

Kapitel 1: Begriff und Gliederung des Strafrechts

Lit: *Burgstaller*, Aktuelle Wandlungen im Grundverständnis des Strafrechts, JBl 1996, 362; *ders.*, Entwicklung des Strafrechts in Österreich seit 1975, Zipf-GS (1999) 3; *Kargl*, Strafrecht (2019); *Nowakowski*, Die Grund- und Menschenrechte in Relation zur strafrichterlichen Gewalt, ÖJZ 1965, 281.

I. Normen und Werte

1. Der Rechtsordnung liegt wie jedem Normensystem eine Wertordnung zugrunde: Bestimmte Werte sollen erhalten und weiterentwickelt werden. Die Rechtsordnung stellt sie darum unter ihren Schutz und reagiert auf Verletzungen mit staatlich organisiertem Zwang. **1**

Die rechtlich geschützten Werte in unserer Gesellschaft heißen **Rechtsgüter**. **2** Der Begriff ist nicht auf das Strafrecht beschränkt, denn auch die anderen Rechtsgebiete schützen Werte. Normalerweise begnügt sich die Rechtsordnung damit, dass sie anordnet, den von ihr gewünschten („gesollten“) Zustand nötigenfalls mit staatlicher Gewalt herzustellen (durch Exekution). Manche Rechtsgüter sind jedoch für den Einzelnen und für die Gemeinschaft in solchem Maße bedeutsam, dass die Rechtsordnung bestimmte Angriffe auf sie zusätzlich mit *Strafe* bedroht: Sie droht dem (potentiellen) Angreifer neben der Exekution für den Fall eines Fehlverhaltens eine direkte Sanktion gegen seine Person an.

Strafrechtlich geschützte Rechtsgüter sind zB das Leben eines Menschen, sein Eigentum und sonstiges Vermögen, seine persönliche Freiheit, seine sexuelle Integrität und Selbstbestimmung, seine Privatsphäre (Rechtsgüter des Einzelnen), aber auch zB das Funktionieren der staatlichen Rechtspflege, die Umwelt und die öffentliche Sicherheit (Rechtsgüter der Allgemeinheit). Nach Rechtsgütern ist der Besondere Teil des StGB (§§ 75 bis 321k) gegliedert, und das jeweils geschützte Rechtsgut ist der Angelpunkt für die teleologische Interpretation einer Strafnorm. Dazu näher *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I⁷ 1 und unten 4/10 f.

2. Rechtsgüterschutz durch **Strafrecht** ist also nicht der Normal-, sondern eher der Ausnahmefall: Der strafrechtliche Schutz ist auf bestimmte Rechtsgüter und auf jene Angriffe beschränkt, bei denen mit den Mitteln des Zivilrechts (zB Unterlassungsanspruch, Schadenersatz) und des Verwaltungsrechts (zB unmittelbarer Zwang, Verwaltungsexekution) nicht das Auslangen gefunden werden kann, sondern die **besondere Gefährlichkeit** und **Verwerflichkeit des Angriffes** im Interesse des Einzelnen und der Gemeinschaft den Tadel **3**

durch öffentliche Strafe erfordert. Nicht jede rechtswidrige Rechtsgutsbeeinträchtigung ist auch strafbar (sogenannter fragmentarischer Charakter des Strafrechts), eine Beschränkung des Strafrechts, die kein Mangel ist, sondern ein Vorzug des freiheitlichen Rechtsstaates.

