

Lösungsvorschlag Fall 7

I.

Hinweis auf Fremdenpolizei

STRAFBARKEIT DES B

1) Qualifizierte Nötigung (§§ 105, 106 Abs 1 Z 3)

I TB

1. Obj. TB:

– Tathandlung: gefährliche Drohung

Drohung = Inaussichtstellen eines Übels, auf das der Drohende Einfluss zu haben vorgibt. Mit dem Hinweis auf die Fremdenpolizei bringt B zum Ausdruck, er werde den illegalen Aufenthalt des A in Österreich der Fremdenpolizei melden. Darin liegt unzweifelhaft eine Drohung.

Gefährlichkeit (§ 74 Abs 1 Z 5): 2 Voraussetzungen:

1) Nötigungserhebliches Rechtsgut:

B droht mit einer **Verletzung der Freiheit**, weil A infolge einer Anzeige bei der Fremdenpolizei eine Anhaltung in Auslieferungshaft und eine anschließende Abschiebung zu befürchten hat.

2) Begründete Besorgniseignung:

Die Drohung war auch geeignet, dem A begründete Besorgnis einzuflößen.
Es liegt also eine gefährliche Drohung iS des § 74 Abs 1 Z 5 vor.

Ob B mit der angedrohten Anzeige an die Fremdenpolizei mit einer Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz oder der gesellschaftlichen Stellung des A iS des § 106 Abs 1 Z 1 gedroht hat, geht aus dem SV nicht hervor und ist daher **zu verneinen**.

– Taterfolg: Nötigung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung

B hat A zu einer **Handlung**, nämlich zum scheinbaren Banküberfall, **genötigt**.

– **Qualifikation:** Verletzung besonders wichtiger Interessen (§ 106 Abs 1 Z 3): Das abgenötigte Verhalten hat zudem wohl auch **besonders wichtige Interessen** des A verletzt;

denn nach hM liegt dies dann vor, wenn zur Begehung einer schwerwiegenden strafbaren Handlung genötigt wird. Sieht man die von A erzwungene Beteiligung an einer Veruntreuung als solche schwerwiegende Handlung an, ist die Qualifikation zu **bejahren**. Ebenso wäre aber auch eine **Verneinung** der Qualifikation möglich. Jedenfalls musste die Qualifikation geprüft werden.

2. Subj. TB

Auf den Nötigungserfolg, also auf den scheinbaren Banküberfall durch A, ist es B angekommen, weil er aus seiner Sicht nur so die angestrebte Vermögensvermehrung erzielen konnte. Diesbezüglich liegt also **Absicht** vor. Dies gilt demzufolge auch für die Qualifikation, falls diese objektiv bejaht wurde.

Die gefährliche Drohung war aus seiner Sicht dazu notwendiges Durchgangsstadium und ist daher ebenfalls von der **Absicht** mit umfasst.

II RW: § 105 Abs 2

Die Nötigung war auch rechtswidrig, weil schon der angestrebte Zweck, nämlich die Begehung einer strafbaren Handlung (und zwar in Form der Beteiligung an der Veruntreuung), per se **sittenwidrig** ist.

Insgesamt hat B also – je nach Argumentation – eine einfache Nötigung nach § 105 oder eine schwere Nötigung nach den §§ 105, 106 Abs 1 Z 3 verwirklicht.

2) Es liegt **keine Erpressung** gem § 144 vor, weil die Handlung, zu der A von B genötigt wurde, nämlich die Beteiligung an der Veruntreuung, **nicht unmittelbar** die Vermögensschädigung bei dem Eigentümer der Bank herbeiführt; die unmittelbar die Bank am Vermögen schädigende Handlung ist nämlich die **Veruntreuungshandlung des B**; **mangels Unmittelbarkeit** liegt also keine Erpressung vor.

Verschaffen des Geldes

STRAFBARKEIT DES A

Raub (§ 142)

Für A scheidet ein Raub gem § 142 schon im objektiven Tatbestand aus, weil der Gewahrsamsinhaber B mit der Übertragung des Gewahrsams einverstanden war (**tatbestandsausschließendes Einverständnis**); somit lag **kein Abnötigen** des Geldes vor. Zudem hat es sich lt SV nur um eine **scheinbare Bedrohung** des B gehandelt; von einer Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben iS des § 142 kann also keine Rede sein.

