auch kau-

29) Nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Modulprüfung konnte ein Betroffener Einspruch nach § 106 StPO erheben. Seit dem 1. 8. 2016 steht dieser Rechtsbehelf nur noch jenen Personen zur Verfügung, die im Ermittlungsverfahren durch die StA – und nicht mehr durch die KriPo – in einem subjektiven Recht verletzt wurden. Siehe zur Möglichkeit der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht *Bertel/Venier*, Strafprozessrecht¹⁰ (2017) Rz 175.

30) Vgl *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁹ § 302 Rz 31 ff.

31) Siehe *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I⁹ 225 f; *Birkbauer/Hill/Tipold*, BT⁴ § 153 Rz 6 ff; *Bertel/Schwaighofer/Venier*, BT II³ § 153 Rz 1 ff.

32) Vgl OGH 9. 4. 2015, 17 Os 45/14 t; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁹ § 302 Rz 7 ff; *Reindl-Krauskopf/Huber*, Korruptionsstrafrecht in Fällen (2014) 2 f.

33) Vgl *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁹ § 313 Rz 1 ff; *Bertel/Schwaighofer*, BT II² § 313 Rz 1.

sal ist.³⁴⁾ **Gs** Vorsatz ist unproblematisch. Die Wertqualifikation nach § 153 Abs 3 StGB ist hier ebenso gegeben. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe liegen nicht vor.

Fraglich ist allerdings, ob § 313 StGB auch auf **G** anwendbar ist. Zwar ist **G** als Gemeinderatsmitglied Beamter iSd § 74 Abs 1 Z 4, 1. Fall StGB, weil der Gemeinderat als Kollegialorgan Rechtshandlungen für die Gemeinde vornimmt.³⁵⁾ Bestimmt **G** den **F** jedoch gerade unter Ausnutzung seiner Amtsstellung? Es könnte argumentiert werden, dass sich die Gelegenheit zur Bestimmung ihm nur im Rahmen – und nicht aufgrund – seiner Amtsstellung bietet.³⁶⁾ Ein Nichtbeamter hätte **F** gleichermaßen zur Untreue bestimmen können.³⁷⁾ In diesem Sinne wäre eine Strafverschärfung nach § 313 StGB daher zu verneinen. Bei entsprechender Argumentation kann sie jedoch auch bejaht werden.

Auch für **G** ist zu prüfen, ob ihm der Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue nach § 167 StGB zugutekommt. Dies ist allerdings zu verneinen. Die tätige Reue ist ein persönlicher Strafaufhebungsgrund.³⁸⁾ **Fs** Verhalten wirkt sich daher nicht auf **Gs** Strafbarkeit aus. **G** selbst setzt keinerlei Verhalten, das tätige Reue begründen könnte.

Ergebnis: **G** ist strafbar gem § 12 zweiter Fall, §§ 14, 153 Abs 1 und 3 StGB.

B. In der Hauptverhandlung

Im folgenden Sachverhaltsteil geht es darum, diverse Geschehnisse, die sich während der HV ereignen, rechtlich zu beurteilen.

1) Zuständigkeit des Gerichts

Zunächst ist die Frage nach der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts auf der Grundlage der Strafbarkeit von **G** und **F**³⁹⁾ zu beantworten. Das Verfahren gegen **G** und **F** wird gemeinsam geführt. Den beiden wird Untreue nach § 153 StGB mit einem Vermögensschaden von € 55.000,- zur Last gelegt. Der Schaden übersteigt damit die Wertqualifikation des § 153 Abs 3 erster Fall StGB, der eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorsieht. Die Höhe der Strafdrohung begründet grundsätzlich die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters des Landesgerichts (§ 31 Abs 4 Z 1 StPO). Übersteigt die Schadenshöhe jedoch € 50.000,-, wie im vorliegenden Fall, fällt die Straftat in die Eigenzuständigkeit des Landesgerichts als Schöffengericht nach § 31 Abs 3 Z 6 a StPO. Für die Aburteilung ist nicht mehr der Einzelrichter, sondern das Landesgericht als Schöffengericht sachlich zuständig.⁴⁰⁾

2) Prügelei in der Hauptverhandlung

Ein Mann stürmt in den Sitzungssaal und beginnt auf **F** einzuprügeln, woraufhin **F** leichte Verletzungen in seinem Gesicht erleidet. Zu prüfen ist die weitere Vorgehensweise des Gerichts in Bezug auf die Attacke.