- 4 3. Strafbar ist ein Verhalten nur dann, wenn ein entsprechender **Straftatbestand** im Gesetz besteht, der das Verhalten mit der **Rechtsfolge Strafe** verknüpft und damit als eine Straftat (ein „*crimen*“, ein Verbrechen) definiert („Keine Strafe ohne Gesetz“, Tatbestandsprinzip, vgl näher unten 4/19 ff, 5/14). Der Straftatbestand des Mordes (§ 75) lautet etwa „Wer einen anderen **tötet**, ist ... zu bestrafen“. Solche Straftatbestände, die ein Rechtsgut (hier das Leben eines Menschen) umfassend gegen alle Angriffe schützen, sind selten. Meist werden nur *bestimmte* (schwerwiegende) Angriffe auf ein Rechtsgut mit Strafe bedroht wie zB bei Angriffen auf das Vermögen. So begeht Betrug nur, wer einen anderen durch *Täuschung* am Vermögen schädigt (und noch weitere im Gesetz genannte Voraussetzungen erfüllt; § 146). Schädigung bspw durch Nicht-Zahlung von Schulden ist dagegen in der Regel straflos – weil diese Rechtsgutsbeeinträchtigung keinen Straftatbestand erfüllt. Sie kann (nur) durch ein zivilrechtliches Verfahren beseitigt werden.

Strafbarkeit bestimmt sich also ganz formal nach dem Bestehen eines entsprechenden gesetzlichen Straftatbestandes.

- 5 Im Verhältnis des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes zum zivil- und zum verwaltungsrechtlichen Schutz lassen sich mehrere Fälle unterscheiden: Bei den wichtigsten Rechtsgütern wie Leib und Leben gehen **zivilrechtlicher** und **strafrechtlicher Rechtsschutz** weitgehend **parallel**, wobei der strafrechtliche Schutz oft als vorrangig empfunden wird (siehe oben das umfassende Tötungsverbot).

Das Gegenstück sind Tatbestände, die unmittelbar an außerstrafrechtliche Normen anknüpfen und **bestimmte Verletzungen des Zivil- oder Verwaltungsrechts** herausgreifen und mit gerichtlicher Strafe bedrohen (deutlich bspw § 79 Außenwirtschaftsgesetz: „Wer entgegen einem Verbot gemäß diesem Bundesgesetz ... Güter einführt, ausführt ...“).

Viele Straftatbestände knüpfen an **außerstrafrechtlich konstituierte Rechtsgüter** an (wie das Eigentum oder das Vermögen) und legen selbständig fest, welche Angriffe auf diese Rechtsgüter auch mit Strafe bedroht werden (vgl oben 1/4: Betrug). Andere Tatbestände wiederum sind **unabhängig von anderen Rechtsgebieten** formuliert, ohne dass es in diesen einen entsprechenden Schutz gäbe; in diesem Fall schafft das Strafrecht ein Rechtsgut oder zumindest ein Verbot, das auch in anderen Bereichen zu berücksichtigen ist.

Beispiel

Wer ein Abhörgerät benutzt, um sich Kenntnis von der Äußerung eines anderen zu verschaffen, die nicht für ihn bestimmt ist, macht sich nach § 120 Abs 1 strafbar. Das Abhören fremder Gespräche mit „Wanzen“ ist daher verboten und strafbar, unabhängig davon, ob sich ein solches umfassendes Persönlichkeitsrecht bereits aus dem Zivilrecht ergibt oder nicht.

4. Die Frage nach der „**Strafbedürftigkeit**“ – ob ein bestimmter Angriff auf ein Rechtsgut auch *strafrechtliche* Folgen auslösen soll – ist zentraler Gegenstand der Kriminalpolitik und wird vom Gesetzgeber entschieden. Dieser legt fest, ob er (auch) einen gerichtlichen Straftatbestand schafft oder nicht. **6**

Das Bestehen eines Straftatbestandes bedeutet jedenfalls, dass das Verhalten in der Regel (dh abgesehen von besonderen Ausnahmesituationen wie zB Notwehr) verboten ist (vgl unten 1/13: Bewertungsnorm). Umgekehrt bedeutet das Fehlen eines Straftatbestandes aber nicht, dass ein Verhalten auch erlaubt ist – es kann ja auch (ohne Straftatbestand) gegen zivil- oder verwaltungsrechtliche Normen verstoßen (vgl oben 1/3).

