

„Rosenkrieg“

Das Ehepaar *Gernot* und *Konstanze K* lebt schon seit längerer Zeit voneinander getrennt. Sie haben einen gemeinsamen fünfjährigen Sohn der weiterhin bei seiner Mutter wohnt. *Gernot K* ist mittlerweile eine Lebensgemeinschaft mit seiner langjährigen, wesentlich jüngeren, Geliebten, *Isolde T*, eingegangen, nachdem diese von ihm ein Kind erwartet, dessen Vaterschaft er, wohl oder übel, nicht leugnen kann.

Aufgrund der nun ausufernden Unterhaltsverpflichtungen sieht sich *Gernot K*, von Beruf freischaffender Musiker und Klavierlehrer, außerstande, den Unterhalt für seinen ehelichen Sohn weiter zu bezahlen. Er hält dies auch nicht weiter für notwendig, da für dessen Unterhalt, Dank der wohlhabenden Eltern seiner Frau, bestens gesorgt ist. Nachdem die Unterhaltsleistungen schon mehr als ein halbes Jahr ausständig sind, reißt *Konstanze K* jedoch der Geduldsfaden und sie droht ihrem (noch immer) Ehegatten damit, ihn beim Finanzamt wegen seiner nicht versteuerten Einnahmen aus den Klavierstunden anzuzeigen, wenn er nicht sofort seinen Unterhaltsverpflichtungen nachkommt. *Gernot K* kann mangels finanzieller Möglichkeiten die Drohung seiner Gattin nur ignorieren. Erbost über dieses ignorante Verhalten, bemächtigt sich *Konstanze K* des Führerscheins, den sie in *Gernot Ks* Geldtasche findet und zerschneidet ihn. Blind vor Wut bemerkt sie dabei nicht, dass es sich um den Führerschein von dessen Freundin *Isolde T* handelt. Als sie sich des Irrtums bewusst wird, gibt sie die zerschnittenen Teile reumütig zurück.

Nicht genug der Probleme, fährt *Gernot K* auch noch kurz vor Urlaubsantritt seinen PKW zu Schrott. Um dennoch nicht auf den von ihm geplanten Urlaub mit seiner Geliebten verzichten zu müssen, bemächtigt er sich kurzerhand heimlich des Autos seiner Ehefrau *Konstanze K*, für das er noch immer einen Schlüssel besitzt. Nach den „Bosheitsakten“ seiner Ehegattin hält er dies nur für eine angemessene Gegenreaktion. Die Geliebte *Isolde T* sträubt sich anfangs aus Eifersuchsgründen in das Auto ihrer „Vorgängerin“ einzusteigen. Aufgrund der momentanen Notlage lässt sie sich jedoch von *Gernot K* überreden und so bricht das „junge Glück“ frohen Mutes mit dem Auto von *Konstanze K* in den gemeinsamen Urlaub auf. Das Auto stellt *Gernot K* nach dem Urlaub wieder ordnungsgemäß zurück.

Nach dem kostspieligen Urlaub ist *Gernot K* zwar entspannt aber in noch größeren finanziellen Nöten. Trotz größter Skrupel sieht er sich somit leider genötigt, in der, gemeinsam mit *Isolde T* bewohnten Wohnung, einen versperrten Schrank von *Isolde T* aufzubrechen, in dem diese ihren Notgroschen von 5.000 Euro aufbewahrt und nimmt diesen zur Begleichung seiner Schulden an sich. Als *Isolde T* das Verschwinden des Geldes bemerkt und *Gernot K* ihr zerknirscht seine prekäre finanzielle Lage beichtet, verzeiht sie ihm mit Tränen in den Augen und meint, die 5.000 Euro seien ihm geschenkt. Doch die verständnisvolle Zuneigung verfliegt rasch, als sie wenige Wochen darauf erfährt, dass *Gernot K* schon seit Monaten mit einer 16jährigen Klavierschülerin ein intimes sexuelles Verhältnis unterhält. Diese hat *Gernot K* zu diesem intimen Verhältnis gedrängt, da sie in ihn kindlich verliebt ist. In tief gekränktem Stolz erstattet sie Anzeige bei der Polizei wegen der entwendeten 5.000 Euro und der sexuellen Übergriffe an seiner Klavierschülerin.

Beurteilen Sie die Strafbarkeit der beteiligten Personen.

