

1. Kapitel

Einleitung

Inhaltsübersicht

	RN
A. Sachverhalt	1.1
B. Auslegung und Definition	1.2–1.6
1. Auslegung	1.3
2. Definition	1.4
3. Einzelfragen	1.5
a) Allgemeiner Sprachgebrauch	1.5
b) Legaldefinitionen	1.6
C. Subsumtion	1.7–1.11
1. Begriff	1.7
2. Einzelheiten	1.8–1.9
3. Auslegungsbedürftige Sachverhalte	1.10
4. Zusammenfassung	1.11
D. Das StGB und sein historischer Hintergrund	1.12–1.16
1. Das StGB 1974	1.12
2. Entwicklung des Strafrechts in Mitteleuropa	1.13–1.14
3. Das StG	1.15
4. Der Weg zum StGB nach 1945	1.16

A. Sachverhalt

Der Jurist hat es stets mit **Sachverhalten** zu tun. Zunächst geht es darum, **1.1** einen bestimmten Sachverhalt zu ermitteln; sodann ist dieser Sachverhalt rechtlich zu analysieren und zu beurteilen.

Sachverhalt nennt der Jurist ein tatsächliches Geschehen, das auf seine rechtliche (zB straf-, zivil- oder verwaltungsrechtliche) Relevanz zu untersuchen ist.

Typische Sachverhalte von **strafrechtlicher Relevanz**:

- A erschlägt den B mit einem Beil.
- C setzt sich betrunken ans Steuer und überfährt den D.
- E findet eine fremde Geldbörse und behält sie.
- F sagt als Zeuge vor Gericht bewusst die Unwahrheit.

B. Auslegung und Definition

Voraussetzung für die rechtliche Beurteilung solcher Sachverhalte sind **1.2** Kenntnis und Verständnis der in Betracht kommenden Rechtsvorschriften, wobei die meisten der vom Gesetz verwendeten Ausdrücke der **Auslegung** bedürfen.

1. Auslegung. Auslegung ist die nähere Erklärung des Inhalts eines Begriffs durch andere Begriffe. 1.3

Jede Auslegung dient dazu, Inhalt und Konturen eines bestimmten Begriffs festzulegen. Erst eine solche **Konkretisierung** macht es möglich, mit ihm zu arbeiten und ihn von ähnlichen Begriffen abzugrenzen.

1.4 2. Definition. Das Ergebnis der Auslegung wird idR zu einer **Definition** des Begriffs zusammengefasst, welche eine **Subsumtion** überhaupt erst ermöglicht, zumindest aber erleichtert.

Typische Beispiele von Definitionen:

Sache (§ 125) ist jeder körperliche Gegenstand.

Fremd (§ 125) ist eine Sache, wenn ein anderer als der Täter ihr Eigentümer ist.

Beschädigen (§ 125) ist jede Beeinträchtigung der sofortigen Benutzbarkeit einer Sache.

Es gibt für fast alle Begriffe des Allgemeinen und Besonderen Teils längst anerkannte Definitionen. In vielen Fällen beschränkt sich die „eigene Auslegungstätigkeit“ des Rechtsanwenders darauf, eine solche Definition zu übernehmen und der Subsumtion zugrunde zu legen.

1.5 3. Einzelfragen. a) Allgemeiner Sprachgebrauch. Juristische Definitionen weichen mitunter nicht unerheblich vom allgemeinen Sprachgebrauch ab.

Tierfreunde mag es verwundern, dass das Strafrecht auch Hund, Katz und Spatz ein wenig lieblos unter den Begriff „Sache“ subsumiert. Somit kann, wer einen fremden Hund tötet, gem § 125 wegen „Sachbeschädigung“ verurteilt werden.

Der Rspr des OGH verdanken wir die nicht minder überraschende Erkenntnis, dass etwa Pässe, Führerscheine und andere Ausweise **nicht gestohlen** werden können, weil sie keine diebstahlsfähigen „Sachen“ sind; vgl *StudB BT II* § 127 RN 30f.