Die Frage, ob ein bestimmtes Fehlverhalten auch (gerichtlich) strafbar sein soll, wird in **verschiedenen Staaten** verschieden beantwortet: So sind zB in Österreich das (einfache) Schwarzfahren in der Straßenbahn, der unbefugte Gebrauch eines fremden Fahrrades oder eines Computers und das unbefugte Verweilen in einer fremden Wohnung zwar zivilrechtliches Unrecht, nicht aber gerichtlich strafbar.

Auch **zeitlich** bestehen **Unterschiede**: So hat beispielsweise das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 bloße Gefährdungen der körperlichen Sicherheit und bestimmte Fälle der fahrlässigen leichten Körperverletzung aus der gerichtlichen Strafbarkeit herausgenommen, so dass viele Verkehrsübertretungen, die früher zu gerichtlichen Verurteilungen führten, heute nur noch als Verwaltungsübertretungen (vgl unten 1/19) bestraft werden. Seit 2011 bzw seit dem StRÄG 2015 (vgl unten 3/14) ist die Körperverletzung bei leichter Fahrlässigkeit erst dann gerichtlich strafbar, wenn das Opfer länger als 14 Tage verletzt ist (§ 88 Abs 2). Ehebruch war bis zum StRÄG 1996 (vgl unten 3/7) eine gerichtlich strafbare Handlung. Das StRÄG 2015 beseitigte die Tatbestände der §§ 220a (Werbung für Unzucht mit Tieren), 276 (Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte) und 281 (Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze).

Solchen **Entkriminalisierungen** stehen in jüngerer Zeit vermehrt **Kriminalisierungen** gegenüber, vor allem auf dem Gebiet des Wirtschaftsstrafrechts (zB Computerstrafrecht, Umweltstrafrecht) und zur Bekämpfung organisierter Kriminalität (kriminelle Organisation, Geldwäscherei, Terrorismus). Näher zu dieser Entwicklung vgl die Übersicht unten 3/4 ff. – In gewissen Grenzen haben es auch die Gerichte in der Hand, durch ausdehnende oder einschränkende Anwendung der Tatbestände Kriminalpolitik zu betreiben.

5. Strafrecht ist Rechtsgüterschutz durch **Einwirkung auf menschliches Verhalten**: Die Strafnormen sollen die Menschen von Handlungen abhalten, die fremde Rechtsgüter schädigen, und sie sollen die Menschen zu einem rechtskonformen Verhalten bestimmen (Verhaltensnormen, Bestimmungsnormen). Im weitesten Sinn zählen zum Strafrecht alle Normen, die regeln, unter welchen Voraussetzungen (materielles Strafrecht) und in welchem Verfahren (Strafprozessrecht) über einen Menschen die Rechtsfolge Strafe zu verhängen und zu vollziehen (Strafvollzugsrecht) ist. **7**

Das Rechtsgebiet ist also durch den Bezug zu einer bestimmten Rechtsfolge, der Strafe, charakterisiert.

6. Das materielle Strafrecht teilt man ein in den Allgemeinen Teil (AT) und in den Besonderen Teil (BT). Im **Besonderen Teil** werden die Merkmale jener **8**

Handlungen genannt, die das Gesetz mit der besonderen Rechtsfolge Strafe bedroht: die einzelnen Delikte (Straftaten, Delikte, Verbrechen, Tatbestände, „*crimina*“) wie Mord und Fahrlässige Tötung, Körperverletzung und Hausfriedensbruch, Raub und Diebstahl, Betrug, Bestechung und Bestechlichkeit usw (§§ 75–321k und Nebengesetze).

Manche Merkmale der Delikte sind jedoch gewissermaßen vor die Klammer gezogen: Dass nur die *vorsätzliche* Tötung als Mord (§ 75) strafbar ist, steht in § 7 Abs 1, also im **Allgemeinen Teil** (im Strafgesetzbuch §§ 1–74). Auch ist nicht jeder strafbar, der eine im BT beschriebene Handlung setzt und damit einen Deliktstatbestand erfüllt, denn die Tat kann – nach den Regeln des AT – zB gerechtfertigt oder entschuldigt sein.