Name:

Teil I

1.	Gernot K wegen Ausbleiben der Unterhaltsleistungen § 198, Abs.1 StGB: Unterhaltspflicht nach Familienrecht; gröbliche Verletzung; tatsächliche oder fiktive Gefährdung	(5 Pkt)
2.	Konstanze K wegen Drohung mit Anzeige § 105 Abs. 1: Gefährliche Drohung nach § 74 Abs.1 Z 5; kein Taterfolg, daher Versuch nach § 15 iVm §105, relative Untauglichkeit; § 105 Abs.2, sittenwidrige Verknüpfung von Mittel und Zweck	(5 Pkt)
3.	Konstanze K wegen Zerschneiden des Führerscheines § 229 (1): Urkunde nach § 74 (1) Z 7; nicht Verfügungsberechtigt; Vernichtung durch Beseitigung des gedanklichen Inhaltes; error in objecto; Gebrauchsverhinderungsvorsatz; § 229 (2) ->Tätige Reue	(5 Pkt)
4.	Gernot K wegen Inbetriebnahme des Autos der Konstanze K § 136 (1) iVm (2): Schlüssel, nicht widerrechtlich erlangt (§129) § 136 (4) Strafausschließungsgrund (noch verheiratet mit Konstanze K)	(5 Pkt)
5.	Isolde T wegen Inbetriebnahme des Autos durch Gernot K § 12 3.F iVm § 136: setzt keinen psychischen oder physischen Beitrag	(5 Pkt)
6.	Gernot K wegen Aufbrechen des Schrankes von Isolde T §§ 127, 129 (1) Z 2: Aufbrechen eines Behältnisses (= Raumgebilde zur Aufbewahrung von Sachen); § 166 Privilegierung scheitert; § 167, kein Angebot der Schadensgutmachung	(5 Pkt)
7.	Gernot K wegen intimen Verhältnis zur Klavierschülerin § 212 (1) Z 2: Minderjährige (16 Jahre); Autoritätsverhältnis als Klavierlehrer; Ausnützung: Initiative geht vom Opfer aus	(5 Pkt)
8.	Isolde K wegen Anzeige die angeblich sexuellen Übergriffe an der Klavierschülerin § 297; Falsche Verdächtigung	(5 Pkt)

Gesamt : 40 Punkte

Punkteschlüssel: 0 – 20: 5 21 – 25: 4 26 – 30: 3 31 – 35: 2 36 – 40: 1	Note
---	-------------

--	--

Der Geschäftsführer X steht im Verdacht der Untreue (§ 153 StGB). Er soll ohne einschlägige Befugnis riskante geschäftliche Transaktionen getätigt haben, wodurch dem Unternehmen ein Schaden von 500.000 Euro zugefügt wurde.

1. Im Zuge der Ermittlungen und auf der Suche nach belastenden Aufzeichnungen stattet die Polizei auf gut Glück der Lebensgefährtin von X einen Besuch ab. Diese erklärt, sie wolle mit der Sache nichts zu tun haben und bietet der Polizei an, sich im Arbeitszimmer von X umzusehen. Die Polizei verfügt zwar über keine gerichtliche Durchsuchungsbewilligung, doch nimmt sie das Angebot dankend an und wird nach genauerer Durchsuchung der Schränke und Laden auch fündig.

War die Vorgangsweise zulässig? Dürfen die gefundenen Unterlagen beschlagnahmt und im Verfahren verwertet werden?

2. Gegen X wird Anklage wegen des Verdachts der Untreue (§ 153 Abs 1 u 3 StGB) erhoben. Der Verteidiger des X stellt den Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass X durch die Transaktionen in keiner Weise bereichert wurde und daher die Unterstellung eines deliktspezifischen Vorsatzes abwegig sei. Zudem legt die Verteidigung mehrere Rechtsgutachten von honorigen Universitätsprofessoren vor, die zu belegen versuchen, dass das anklagegegenständliche Verhalten keinesfalls als Untreue iSd § 153 StGB zu werten sei. Der vorsitzende Richter geht auf den Antrag gar nicht ein und gibt die vorgelegten Gutachten dem Verteidiger ungelesen sofort wieder zurück.

Das Gericht verurteilt X im Sinne der Anklage zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren, von denen 14 Monate bedingt nachgesehen werden. In der fehlenden Bereicherung kann das Gericht keinen Milderungsgrund erkennen, sehr wohl wird aber der hohe Schaden von 500.000 Euro als erschwerend gewertet.

War die Vorgangsweise zulässig? Beurteilen sie die einschlägigen Rechtsmittelmöglichkeiten und deren Erfolgsaussichten.

3. Eine Woche nach Zustellung des Urteils bespricht X mit seinem Anwalt den Entwurf des Rechtsmittels. Dabei berichtet er seinem Anwalt, dass er mit zwei urteilsgegenständlichen geschäftlichen Transaktionen, die einen Schaden von 300.000 Euro verursacht haben sollen, eigentlich gar nicht zu tun hatte. Dies könne ein Zeuge auch bestätigen. Er habe diesen Zeugen bisher nur nicht erwähnt, weil er fix von einem Freispruch ausging. Was kann sein Anwalt nun tun?