F wird Opfer einer strafbaren Handlung während der HV. Für den Täter kommt eine Strafbarkeit nach § 83 Abs 1 StGB in Betracht, weil er auf **F** einschlägt und diesen dadurch leicht am Körper verletzt. Nach § 278 StPO kann das Gericht sogleich bzw am Ende der HV über die Straftat entscheiden.⁴¹⁾ Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die StA noch während der Hauptverhandlung einen (mündlichen) Verfolgungsantrag stellt, der den schriftlichen Strafantrag ersetzt.⁴²⁾ Aus dem Sachverhalt ergeben sich allerdings keine Hinweise auf ein diesbezügliches Vorgehen der StA. Als zweite Voraussetzung für eine sofortige Aburteilung darf die während der Hauptverhandlung begangene Straftat nicht die sachliche Zuständigkeit eines Gerichts höherer Ordnung begründen. Dies ist im vorliegenden Fall unproblematisch. Das Schöffengericht kann – einen entsprechenden Antrag der StA vorausgesetzt – ohne weiteres über die

34) Siehe zur Bestimmungstäterschaft *Fuchs*, AT I⁹ 33/29f; *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁶ E 4 Rz 9ff.

35) Vgl OGH 14. 12. 2015; 17 Os 21/15i; *Reindl-Krauskopf/Huber*, Korruptionsstrafrecht in Fällen (2014) 2f. Vgl ausführlich zu Gemeinderäten als Beamte *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁹ § 302 Rz 25.

36) Vgl auch *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁹ § 313 Rz 5f.

37) Vgl *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁹ § 313 Rz 5; *Bertel/Schwaighofer*, BT II¹² § 313 Rz 1.

38) *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I⁹ 281.

39) Siehe dazu oben II.A.

40) Zur Eigenzuständigkeit nach Z 6 a s *Bertel/Venier*, Strafprozessrecht¹⁹ Rz 83; in Grundzügen auch *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵ Rz 107.

41) Sog „Inzidentalverfahren“, s dazu *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵ Rz 807f.

42) Stellt die StA keinen solchen Antrag in der HV, verschweigt sie sich nicht des Verfolgungsrechts, sondern kann die Tat zu einem späteren Zeitpunkt und nach dem Stellen eines förmlichen Antrags nach den §§ 210f StPO verfolgen.

✍ Meine Notizen:

✎ Meine Notizen: leichte Körperverletzung, die an sich nach § 30 Abs 1 StPO in die Zuständigkeit des Bezirksgerichts⁴³⁾ fiel, entscheiden.

3) Rechtsmittelrecht

Die letzte Frage dieses Abschnitts bezieht sich auf mögliche Rechtsmittel, die G, F und die StA ausgehend von den Vorkommnissen in der HV erheben können – welche Rechtsmittel stehen grundsätzlich zur Verfügung, mit welcher Begründung?

a) Rechtsmittel des F

Der Verteidiger des F will mithilfe von Belegen aus der Gemeindebuchhaltung die erfolgte Schadensgutmachung seines Mandanten beweisen und stellt während der HV einen diesbezüglichen Antrag, auf den der Richter jedoch vergisst. In Betracht kommt demnach Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 4 StPO, weil der Richter während der HV nicht über den Antrag erkannt hat. Sie kann allerdings nur dann geltend gemacht werden, wenn der Beweisantrag gewissen Anforderungen entspricht. Er muss zunächst in der HV gestellt worden sein. Inhaltlich muss er Beweisthema, Beweismittel und das zu erwartende Ergebnis bezeichnen. Darüber hinaus muss er entscheidungswesentliche Belange betreffen und eine weitere Klärung der Sachlage indizieren. Gibt der Richter dem Antrag nicht statt, wie im vorliegenden Fall, so muss der Antragsteller einen Beschluss des Senats verlangen.⁴⁴⁾ Inhaltlich entspricht der Antrag diesen Anforderungen zwar, insbesondere hätten die Belege aus der Gemeindebuchhaltung die umfassende Schadensgutmachung beweisen und daher wesentlich zur Klärung der Sachlage beitragen können. Allerdings geht aus dem SV nicht hervor, dass F bzw sein Verteidiger auch einen – für die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes unbedingt erforderlichen – Beschluss des Senats verlangt hätte. Insofern wird F mit einer Nichtigkeitsbeschwerde nach § 281 Abs 1 Z 4 StPO keinen Erfolg haben.