Beim Allgemeinen Teil unterscheidet man zwischen der **Lehre von der Straftat** (AT I, Rechtsfolgenvoraussetzungen, vor allem §§ 1–16) und der **Lehre von den Folgen der Straftat** (AT II), die vor allem die Strafen behandelt.

Gegenstand des **AT I**, der in diesem Buch behandelt wird, sind daher die allgemeinen Grundlagen des Strafrechts sowie diese **allgemeinen Merkmale der Straftat**, die freilich immer im Hinblick auf die konkreten Deliktstatbestände gesehen werden müssen. Besonderer und Allgemeiner Teil müssen daher zusammen gelesen und studiert werden (dazu näher *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I' 2 f).

- 9 Während die Strafrechtswissenschaft (Strafrecht, Strafprozessrecht und Strafvollzugsrecht) die normative Komponente der **Kriminalwissenschaften** iWS darstellt, beschäftigt sich die empirisch und sozialwissenschaftlich arbeitende **Kriminologie** mit der tatsächlichen Seite der Straftat: mit den (faktischen, nicht rechtlichen) Erscheinungsformen des Verbrechens, den Verbrechensursachen, der Persönlichkeit des Rechtsbrechers, der Kriminalsoziologie, aber auch – der österreichischen Tradition entsprechend – mit der **Kriminalistik**, das ist die wissenschaftliche Technik der Aufklärung von Straftaten und des Beweises (zB DNA-Analyse, Kriminaltechnik, Schriftvergleichung). Wichtige Nachbardisziplinen der Kriminalwissenschaften sind die **gerichtliche Medizin** und die **gerichtliche Psychiatrie**.

II. Das Wesen der Strafe

- 10 Für eine Strafe sind zwei Merkmale wesentlich: Sie ist zum einen ein Übel, das dem Täter vom Staat gewollt zugefügt wird. Zum anderen wird mit einer Bestrafung ein Unwerturteil ausgesprochen.

1. Übelscharakter

Die Strafe ist ihrem Wesen nach ein Übel, das einem Menschen von Staats wegen bewusst wegen einer vorausgegangenen Tat zugefügt wird. Das Übel besteht im Entzug eines Rechtsgutes, das die Rechtsordnung ansonsten sogar bei Strafe schützt (Freiheit, Vermögen, früher sogar Leben). Die Übelszufügung ist bei der Strafe *gewollt*: Die Strafe soll als unangenehm empfunden werden und gerade dadurch kriminalpolitisch wirken.

11

Strafrecht greift also sehr schwer, schwerwiegender als andere Rechtsgebiete, in die Freiheiten und Rechte des Bürgers ein. Umso wichtiger ist es, dass eine Strafe nur in einem „**fairen Verfahren**“ durch ein unabhängiges Gericht und nach strengen Regeln, nach denen der Beschuldigte das Recht auf Verteidigung hat, verhängt werden darf (Strafprozess); das ist verfassungsrechtlich ausdrücklich garantiert (Art 6 EMRK).

Dass jede Strafe die Freiheit des Bestraften einschränkt, darf jedoch nicht zu dem Fehlschluss verleiten, weniger Strafrecht bedeute zwingend mehr Freiheit. Man darf nämlich die Kehrseite nicht vergessen: Das Strafrecht greift zwar in die Rechtsgüter des *Täters* ein, schützt aber auch und in erster Linie die Freiheit und die Güter des (potentiellen) *Opfers*. Durch Strafrecht wird nicht einseitig Freiheit eingeschränkt, vielmehr werden Freiheitsräume (zwischen potentiell Täter und potentiell Opfer) verteilt und gesichert (*Nowakowski*, ÖJZ 1965, 281 [281 ff]).

12

2. Unwerturteil

Die Übelszufügung drückt bei der Strafe die staatliche Missbilligung aus: Die Strafe enthält ein Unwerturteil über den Täter wegen seiner Tat: eine negative Bewertung seines Verhaltens, der Straftat. Strafnormen sind insofern Bewertungsnormen.

