

5. Fall - Lösungsskizze

Strafbarkeit des A:

Versuchter Mord:

A hat X zu töten versucht. A handelt mit Vorsatz, setzt eine Ausführungshandlung und es liegen keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe vor.

Zu prüfen ist Rücktritt vom Versuch. Strittig ist, ob dieser Strafaufhebungsgrund greift. Sieht man jeden einzelnen Schuss als eigenständige Ausführungshandlung, dann ist der Versuch mit Abgabe des Schusses beendet. A müsste gemäß § 16 Abs 1 StGB den Erfolg abwenden, der aber aus seiner Sicht gar nicht droht. Da A die gebotene Rücktrittshandlung gar nicht setzen kann, ist der Versuch fehlgeschlagen, A wegen §§ 15, 75 StGB strafbar (Einzelaktstheorie).

Im Gegensatz dazu könnte man daran anknüpfen, ob der Täter im Rücktrittszeitpunkt noch die Tat weiter ausführen könnte. Dies ist laut Sachverhalt der Fall. In diesem nunmehr maßgeblichen Zeitpunkt hat A aus seiner Sicht noch nicht alles getan, der Versuch ist daher unbeendet. Es genügt für den Rücktritt die freiwillige Aufgabe der Ausführung. Das macht A, die Strafbarkeit wegen versuchten Mordes ist dadurch aufgehoben. (Tateinheitstheorie)¹

Da in dem Versuch des A auch ein vollendetes Delikt steckt (qualifizierter Versuch), ist die Strafbarkeit des A als Folge der Tateinheitstheorie weiter zu prüfen:² Es kam A darauf an, X zu töten, daher hat er auch Absicht auf eine schwere Körperverletzung, welche auch in zurechenbarer Weise eingetreten ist. Objektiver und subjektiver Tatbestand des § 87 Abs 1 StGB sind erfüllt. A ist nach dieser Bestimmung zu bestrafen.

Darüber hinaus lässt er X liegen, ohne ihm zu helfen. Mit der angenommenen Ohnmacht befindet sich X in einem Zustand, bei dem Hilfe notwendig ist. Daher hat A auch Vorsatz auf § 94 Abs 1 StGB, der auch objektiv problemlos gegeben ist. Allerdings ist die Strafbarkeit nach dieser Bestimmung gemäß dessen Abs 4 subsidiär zu jener nach § 87 StGB. A wird daher nicht auch wegen § 94 StGB bestraft.

Strafbarkeit des B:

Wegnahme des Bargeldes

Für die Wegnahme des Bargeldes kommt eine Haftung entweder nach § 127 StGB oder wegen § 134 StGB in Betracht.

X ist nicht tot, daher steht das Bargeld noch in seinem Gewahrsam. Objektiv ist daher § 127 StGB gegeben. B glaubt, dass X tot ist. Geht man von der Rechtsansicht aus, dass in einem solchen Fall der ruhende Nachlass Gewahrsam hat, stellt sich B einen Sachverhalt vor, der § 127 StGB entspricht. Da objektiver und subjektiver Tatbestand daher deckungsgleich ist – der Irrtum des B demnach irrelevant ist – und keine Rechtfertigungs- noch Schuldausschließungsgründe vorliegen, ist B nach § 127 StGB zu bestrafen.

§ 128 Abs 1 Z 1 StGB ist zwar objektiv erfüllt, X ist in Bedrängnis, B hat aber darauf keinen Vorsatz, denn der ruhende Nachlass ist nie (oder immer) in Bedrängnis. Bei der Qualifikation ist Bs Irrtum daher sehr wohl relevant.

Sieht man die Fiktion eines Gewahrsams durch den ruhenden Nachlass rechtlich als verfehlt an, stellt sich B keinen Sachverhalt vor, der § 127 StGB entspricht. Denn ist X tot, wäre das Geld gewahrsamsfrei. Objektiver und subjektiver Tatbestand sind nicht deckungsgleich. Mangels Vorsatz scheidet eine Strafbarkeit nach § 127 StGB aus. Der Vorsatz ist auf eine Fundunterschlagung gerichtet, die aber – nach überwiegender Ansicht – objektiv nicht gegeben ist.

¹ Die vom OGH auch herangezogene Tatplantheorie könnte je nach – dem Sachverhalt nicht klar entnehmbaren Tatplan – entweder zum Ergebnis der Einzelaktstheorie oder zu jenem der Tateinheitstheorie führen.

² Folgt man der Einzelaktstheorie, ist die weitere Prüfung nicht geboten.

Zu prüfen ist daher Versuch des § 134 Abs 1 StGB. Vorsatz und Ausführungshandlung liegen vor, fraglich ist die Tauglichkeit des Objekts. Je nach Meinung ist der Versuch relativ untauglich und strafbar (begleitender Beobachter) oder objektiv betrachtet wegen absoluter Untauglichkeit straflos³.