Der objektive Tatbestand des § 142 ist **nicht erfüllt**.

Um entscheiden zu können, wie sich A im Hinblick auf die Aushändigung des Geldes strafbar gemacht haben könnte, ist daher zunächst die Strafbarkeit des B zu ermitteln.

STRAFBARKEIT DES B

1) Diebstahl gegenüber der Bank (§ 127)

Diebstahl gegenüber der Bank ist **zu verneinen**, weil der Geschäftsführer einer Filiale, somit also auch der Leiter einer Bankfiliale, **selbständigen Gewahrsam** an den von ihm verwahrten Sachen hat, also nicht etwa lediglich einen gegenüber seinen Vorgesetzten untergeordneten Mitgewahrsam. Dies gilt nach hM sogar für einen Kassier, also wohl auch für jeden Kassier am Bankschalter. Da also B selbständigen Gewahrsam an dem Geld hat, liegt **kein Gewahrsamsbruch** vor.

Diebstahl **scheidet also aus**.

2) Untreue (§ 153)

§ 153 scheidet schon im objektiven Tatbestand aus, weil der vermögensschädigende Missbrauch iS des § 153 nach einhelliger Meinung entweder in einem **Rechtsgeschäft** oder in einer sonstigen **Rechtshandlung** bestehen muss. **Rein tatsächliche Zueignungshandlungen begründen keine Untreue**. Faktische Zueignungshandlungen sind also selbst dann keine Untreue, wenn der Täter an sich befugt wäre, über das Vermögen eines anderen zu verfügen, also Machthaberstellung innehat.

B hat im vorliegenden Fall als Leiter einer Bankfiliale zwar Machthaberstellung, aber die Übergabe des Geldes an A war **keine rechtliche Verfügungshandlung**, sondern eine **rein faktische Zueignungshandlung**; der Übergabe des Geldes von B nach A lag nämlich kein Rechtsgeschäft zugrunde.

Mangels rechtlicher Verfügungshandlung ist § 153 also zu **verneinen**.

3) Veruntreuung (§ 133 Abs 1)

I **TB:**

1. **Obj. TB:**

– **Tatobjekt: Anvertrautes Gut**

Gut = körperliche Sache mit *Tauschwert*.

Geld ist eine körperliche Sache mit Tauschwert und daher Gut iS des § 133.

Anvertraut: ein Gut ist anvertraut, wenn der Täter **Alleingewahrsam** an der Sache hat, die mit der Verpflichtung verbunden ist, im Interesse des Eigentümers mit dem Gut in bestimmter Weise zu verfahren (**sachbezügliche Fürsorgepflicht**).

Dem B ist als Leiter einer kleinen Bankfiliale das in seiner Filiale verwahrte Geld vom Eigentümer der Bank **anvertraut**, weil es sich in seinem Alleingewahrsam befindet und mit der Gewahrsamsübertragung zudem die Verpflichtung für B verbunden ist, im Interesse des Eigentümers mit diesem Geld in einer bestimmten Weise zu verfahren.

– **Taterfolg: Zueignung**

Zueignung = die Überführung des Gutes in das freie Vermögen des Täters oder eines Dritten. Der Täter muss das Geld zu seinem eigenen Vorteil oder zum Vorteil eines Dritten verschwinden lassen. Dabei wird nach hM gefordert, dass der Täter eine **Lage von gewisser Endgültigkeit** geschaffen hat.

Aus dem SV geht hervor, dass B das Geld an A aushändigt und dieses dann zwischen A und B aufgeteilt wird. Damit ist eine Überführung des Guts und die Schaffung einer Lage von gewisser Endgültigkeit eindeutig eingetreten, die **Zueignungshandlung daher abgeschlossen**. Das Geld ist in das Vermögen des A und des B überführt worden.

2. **Subj TB:**

a) **Tatvorsatz**

B wusste als Filialleiter, dass das Geld, das er in der Filiale verwahrt, ein ihm anvertrautes Gut ist; **Wissentlichkeit**.