1.6 b) Legaldefinitionen. Für zahlreiche Begriffe finden sich im StGB Legaldefinitionen; vgl zB §§ 5, 6, 68–74, 104a Abs 2, § 225 Abs 3, § 278 Abs 2 u 3, § 278b Abs 3, § 278c Abs 1. Sie erleichtern die Auslegung, machen sie aber nicht überflüssig, weil die einzelnen in einer Legaldefinition verwendeten Begriffe idR ihrerseits ausgelegt werden müssen.

Beispiele: Was ist eine „Schrift“ iSd Urkundendefinition des § 74 Abs 1 Z 7? Sicherlich eine **handgeschriebene Quittung**. Aber auch deren **Durchschrift**? Nach hM ja. Und die **Kopie** der Quittung? Nach hM nein. Auch eine **militärische Erkennungsmarke**? Ja; vgl OLG Linz RZ 1982/46 m Anm *Kienapfel*. Ein **aufgeklebtes Preisetikett**? Nein; vgl EvBl 1984/30. Eine **Lottoquittung**? Ja; vgl EvBl 2002/126. Eine **Kreditkarte**? Nein; Kreditkarten fallen unter den durch das StRAG 2004 neu geschaffenen Begriff des „unbaren Zahlungsmittels“; vgl § 74 Abs 1 Z 10.

C. Subsumtion

1.7 1. Begriff. Den formallogischen Schluss von einem bestimmten Sachverhalt auf die Erfüllung oder Nichterfüllung einer abstrakten gesetzlichen Norm nennt man **Subsumtion**.

Subsumieren heißt daher **untersuchen, ob ein bestimmter Sachverhalt eine bestimmte abstrakte Regelung in allen ihren Elementen erfüllt oder nicht**. Im Strafrecht geht es um eine systematische Prüfung der Strafbarkeit einer Handlung.

D. Das StGB und sein historischer Hintergrund

Die Standardfrage jedes Schrittes bei der praktischen Rechtsanwendung lautet:

Entspricht ein Sachverhaltselement (S) einem bestimmten abstrakten gesetzlichen Begriff (B)? $S=B?$

Obersatz	B
Untersatz	S
Schlussatz	$S=B$ oder $S \neq B$

2. Einzelheiten. Oft ist eine solche **unmittelbare Subsumtion** des Sachverhalts unter den abstrakten gesetzlichen Begriff nicht möglich. In solchen Fällen bedarf es der Einfügung eines „Zwischenstücks“, bestehend aus **Auslegung und Definition** des in Frage stehenden abstrakten gesetzlichen Begriffs.

Beispiele: Ob eine menschliche **Haarsträhne**, das fließende **Wasser** im Bach oder eine **Langlaufloipe** Sachen iSd § 125 sind, lässt sich nur nach vorheriger Auslegung und Definition des Sachbegriffs entscheiden.

Wie „Sache“, „fremd“ und „beschädigen“ bei der Sachbeschädigung sind **1.9** fast alle strafrechtlichen Begriffe **auslegungsbedürftig**.

Das gilt in besonderem Maße für die Grundbegriffe des Allgemeinen Teils des StGB. Sie bedürfen sämtlich einer inhaltlichen Konkretisierung der gesetzlichen Vorgaben **im Wege der Auslegung** (zB „Unrecht“, „Vorsatz“, „Fahrlässigkeit“, „Versuch“). In diesem Buch werden mitunter bis zu vier Einheiten (zB beim Versuch) darauf verwendet, die wichtigsten Begriffe des Allgemeinen Teils auf diese Weise zu erläutern und zugleich ihre praktische Handhabung zu trainieren.

3. Auslegungsbedürftig sind nicht nur **Rechtsbegriffe**, sondern vor allem **1.10** auch **Erklärungen** und **sonstige Aussagen** sowie ganz allgemein **Sachverhalte**.

Beispiel: Es macht einen erheblichen Unterschied, ob ein führender Oppositionspolitiker dem Bundeskanzler bescheinigt, er habe „Papp im Hirn“, oder ob ein Student dies im Jux zu seinem Kollegen sagt. Im ersten Fall handelt es sich um eine Verspottung gem § 115 Abs 1, im anderen ist es strafrechtlich irrelevant, da solche Redensarten zum legeren Umgangston unter Studenten gehören; vgl dazu *BT I* Vorbem §§ 111 ff RN 6ff.