Anders verhält es sich dafür mit dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 9b StPO, den F geltend machen kann, weil die umfassende Schadenswiedergutmachung richtigerweise zur Aufhebung der Strafbarkeit führt. Die Voraussetzungen der tätigen Reue nach § 167 StGB liegen vor, denn F zahlt freiwillig den gesamten Betrag wieder auf das Gemeindep konto ein, noch bevor die Behörden von der Tat Kenntnis hatten. F wird dennoch anklagekonform verurteilt und kann daher – mit guten Erfolgsaussichten – Nichtigkeitsbeschwerde nach § 281 Abs 1 Z 9b StPO erheben.

b) Rechtsmittel des G

Während der HV belasten mehrere Zeugen G mit Bestechungsvorwürfen, die allerdings nicht Gegenstand der Anklage sind. G wird schließlich neben der Untreue auch noch wegen eines Korruptionsdelikts⁴⁵⁾ verurteilt.

Nach dem Anklagegrundsatz darf das Gericht nur über jenes Geschehen urteilen, das in Form eines konkreten Sachverhalts unter Anklage gestellt wurde (§ 267 StPO).⁴⁶⁾ Wenn im Zuge der HV Anhaltspunkte für eine weitere Straftat auftauchen, wie im vorliegenden Fall, kann das Schöffengericht auf Antrag der StA die Verhandlung und das Urteil auch auf diese Tat ausdehnen (§ 263 StPO). Ein solcher mündlicher Ausdehnungsantrag der StA bedarf keiner bestimmten Form. Es muss nur klar sein, welches strafbare Verhalten die StA verfolgen will.⁴⁷⁾ Im vorliegenden Fall reagiert die StA aber überhaupt nicht. Dies hat zur Konsequenz, dass sie sich des Verfolgungsrechts verschweigt.⁴⁸⁾ Mit der zusätzlichen Verurteilung wegen der Bestechungsvorwürfe stimmt das Urteil nicht mehr mit dem Anklagevorwurf überein, sondern überschreitet die Anklage und kann daher mit § 281 Abs 1 Z 8 StPO bekämpft werden.

c) Rechtsmittel der StA

G wird wegen der Untreue und der Bestechungsvorwürfe zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe (§ 43 a StGB) von vier Jahren verurteilt. § 153 Abs 3 erster Fall StGB sieht eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren vor. Bei der Beurteilung der Strafbarkeit des G kann jedoch sowohl für als auch gegen die Ausnützung der Amtsstellung nach

43) Siehe dazu Seiler, *Strafprozessrecht*¹⁵ Rz 95 ff; Bertel/Venier, *Strafprozessrecht*¹⁰ Rz 81.

44) Siehe zu diesen Erfordernissen im Detail Seiler, *Strafprozessrecht*¹⁵ Rz 1052 ff.

45) Wohl § 304 StGB; im Sachverhalt finden sich keine näheren Hinweise auf die Tatumstände oder die Höhe des Wertes des Vorteils.

46) Seiler, *Strafprozessrecht*¹⁵ Rz 45 ff; Bertel/Venier, *Strafprozessrecht*¹⁰ Rz 18 f, 336 ff.

47) Seiler, *Strafprozessrecht*¹⁵ Rz 801.

48) Seiler, *Strafprozessrecht*¹⁵ Rz 802; Bertel/Venier, *Strafprozessrecht*¹⁰ Rz 339.

§ 313 StGB argumentiert werden. Die Antwort auf die Frage nach dem Rechtsmittel richtet sich daher nach der jeweiligen Beurteilung der Frage.⁴⁹⁾

✎ Meine Notizen:

Wenn man davon ausgeht, dass G unter Ausnützung seiner Amtsstellung handelte, dann beträgt der zulässige Strafraum 4 ½ Jahre. Die Verhängung einer Strafe von vier Jahren ist daher zulässig, schließt jedoch eine teilbedingte Strafnachsicht – abgesehen von Fällen der außerordentlichen Strafmilderung – aus. Ein Vorgehen nach § 43 a StGB ist nur bei einer Strafe von maximal drei Jahren zulässig.