13

Dieses Stigma muss zum Übelscharakter hinzutreten, damit die besondere Rechtsfolge Strafe vorliegt. Sonst ließe sich bspw eine Steuerpflicht von der Strafe nicht abgrenzen: Ein Verhalten zu setzen, das eine Steuerpflicht auslöst, ist mit keinem rechtlichen Unwerturteil belegt.

Freilich gibt es auch andere Rechtsfolgen, die auf eine negative Bewertung jenes Verhaltens schließen lassen, das sie auslöst (siehe sogleich unten 1/15 ff). Für die Kriminalstrafe ist im Unterschied zu diesen das besondere Stigma charakteristisch, das mit ihr verbunden ist: Der Täter wird mit der schwersten Sanktion belegt, die der staatlichen Gemeinschaft zur Verfügung steht, und ist damit „als Krimineller“ „vorbestraft“, bis seine Verurteilung im Strafregister „getilgt“ ist (§ 1 TilgungsG). Nur diese schwerste Sanktion ist Gegenstand des Strafrechts i.e.S.

14

III. Abgrenzung der Strafe von ähnlichen Rechtsfolgen

- 15 Im Einzelnen sind die strafrechtlichen Sanktionen von Rechtsfolgen ähnlichen Charakters **abzugrenzen**:

1. Zivilrechtliche Delikte

Nicht zum Strafrecht gehört das Recht der zivilrechtlichen „Delikte“, das Schadenersatz- oder Haftpflichtrecht.

Wer schuldhaft eine fremde Sache beschädigt oder einen Vertrag verletzt, ist nach Privatrecht zum Ersatz des Schadens verpflichtet (§ 1295 Abs 1 ABGB). Diese Leistungsverpflichtung mag als ein Übel empfunden werden, eine Strafe ist sie nicht, weil der besondere Tadel fehlt. Zur Schadenersatzpflicht kann freilich Strafbarkeit hinzukommen, wenn der Täter auch einen Straftatbestand erfüllt: *Vorsätzliche* Sachbeschädigung verpflichtet nicht nur zum Schadenersatz, sie ist auch gerichtlich strafbar (§ 125).

- 16 Zum Privatrecht gehört auch die sogenannte „**Konventionalstrafe**“ (Vertragsstrafe, § 1336 ABGB), ein vertraglich vereinbarter pauschalierter Schadenersatz.

Ein wichtiges Beispiel für eine Vertragsstrafe ist die „Strafe“, die die Kontrolleure der Verkehrsbetriebe von einem ertappten Schwarzfahrer kassieren: Sie beruht auf dem privatrechtlichen Beförderungsvertrag und ist ggf beim *Zivilgericht* einzuklagen. Dagegen ist das Schwarzfahren in der Straßenbahn nicht gerichtlich strafbar (weil es keinen Tatbestand erfüllt), wohl aber ist es eine *Verwaltungsübertretung*, wenn der ertappte Schwarzfahrer die geforderte Konventionalstrafe nicht sofort oder – nach Identitätsnachweis – innerhalb von zwei Wochen zahlt (Art III Abs 1 Z 2 EGVG).

Faktische Machtverhältnisse bewirken bisweilen, dass strafähnliche Maßnahmen im privatrechtlichen Gewand auftreten, man denke an die Möglichkeit einer Betriebsjustiz im Arbeitsrecht oder an manche Formen der Bekämpfung von Ladendiebstählen durch Kaufhäuser. Hier muss das Zivilrecht regulierend eingreifen, um Auswüchse zu verhindern; gegen Nötigung und Erpressung schützt das Strafrecht auch in diesen Bereichen (§§ 105 f und 144; näher dazu *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I⁷ 93 ff, 203 ff).