4. Zusammenfassung. Die Anwendung des Strafrechts fordert bestimmte **1.11** **Fähigkeiten**, welche den Juristen seit jeher ausgezeichnet haben und zu seinem „Handwerkszeug“ gehören:

- **Begriffe auszulegen,**
- **Begriffe präzise zu definieren,**
- **Sachverhalte richtig zu deuten und**
- **Sachverhalte genau** unter die Begriffe bzw unter ihre Definitionen **zu subsumieren.**

Zur Vertiefung: Zu Auslegung und Subsumtion im Strafrecht vgl J/W AT 152.

D. Das StGB und sein historischer Hintergrund

1. Das StGB 1974. Im Zentrum der Rechtsanwendung stehen die Bestimmungen des StGB, das ursprünglich (= Stammfassung) aus dem Jahr 1974

stammt und inzwischen zur Anpassung an die gesellschaftlichen Verhältnisse vielfach novelliert wurde. Es ersetzte nach über 100-jährigen Reformbemühungen (vgl RN 1.15f) das StG = Strafgesetz.

1.13 2. Entwicklung des Strafrechts in Mitteleuropa. Im ausgehenden Mittelalter und am Beginn der Neuzeit entwickelte sich das Strafrecht örtlich vorerst in den einzelnen Territorien des Heiligen Römischen Reiches. Sachlich war es im Prozessrecht eingebettet. Wichtigstes Ziel war die Erlangung eines Geständnisses, zu dessen Erlangung auch die Folter eingesetzt wurde. Die Strafen waren äußerst brutal (Leibes- und verschiedene Formen der Todesstrafe), die Voraussetzungen waren oft nur vage umschrieben.

Berühmtes Beispiel: Der Sachsenhof (Zweites Buch, Art 13) enthielt die hinsichtlich des Tatbestandes wenig bestimmte Regelung: „Den Dieb soll man hängen.“

Die erste solche Kodifikation auf dem Gebiet des heutigen Österreich war die Malefizordnung („Peinliche Halsgerichtsordnung“), 1499 von Maximilian I. für **Tirol** erlassen. Sie beeinflusste die **Constitutio Criminalis Carolina (CCC)** Karls V., ein reichseinheitliches Strafgesetz, das aber den einzelnen Territorien Raum ließ (vgl zB noch zur Notwehr RN 13.3); vgl Nowakowski Grundzüge 19. Zu nennen sind für die **Steiermark** die Land- und Peinliche Gerichtsordnung von 1574; für das **Herzogtum unter der Enns** die Landgerichtsordnung von 1514, 1556 abgelöst von der Neuen Peinlichen Landgerichtsordnung Ferdinand III. („Ferdinandea“), die ab 1721 auch in der Steiermark und in Kärnten galt; schließlich für das **Herzogtum ob der Enns** die Landgerichtsordnung Ferdinands I. von 1559 sowie die Neue Kaiserliche und Landgerichtsordnung Leopolds I. („Leopoldina“) von 1675.

1.14 Auf diese griffen die Verfasser der **Constitutio Criminalis Theresiana** (1768) zurück, gestalteten dabei aber ein ausgesprochen rückständiges und theokratisch geprägtes Strafrecht, das Delikte wie Zauberei und Hexerei, Selbstmord oder Selbstbefleckung kannte. In die Zukunft gewendet war dagegen das **Strafgesetz Josefs II.** (1787), von dem erstmals das Prozessrecht getrennt war: Die Deliktstypen waren genauer umschrieben, die Gotteslästerung wurde nur noch als Angriff auf die sittlichen Grundlagen des Staates verstanden. Die Verankerung des Analogieverbots und die Abschaffung der Todesstrafe entsprachen den Gedanken der Aufklärung.