Es geht aus dem SV hervor, dass das Geld von Anfang an zwischen A und B aufgeteilt werden sollte; B kam es also offenbar darauf an, sich und A einen Vermögenszuwachs zu verschaffen (**Zueignungsabsicht** iS des § 5 Abs 2).

b) Erweiterter Vorsatz: Bereicherungsvorsatz

Da das Geld aufgeteilt werden sollte, kam es dem B auch auf seine Bereicherung bzw jene des A an; es liegt **Absicht** vor. Außerdem wusste B, dass die Bereicherung unrechtmäßig war, weil er wusste, dass weder er noch A einen Anspruch auf das Geld hatte; **Wissentlichkeit**.

II und III unproblematisch

B verantwortet Veruntreuung nach § 133 Abs 1.

Zugleich hat B auch eine **Bestimmungshandlung zu § 133** gesetzt, weil er A zur Mitwirkung an der Straftat veranlasst hat. Er bestimmt den A, ihm einen Beitrag an der späteren Veruntreuung durch ihn selbst zu leisten. Da diese jedoch gegenüber der unmittelbaren Täterschaft ohnehin **subsidiär** ist, wird sie nicht weiter geprüft.

STRAFBARKEIT DES A**Beitragstäterschaft zur Veruntreuung (§ 12, 3. Fall, § 14 Abs 1, § 133 Abs 1)****I TB****1. Obj. TB:**

– **Tatsubjekt:** § 133 ist ein **Sonderdelikt**, das seinem Wortlaut nach nur durch eine Person begangen werden kann, der ein Gut anvertraut worden ist. Dem A selbst wurde das Gut nicht anvertraut. Aber der Umstand, dass dem Täter die Sache anvertraut worden ist, betrifft das Unrecht der Tat, es liegt darin also ein **besonderes persönliches Unrechtsmerkmal** **is des § 14 Abs 1**. Gem § 14 Abs 1 sind in einem solchen Fall **alle Beteiligten** strafbar, wenn die besonderen persönlichen Eigenschaften auch nur bei **einem** von ihnen vorliegen. Da dem B das Geld anvertraut worden ist, ist diese Bedingung erfüllt und A kann sich an der Veruntreuung beteiligen.

– **Beitragshandlung:** Durch den scheinbaren Banküberfall hat A einen **Beitrag** dazu geleistet, dass B das Geld hinter seinem Schalter hervorgeholt und es an A übergeben hat; da

B dazu schon entschlossen war, hat A die Begehung der Veruntreuung durch B **gefördert**, also zur Veruntreuung des B **beigetragen**.

– **Tatausführung durch einen anderen:**

Die Veruntreuung wurde von B **vollendet**, da die Zueignungshandlung bereits abgeschlossen war.

2. Subj TB:

a) **Tatvorsatz**

A wusste, dass das Geld ein dem B anvertrautes Gut ist; **Wissentlichkeit**. Das Geld sollte zwischen A und B aufgeteilt werden; zwar wird A letztlich nur durch die Nötigung des B vom Vorhaben des B überzeugt, aber danach ist es wohl auch dem A auf eine Vermögensvermehrung angekommen. A kam es daher darauf an, dass B ihm das Geld zueignet; es liegt **Absicht** vor. Vertretbar ist aber wohl auch die Annahme von *dolus eventualis*.

b) **Erweiterter Vorsatz: Bereicherungsvorsatz**

A kam es auf die Bereicherung an, da dies sein eigentliches Ziel darstellte, es liegt **Absicht** vor. Vertretbar erscheint aber auch die Annahme von *dolus eventualis*. Dass die Bereicherung unrechtmäßig wäre, wusste A, weil er wusste, dass er auf das Geld keinen Anspruch hat; **Wissentlichkeit**.

II **Rechtfertigender Notstand**

A wurde von B zur Begehung der Straftat genötigt. Dennoch scheidet rechtfertigender Notstand aus, weil die Begehung des Beitrags zur Veruntreuung **kein angemessenes Mittel** zur Abwehr des angedrohten Übels (Anzeige bei der Fremdenpolizei) war.

III **Entschuldigender Notstand gem § 10 Abs 1**

§ 10 ist ebenfalls zu verneinen, weil von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen auch im Fall einer drohenden Abschiebung aus Österreich erwartet werden kann, dass er **keine Straftat** begeht.