2. Kriminalstrafrecht

- 17 Das Strafrecht ist dagegen ein Teil des **öffentlichen Rechts**: Bei der Strafverfolgung tritt der Staat dem Einzelnen in Ausübung seiner **Hoheitsgewalt** gegenüber. Der geltend gemachte „Strafanspruch“ ist immer (auch bei Privatanklage- und Ermächtigungsdelikten) ein Recht des Staates.

Die geschichtliche Entwicklung hat jedoch das Strafrecht als ein besonderes Rechtsgebiet aus dem Verwaltungsrecht ausgegliedert. Da jede Strafverfolgung tief, ja oft existenzbedrohend in das Leben des betroffenen Bürgers eingreift, bestand und besteht ein besonderes Bedürfnis nach außerordentlichen rechts-

staatlichen Garantien. Dazu gehört insbesondere die Vollziehung durch unabhängige, unabsetzbare und unversetzbare Richter.

Diese Bindung des Rechtsgebietes an die Vollziehung durch die Gerichte ist so stark, dass sich in der Folge die Sicht geradezu umgekehrt hat: Das „**Kriminalstrafrecht**“, das man üblicherweise meint, wenn man vom Strafrecht schlechthin spricht, ist gerade dadurch charakterisiert und definiert, dass es den **Strafgerichten** zur Vollziehung zugewiesen ist: Nur Verurteilungen durch die Gerichte haben die oben (1/13 f) beschriebene besondere stigmatisierende Wirkung einer Vorstrafe. **18**

3. Verwaltungsstrafrecht

Nicht zum Strafrecht zählt das Recht der **Verwaltungsübertretungen**, bei denen die Strafe in erster Instanz nicht durch unabhängige Richter, sondern durch (weisungsgebundene) **Verwaltungsbeamte** verhängt wird. Die Verwaltungsbehörde entscheidet mit Bescheid, nicht mit Urteil; dagegen kann Beschwerde erhoben werden. **19**

Aus der formalen Zuweisung zur Vollziehung folgt der Qualitätsunterschied der Sanktion, nämlich das Fehlen der besonderen diskriminierenden Wirkung bei der Verwaltungsstrafe (vgl oben 1/14).

In zweiter Instanz entscheiden **Verwaltungsgerichte** (neun Landesverwaltungsgerichte und das Bundesverwaltungsgericht; Verwaltungsgerichtsbarkeits- Novelle 2012, BGBl I 2012/51). Diese können den Strafbescheid der Verwaltungsbehörde in jeder Hinsicht überprüfen und abändern, sind also sowohl Rechts- als auch Tatsacheninstanz; die Beschwerde an das Verwaltungsgericht hat aufschiebende Wirkung. Auch das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten entspricht den wesentlichen rechtsstaatlichen Anforderungen eines gerichtlichen Strafverfahrens. Unter bestimmten Voraussetzungen kann gegen die Entscheidung eines Verwaltungsgerichts noch der **VwGH** und der **VfGH** angerufen werden.

Die Verwaltungsgerichte gehören zwar nicht zur „ordentlichen Gerichtsbarkeit“ (Art 82 ff B-VG), die für Zivilrechtssachen und für das (Kriminal-)Strafrecht zuständig ist. Ihre Richter besitzen aber die wesentlichen richterlichen Garantien (Unabhängigkeit, Unabsetzbarkeit, Unversetzbarkeit). Unbefriedigend ist jedoch die Auswahl der Mitglieder: Die Richter der (wichtigen) Landesverwaltungsgerichte werden von den Landesregierungen weitgehend frei ernannt; sie müssen lediglich ein abgeschlossenes Rechtsstudium und fünf Jahre Berufserfahrung haben (Art 134 Abs 2 B-VG). Das strenge Auswahlverfahren und die umfassende Ausbildung samt abschließender Richteramtprüfung, wie sie für die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorgeschrieben sind (§§ 1–24 RStDG), gilt für die Richter der Verwaltungsgerichte nicht. Auch ist der politische Einfluss auf die Ernennungen viel größer als bei ordentlichen Gerichten.