Besonders reformfreudig war Kaiser Leopold II., der bereits als Großherzog der Toskana von *Cesare Beccaria* (Kurzbiografie S 373) geprägt wurde, aber schon 1792 starb. Eine gegenteilige Position nahm Kaiser Franz II. ein. Sein **StG 1803** (vgl RN 1.15) war überwiegend – zB mit der Wiedereinführung der Todesstrafe – ein Rückschritt.

1.15 3. Das StG. Nach dem II. Weltkrieg und der Befreiung von der NS-Herrschaft wurde das StG als „**StG 1945**“ wiederverlautbart, in seiner Substanz stammte es aber aus **1852** und war nicht viel mehr als eine Kompilation aus dem StG **1803** und den Hofdekreten, die zu seiner Interpretation erlassen worden waren. Deshalb wurde schon 1861 *Hye von Glunek*, der Verfasser des StG 1852, mit einer Neufassung betraut. Dass die Reformbemühungen bis 1974 währen sollten, lag zunächst an einem Schulenstreit (vgl RN 2.9) über die Ausrichtung der Strafe. Der einflussreiche *Franz v. Liszt* (Kurzbiografie S 374) hatte mit seiner Täter-typenlehre in seinem berühmten „Marburger Programm“ (1882) heftig umstrittene Grundsätze propagiert, die in der Folge zu parallelen Reformbemühungen in Österreich und Deutschland geführt haben.

D. Das StGB und sein historischer Hintergrund

Die Überwindung des Streits gelang mit dem Konzept der Zweispurigkeit, von dem in Kap 2 gleich die Rede sein wird. Später waren es die politischen Umstände, die der Reform im Weg standen. Entwürfe von 1909 und 1912, die unter Federführung Kadeckas in Kooperation mit Deutschland entstanden sind, konnten wegen des I. Weltkrieges nicht verwirklicht werden. 1927 gelang trotz wachsender politischer Spannungen noch ein gemeinsamer Entwurf, ehe der innere Frieden kippte. Der Verlust der Selbstständigkeit Österreichs 1938 begrub das Vorhaben ganz.

4. Der Weg zum StGB nach 1945. 1954 kam es nach einer parlamentarischen Initiative zur Einsetzung der **Strafrechtskommission** durch das Justizministerium. Diese Kommission unter Beteiligung aller betroffenen Berufsgruppen (herausragend die Mitwirkung *Friedrich Nowakowskis*, Kurz bio s S 374) tagte von 1955 bis 1962. Eine erste Lesung ging unter dem Vorsitz *Ferdinand Kadeckas* (Kurz bio s S 374) bis 1960 und führte zu einem Entwurf, auf dem in zweiter Lesung 1960–1962 unter *Theodor Rittler* (Kurz bio s S 375) aufgebaut wurde. 1.16

Inzwischen war *Christian Broda* (Kurz bio s S 373) Justizminister geworden und brachte 1964 einen begründeten Ministerialentwurf eines StGB heraus. Aber auch einer verwässerten Version 1966 war kein Erfolg beschieden. Die Zeit der ÖVP-Alleinregierung brachte eine RV 1968 hervor, die aber dem Ziel eines breiten Konsenses widersprach.

Die 12. und 13. GP, wieder unter *Broda*, führten schließlich zum Erfolg. Mit einem **StRÄG 1971** wurde zunächst die Entkriminalisierung eines Teils des Verkehrsstrafrechts und der Homosexualität unter Erwachsenen vorweggenommen („kleine Strafrechtsreform“), bevor der Nationalrat die **RV 1971** nach zweijähriger Beratung (JAB 1973) im Wesentlichen einstimmig annahm. Nach Einspruch des Bundesrates wegen der Regelung über den Schwangerschaftsabbruch fasste der Nationalrat am 23. Jänner 1974 einen Beharrungsbeschluss. Das StGB trat am 1. Jänner 1975 in Kraft.