Name:

1	Zulässigkeit der Wohnungsdurchsuchung • Bloßes Betreten und sich umsehen. Fällt noch nicht unter Hausdurchsuchung; hier jedoch genauere Suche, daher StPO Bestimmungen anzuwenden • <u>Formale Voraussetzungen</u>: Anordnung der StA + gerichtliche Bewilligung - > nicht gegeben (§ 120 (1) StPO) • <u>Mangelnde Zustimmung</u>: nur Anbieten sich umzusehen, keine Zustimmung in eine genauere Durchsuchung; Dulden ist keine konkludente Zustimmung • <u>Gefahr im Verzug</u>: keine Anzeichen im Sachverhalt, es muss ein begründeter Verdacht vorliegen, dass sich dort Gegenstände oder Spuren befinden, dieser muss schon vor Beginn der Durchsuchung vorliegen-> nicht gegeben • Durchsuchung war nicht zulässig Verwertbarkeit des gefundenen Beweismaterials: Nach Rspr. folgt aus der Gesetzeswidrigkeit nicht zwingend ein Verwendungsgebot. Beschuldigter kann nur versuchen mit NB nach § 281(1) Z 4 StPO die Verwertung des Beweismaterials zu bekämpfen	(10 Pkt)
2a.	Antrag auf Sachverständigengutachten: • Bereicherung kein Tatbestandsmerkmal bei § 153 StGB; Sachverständigengutachten zur Aufklärung des rechtlich relevanten SV nutzlos. • RM: § 281 (1) Z 4 StPO, wenn Antrag vom Gericht nicht behandelt wird. Keine Erfolgsaussichten (relativer Nichtigkeitsgrund)	(5 Pkt)
2b:	Vorlage von Privatgutachten: • Gericht ist nicht verpflichtet PG zu verlesen und in seine Erwägungen bei der Urteilsfindung miteinzubeziehen. Gericht braucht sich nicht mit der Meinung des Privatgutachters auseinandersetzen. • Behandlung einer Rechtsfrage obliegt alleine dem Gericht • RM: Handlung des Richters war korrekt; evtl- § 281 (1) Z4 StPO (keine Erfolgsaussichten)	(5 Pkt)

2c:	Sanktion: • <u>Teilbedingte FS</u> von 3 Jahren nach § 43a (4); unbedingte Teil der FS darf 1/3 der Gesamtstrafe nicht übersteigen, hier jedoch Überschreitung, weil 14 Monate unbedingt verhängt werden-> gesetzwidrig ◦ RM: NB nach § 281 (1) Z 11 StPO • <u>Schaden:</u> wurde erschwerend gewertet, dies ist jedoch bereits durch die Wertqualifikation nach § 153 (3) StGB durch einen erhöhten Strafrahmen abgegolten worden (Doppelverwertungsverbot) -> gesetzwidrig ◦ RM: NB nach § 281 (1) Z 11 StPO • <u>Mangelnde Bereicherung</u> als Milderungsgrund: Keine Bereicherung bei Untreue verlangt; mangelnde Bereicherung daher kein Milderungsgrund. ◦ RM: Strafberufung nach § 283 StPO (geringe Erfolgschancen)	(10 Pkt)
3:	Neuerungsverbot: • Zuständigkeit: Landesgericht als Schöffengericht § 31 (3) Z 1 StPO • Verfahren über Nichtigkeitsbeschwerde besteht Neuerungsverbot § 288 (2) Z 3 StPO; OGH entscheidet auf Grund von Feststellungen der 1. Instanz; Zeuge hat aber noch nicht ausgesagt; Einvernahme eines Zeugen kann nicht mittels NB geltend gemacht werden, da die Voraussetzungen von § 281 (1) Z 4 StPO nicht gegeben sind Wiederaufnahme § 353 StPO: • Voraussetzung: neue Beweismittel die geeignet sind, einen Freispruch oder eine Verurteilung nach einem milderen Strafgesetz zu bewirken (§ 353 Z 2 StPO); nova producta (müssen für das Gericht neu sein) • Verteidigung muss belegen, dass die Verneinung der Täterschaft zu einer Verurteilung nach einem milderen Strafgesetz führen würde-> wäre gegeben, da ein Schaden von 200 000€ übrigbleiben würde, was zu einem milderen TB nach § 153 (3) 1.F StGB anstatt nach § 153 (3) 2.Fall StGB führt.	(10 Pkt)

Gesamt: 40 Punkte

Punkteschlüssel: <table> <tr> <td>0 – 20:</td><td>5</td></tr> <tr> <td>21 – 25:</td><td>4</td></tr> <tr> <td>26 – 30:</td><td>3</td></tr> <tr> <td>31 – 35:</td><td>2</td></tr> <tr> <td>36 – 40:</td><td>1</td></tr> </table>	0 – 20:	5	21 – 25:	4	26 – 30:	3	31 – 35:	2	36 – 40:	1	Note
0 – 20:	5										
21 – 25:	4										
26 – 30:	3										
31 – 35:	2										
36 – 40:	1										