A verantwortet Beitragstäterschaft an der Veruntreuung gem § 12, 3. Fall, § 14 Abs 1, § 133 Abs 1.

KONKURRENZEN UND ERGEBNIS

B: § 133 Abs 1 (Veruntreuung in unmittelbarer Täterschaft); §§ 105, 106 Abs 1 Z 3 (?).
Diese Delikte stehen in **echter Realkonkurrenz** zueinander.

A: Beitragstäterschaft an der Veruntreuung (§§ 12, 3. Fall, 14 Abs 1, 133 Abs 1).

II.

Ad 1) Zuständigkeit: Schöffengericht gem § 31 Abs 3 Z 1 StPO.

Die Absicht, sich eine wiederkehrende Einnahme zu verschaffen, bildet hier bereits den **Strafgrund der Qualifikation**. Denn gerade diese Absicht macht eine Gewerbsmäßigkeit gem § 70 StGB aus. Dieser Umstand bestimmt daher die Strafdrohung des § 145 Abs 2 Z 1 StGB. Es verstößt demzufolge gegen das **Doppelverwertungsverbot** (§ 32 Abs 2 Satz 1 StGB), wenn diese Absicht auch als **Erschwerungsgrund** in der Strafzumessung gewertet wird.

Das Urteil ist daher mit **Nichtigkeitsbeschwerde** gem § 281 Abs 1 Z 11 StPO bekämpfbar, weil in unvertretbarer Weise gegen § 32 StGB verstoßen und damit zwingendes Sanktionsrecht verletzt wurde. Kein Fall für eine Strafberufung (§ 283 StPO), weil hier nicht bloß ein Ermessensfehler im Rahmen der Strafzumessung bekämpft wird, sondern ein Gesetzesverstoß gegeben ist.

Ad 2)

Ad a)

Hauptfrage nach Mordversuch (§§ 15, 75) gem § 312 Abs 1 StPO (Anklagefaktum).

Zusatzfrage nach Zurechnungsunfähigkeit (§ 11 StGB) infolge voller Berauschung gem § 313 StPO.

Eventualfrage nach § 287 StGB gem § 314 Abs 1 StPO.

Ad b) Bei unverschuldet herbeigeführter voller Berauschung kommt eine Strafbarkeit nach § 287 StGB nicht in Betracht. Es ist daher eine **Hauptfrage nach Mordversuch** (§ 312 Abs 1

StPO) und eine **Zusatzfrage nach Zurechnungsunfähigkeit** (§ 11 StGB) wegen der vollen Berauschung (§ **313 StPO**) zu stellen.

Ad 3) Das Urteil in gekürzter Form war **unzulässig**. Denn es liegt ein Verstoß gegen § **488 Abs 4 Satz 2 StPO** vor. Danach darf das Urteil dann nicht in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn eine 1 Jahr übersteigende Freiheitsstrafe verhängt wird. Da 18 Monate 1 Jahr übersteigen, ist das Urteil in gekürzter Form somit unzulässig.

Dagegen gibt es allerdings **kein ordentliches Rechtsmittel**. Denn ein Urteil in gekürzter Form setzt ja voraus, dass das Urteil **rechtskräftig** ist. Einzige Möglichkeit: Anregung einer **NB zur Wahrung des Gesetzes** gem § 23 StPO.

Ad 4)

a) A ist zu raten, einen **Antrag auf Einstellung** des Ermittlungsverfahrens gem § **108 Abs 1 Z 2 StPO** einzubringen. Denn A ist ja der Meinung, dass der bestehende Tatverdacht die Fortsetzung des Ermittlungsverfahrens nicht rechtfertigt.

b) Über den Einstellungsantrag entscheidet der **Einzelrichter am Landesgericht** (§ 31 Abs 1 Z 4 StPO).

c) Gegen die Entscheidung des Einzelrichters steht – insb dem Beschuldigten bzw der StA – die **Beschwerde** (§ 87 Abs 1 StPO) offen. Nur die Beschwerde der StA hat allerdings aufschiebende Wirkung (§ 108 Abs 4 StPO).