■ ■ ■ Programmbearbeiter lesen jetzt bitte die TE 1 ■ ■ ■

2. Kapitel

Strafen und vorbeugende Maßnahmen

Inhaltsübersicht

	RN
A. Zweispurigkeit der Verbrechensbekämpfung	2.1
B. Strafen	2.2–2.15
1. Definition	2.2–2.3
2. Straftheorien	2.4–2.14
a) Absolute Straftheorien	2.5–2.7
b) Relative Straftheorien	2.8–2.11
aa) Spezialprävention	2.9
bb) Generalprävention	2.10–2.11
c) Vereinigungstheorien	2.12–2.14

2. Kapitel: Strafen und vorbeugende Maßnahmen

3. Wirkungen der Strafe	2.15
a) Tadelwirkung	2.15
b) Übelwirkung	2.15
C. Vorbeugende Maßnahmen	2.16–2.22
1. Wesen	2.16
2. Definition	2.17
3. Zweck	2.18
4. Arten	2.19
5. Einzelheiten	2.20–2.21
6. Vikarieren	2.22
D. Gegenüberstellung von Strafen und vorbeugenden Maßnahmen	2.23
E. Blick auf moderne Entwicklungen	2.24–2.29
1. Prinzip der sozialen Verantwortung	2.25
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	2.26
3. Prinzip der Opfergerechtigkeit	2.27–2.29

Schrifttum (Auswahl): *Bertel* Die Generalprävention in: Pallin-FS (1989) 31; *Burgstaller* Die Strafrechtsreform in Österreich im Vergleich mit der Strafrechtsreform in Deutschland in: Strafrechtsreform und Rechtsvergleichung (1979) 39; *ders* Aktuelle Wandlungen im Grundverständnis des Strafrechts JBl 1996 362; *Eder-Rieder* Die freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen (1985); *Graf/Schmoller* Entsprachen die gesetzlichen Strafdrohungen und die von den Gerichten verhängten Strafen den aktuellen gesellschaftlichen Wertungen? Gutachten 19. ÖJT 2015 3. Bd 1. Teil; *Höpfel*, Zum Umgang mit der Todesstrafe im Rechtsunterricht, JSt 2014 209; *Medigovic* Freiheitsentziehende vorbeugende Maßnahmen in Österreich (1986); *Moos* Die vorbeugenden Maßnahmen im neuen österreichischen Strafrecht in: ZNStR I 53; *ders* Die Reformbewegung des Strafrechts in Österreich, der Schweiz und Bundesrepublik Deutschland in: Wilburg-FS (1975) 253; *ders* Die gesellschaftliche Funktion des Strafrechts und die Strafrechtsreform RZ 1977 229; *ders* Positive Generalprävention und Vergeltung in: Pallin-FS (1989) 283; *ders* Der Schuld-begriff im österreichischen StGB in: Triffterer-FS (1996) 169; *Nowakowski* Freiheit, Schuld, Vergeltung in: Rittler-FS (1957) 55; *ders* Die Maßnahmenkomponente im StGB in: Broda-FS (1976) 193; *Platzgummer* Strafe, Schuld und Persönlichkeitsadäquanz in: Pallin-FS (1989) 319; *Stangl* Die Maßnahme der Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter JSt 2018 113; *Zipf* Allgemeine Grundsätze des Strafgesetzbuches und die Rechtsprechung Gutachten 7. ÖJT 1979 1. Bd 2. Teil (1978).

A. Zweispurigkeit der Verbrechensbekämpfung

2.1 Das österr Strafrecht beruht auf dem System **der Zweispurigkeit der Verbrechensbekämpfung**, dh wegen einer strafbaren Handlung können von den Strafgerichten sowohl **Strafen** als auch **vorbeugende Maßnahmen** ausgesprochen werden.

Der Gedanke der Zweispurigkeit geht auf den Schweizer Strafrechtslehrer *Carl Stooss* (Kurzbiographie s S 375) zurück. Dieses Prinzip wurde in Österreich nach punktuellen Ansätzen (ArbeitshausG 1932) erst durch das **StGB von 1974**, grundlegend weiterentwickelt. Es bildet heute das Fundament der europäischen und der südamerikanischen Gesetzgebung; vgl J/W AT 84.