Wenn man das Ausnutzen der Amtsstellung verneint, dann liegt der erste Fehler des Gerichts darin, dass es das Vorliegen der Voraussetzungen des § 313 StGB rechtsirrig bejaht und dadurch zu einem höheren Strafraum kommt.⁵⁰⁾ Danach ist wieder das Problem der Überschreitung der Strafobergrenze in § 43 a StGB zu thematisieren.

Im Ergebnis liegt in jedem Fall ein Verstoß des Gerichts gegen zwingende Vorschriften der Strafzumessung vor, den die StA mit dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 11 StPO geltend machen kann.⁵¹⁾

Fall 3

Im dritten Fall geht es einerseits um eine Frage der Verjährung der Strafbarkeit wegen des Verdachts auf schweren sexuellen Kindesmissbrauch nach § 206 Abs 1 StGB. Anschließend wird die Frage nach der Möglichkeit des Opfers aufgeworfen, gegen eine Einstellungsentscheidung der StA vorzugehen.

A. Verjährung

Zu prüfen ist die Rechtmäßigkeit der Einstellung eines Strafverfahrens durch die StA, wobei die Beurteilung der Verjährung der Strafbarkeit das zentrale Problem darstellt.

N steht im Verdacht, die zum damaligen Zeitpunkt minderjährige⁵²⁾ M sexuell missbraucht und dadurch schweren sexuellen Missbrauch von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB begangen zu haben. Das Delikt sieht eine Strafdrohung von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe vor. Die Verjährungsfrist beträgt daher nach § 57 Abs 3 StGB zehn Jahre. Der Täter soll sein Opfer allerdings mehrmals missbraucht haben, zuletzt am 23. 5. 2000. Mehrere Taten, die auf der gleichen schädlichen Neigung⁵³⁾ beruhen, sind erst dann vollständig verjährt, wenn die Verjährungsfrist für die letzte Tat abgelaufen ist (Ablaufhemmung nach § 58 Abs 2 StGB). Wäre M zum vermeintlichen Tatzeitpunkt volljährig gewesen, wäre die Frist für sämtliche Übergriffe bereits mit dem 23. 5. 2010 abgelaufen.

M war im angegebenen Zeitpunkt allerdings elf Jahre alt und somit minderjährig. § 58 Abs 3 Z 3 StGB normiert eine diesbezügliche Anlaufhemmung.⁵⁴⁾ Bei einem minderjährigen Opfer eines Sexualdelikts beginnt die Verjährungsfrist erst mit Vollendung des 28. Lebensjahres zu laufen. Da M erst am 1. 6. 2016 dieses Alter erreicht, beginnt die 10-jährige Frist entsprechend später zu laufen und die Tat verjährt mit Ablauf des 1. 6. 2026. Die Einstellung des Verfahrens erfolgte daher nicht zu Recht.

B. Fortführungsantrag

Die StA verständigt M am 25. 2. 2016 von der Einstellung des Verfahrens, diese will sich dagegen jedoch zur Wehr setzen.

M hat nach § 195 Abs 1 Z 1 StPO die Möglichkeit, innerhalb von 14 Tagen bei der StA einen Fortführungsantrag einzubringen. Durch die Einstellung wurden Gesetzesbestimmungen verletzt bzw. unrichtig angewendet, weil die Tat tatsächlich nicht verjährt ist und die Einstellung somit zu Unrecht erfolgte. In ihrem Fortführungsantrag muss M die jeweiligen Gründe, aus denen sich die Gesetzesverletzung ergibt, einzeln und bestimmt anführen (§ 195 Abs 2 StPO).⁵⁵⁾ →

49) Siehe dazu Fall 2.A.2.

50) Bertel/Venier, Strafprozessrecht¹⁰ Rz 379.

51) Zur Abgrenzung von der Strafberufung s. Seiler, Strafprozessrecht¹⁵ Rz 1134 und 1141.