Es ist aber fraglich, ob die Fundunterschlagung nicht vollendet ist. Man könnte nämlich objektiv für § 134 Abs 1 1. Fall StGB den Anschein der Gewahrsamsfreiheit genügen lassen. Ein solcher Anschein besteht objektiv, so dass in dieser Situation (auch) der objektive Tatbestand des § 134 Abs 1 StGB erfüllt ist. B hat auch Vorsatz auf einen Sachverhalt, der dem § 134 StGB entspricht. Wiederum ist objektiver und subjektiver Tatbestand deckungsgleich. B ist gemäß § 134 Abs 1 StGB (Fundunterschlagung) zu bestrafen.

Wegnahme des Führerscheins:

Nach überwiegender Ansicht kann ein Führerschein weder gestohlen noch unterschlagen werden.⁴ Zu prüfen ist daher § 229 StGB. Zwar unterdrückt B eine Urkunde, allerdings wird er keinen Vorsatz darauf haben, dass ein Toter – er ist der Berechtigte – die Urkunde im Rechtsverkehr gebrauchen werde. Mangels erweiterter Vorsatzes entfällt die Strafbarkeit nach § 229 StGB.⁵

Liegenlassen des X:

Für § 95 fehlt es B am Vorsatz.

Strafbarkeit des C:

C verursacht eine schwere Körperverletzung, die ihm zugerechnet werden kann. Das Beinstellen erfolgt wohl mit Misshandlungsvorsatz⁶, daher kommt vom Tatbestand her eine Strafbarkeit nach § 84 Abs 1 StGB in Betracht.

C könnte aber durch Notwehr gerechtfertigt sein: Es liegt ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff auf Vermögen vor, die Handlung ist die einzig zur Verfügung stehende und daher notwendig, und das subjektive Rechtfertigungselement liegt ebenfalls vor.

Probleme bereitet aber, dass ein bloß geringfügiger Nachteil droht. Dies muss offensichtlich sein. Wird dies subjektiv verstanden – für den Täter wie für jedermann erkennbar – fehlt es an der Offensichtlichkeit, Satz 2 des § 3 Abs 1 ist nicht anzuwenden. C bleibt straflos.⁷

Versteht man diesen Begriff objektiv, dann muss sich C angemessen verhalten, was je nach Umständen bejaht oder auch verneint werden kann. Im Fall der Verneinung bliebe C wegen § 84 StGB strafbar, ansonsten ist er straflos.

Auch eine Rechtfertigung nach § 80/2 StPO könnte an der Angemessenheit scheitern. Insgesamt spricht aber bei einer ex ante Betrachtung mehr dafür, dass das Verhalten unter dem Gesichtspunkt beider Rechtfertigungsgründe angemessen ist, weil B erst zu laufen begonnen hat und daher nicht sehr schnell sein kann.

Darüber hinaus begeht C eine versuchte Nötigung (versuchte Freiheitsentziehung) an B. Neben § 80 Abs 2 StPO und Notwehr, die hier jedenfalls greift, kommen noch § 105 Abs 2 und offensive Selbsthilfe als Rechtfertigungsgründe in Betracht, so dass eine Strafbarkeit ausscheidet.

³ Dies wird wegen offensichtlicher Unsinnigkeit nicht vertreten, denn die Vertreter dieser Tauglichkeitsprüfung kommen gar nicht zu dieser Frage, da sie zur Vollendung des § 134 StGB kommen, wie im Text gleich gezeigt wird.

⁴ Folgt man Bertel/Schwaighofer (Wiederbeschaffungskosten als Wert) stellt sich die Frage, ob B Vorsatz auf die Diebstahltauglichkeit/Fundtauglichkeit hat, denn ein Toter wird keinen Führerschein mehr sich beschaffen wollen.

⁵ Hinsichtlich des Gebrauchshinderungsversatz könnte auch anders argumentiert werden (Verwendung der Urkunde als Identitätsnachweis, allerdings muss dann von der hA abgegangen werden). Auch könnte § 135 StGB überlegt werden, der in zweierlei Hinsicht Schwierigkeiten macht: Sachbegriff, Gewahrsamsbruch (dies soll als Hinweis zum Weiterdenken genügen).

⁶ Die Annahme von Verletzungsvorsatz ist problemlos vertretbar – immerhin passiert das auf der Straße.

⁷ Zur Überlegung: Was ist, wenn der Nachteil objektiv, aber nicht subjektiv offensichtlich geringfügig, der Notwehrrübende sich aber vorgestellt hat, es handle sich um einen geringfügigen Nachteil.