52) Minderjährig ist nach § 74 Abs 1 Z 3 StGB eine Person, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

53) Darunter versteht man nach § 71 StGB Taten, die gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet sind, die auf gleichartigen verwerflichen Beweggründen oder auf dem gleichen Charaktermangel beruhen. Siehe dazu im Detail Medigovic/Reindl-Krauskopf/Luef-Kölbl, Strafrecht Allgemeiner Teil II⁹ (2016) 74; Maleczky, Strafrecht Allgemeiner Teil II¹⁸ (2015) 44.

54) Siehe dazu im Detail Medigovic/Reindl-Krauskopf/Luef-Kölbl, AT II² 251 f.; Maleczky, AT II¹⁸ 104.

55) Seiler, Strafprozessrecht¹⁵ Rz 677 f.; Bertel/Venier, Strafprozessrecht¹⁰ Rz 291.

✎ Meine Notizen: **Fall 4**

Abschließend sind die Bedeutung und der Kontext des Grundsatzes „Therapie statt Strafe“ anhand zweier Beispiele zu erläutern. Das Modell findet sich im Suchtmittelrecht und besagt grundsätzlich, dass gesundheitsbezogene Maßnahmen bei suchtabhängigen Tätern sinnvoller erscheinen als eine bloße Bestrafung.⁵⁶⁾ Diese Maßnahmen sollen idealerweise auch in einem möglichst frühen Stadium ansetzen, um die Verfestigung von Konsummustern bzw die Entwicklung von Abhängigkeit zu verhindern.⁵⁷⁾ Aus diesem Grund sieht das SMG die Möglichkeit des Strafaufschubs vor, wenn sich der Verurteilte bereit erklärt, eine entsprechende Therapie zu absolvieren (§ 39 SMG). Seit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 ist außerdem die unverzügliche Abtretung des Verfahrens an die Bezirksverwaltungsbehörde als Gesundheitsbehörde vorgesehen (§ 13 Abs 2 a und 2 b SMG),⁵⁸⁾ wenn der Verdacht besteht, dass eine Person eine Straftat nach § 27 Abs 1 und 2 SMG ausschließlich für den eigenen persönlichen Gebrauch oder den persönlichen Gebrauch eines anderen begangen hat, ohne dass diese Person aus der Tat einen Vorteil gezogen hat.⁵⁹⁾

56) Medigovic/Reindl-Krauskopf/Luef-Kölbl, AT II² 195.

57) Siehe dazu im Detail ErläutRV 689 BlgNR 25. GP 44 ff.

58) Medigovic/Reindl-Krauskopf/Luef-Kölbl, AT II² 199; Maleczky, AT II¹⁸ 29 f.

59) Vgl auch § 35 SMG, der den vorläufigen Rücktritt der StA von der Verfolgung regelt.



Eine Brücke zwischen klassischen Lehrbüchern und reinen Casebooks

2. Auflage 2017. XXVIII, 214 Seiten.

Br. EUR 32,-

ISBN 978-3-214-01921-1

Mit Hörerschein für Studierende EUR 25,60

Sagmeister · Komenda · Madl · Höcher

Strafrecht in Fällen und Lösungen

Schwerpunkt Wirtschaftsstrafrecht, 2. Auflage

In elf Fällen werden zentrale Fragestellungen aus Allgemeinem und Besonderem Teil aufbereitet, die typischerweise in Strafrechtsprüfungen aufgeworfen werden. Eine hilfreiche Stütze zur Prüfungsvorbereitung – mit:

- **umfassender Einleitung:** erläutert Grundlagen und beantwortet eine Vielzahl an Detailfragen zur Falllösung.
- **kommentiertem Lösungsvorschlag:** neben der eigentlichen Falllösung enthält dieser auch theoretische Ausführungen zu den jeweils behandelten Themen und erklärt nicht nur, was richtig ist, sondern auch warum.
- **unkommentiertem Lösungsvorschlag:** gewährleistet eine möglichst realitätsnahe Prüfungsvorbereitung und beschränkt sich auf jene Ausführungen, die bei einer Klausur tatsächliche Punkte bringen.

Auf aktuellem Stand inkl Strafgesetznovelle 2017!

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at
Kohlmarkt 16 · 1010 Wien www.manz.at

MANZ