B. Strafen

2.2 **1. Definition.** Strafe ist ein mit Tadel verbundenes Übel, das wegen einer strafbaren Handlung von einem Strafgericht aufgrund und nach Maßgabe der Schuld des Täters verhängt wird.

2.3 Die **Schuld** ist nicht nur die **Voraussetzung** („auf Grund“), sondern zugleich auch die **Grenze** („nach Maßgabe“) der Strafe. Das Maß der Strafe darf

daher das Maß der Schuld nicht übersteigen. Im Einzelfall mag es freilich schwierig sein, das **Maß der Schuld** (und damit auch das Maß der Strafe) zu bestimmen.

2. Straftheorien. Mit der Verhängung von Strafen können verschiedene **2.4** Zwecke verfolgt werden: Zu **unterscheiden** sind **absolute** und **relative Straftheorien**, je nachdem ob die Begründung der Strafe von gesellschaftlichen Funktionen losgelöst (= absolut) oder auf solche bezogen (= relativ) gesehen wird; vgl *Medigovic/Reindl-Krauskopf/Luef-Kölbl* AT II 26. Das StGB von 1974 steht erklärtermaßen für ein rationales, auf solche bezogenes Strafrecht („**Zweckstrafrecht**“), das auf erfahrungswissenschaftlichen Erkenntnissen aufbaut. Kriminalsoziologie, Psychiatrie und Psychologie haben dazu ihren Beitrag geleistet.

a) **Absolute Straftheorien.** Diese verzichten auf eine rationale Begründung und begreifen die Strafe schlicht als Vergeltung oder Sühne. Die Strafe wird als Ausgleich für eine Straftat (bei *Hegel*: als Antithese zu dieser Infragestellung der Norm) verstanden. Dem **Vergeltungsgedanken** entspricht es, dass „jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind“ (*Kant*). Zwecküberlegungen spielen keine Rolle. **2.5**

Anstelle von Vergeltung findet sich gelegentlich auch der Begriff **gerechter Schuldausgleich**. Es handelt sich dabei um eine moderne Akzentuierung des Vergeltungsgedankens. Das ihm mit der Strafe auferlegte Übel soll den Täter „durch maßvollen Ausgleich seiner Schuld mit der Gemeinschaft wieder versöhnen“ (*Jescheck*).

Die absoluten Begründungen der Strafe waren schon in der Antike **2.6** umstritten (*Seneca*: „Nam, ut Plato ait, nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur“, Übersetzung: *Denn, wie schon Plato sagt, straft kein Vernünftiger, weil gesündigt worden ist, sondern damit nicht mehr gesündigt werde*; also bereits spätestens bei *Plato* der Gedanke, dass man die Straftat nicht ungeschehen machen, sondern nur weitere verhindern kann). Diese Kritik betrifft also vor allem die verbreitete Theorie der **Vergeltung**. Der heute wichtigste Einwand besteht in der Nichtbeweisbarkeit eines freien Willens (dazu RN 16.8).

Gegenüber dem Gedanken der **Sühne** ist überdies vorzubringen, dass es **2.7** für die Sühne einer aktiven Leistung des Täters bedürfte, eine solche aber nicht erzwungen werden kann.

b) **Relative Straftheorien.** Im Gegensatz zu den absoluten, die Begründung der Strafe nur in der Tat selbst sehenden Theorien („*quia peccatum est*“) bemühen sich die relativen Straftheorien um die gesellschaftliche Aufgabe der Prävention („*sed ne peccetur*“). Im Vordergrund stehen dabei die Rückfallsverhütung (Spezialprävention) und die Normenstabilisierung in der Allgemeinheit (Generalprävention). **2.8**

aa) **Spezialprävention.** Der Gedanke der **Spezialprävention** orientiert sich **2.9** an der individuellen Gefährlichkeit des einzelnen: Strafen werden angedroht und verhängt, **um diesen Täter von künftigen strafbaren Handlungen abzuhalten und zu rechtstreuem Verhalten zu erziehen**. „*Punitur, ne peccetur.*“

Dieser straftheoretische Ansatz ist von dem Österreicher *Franz von Liszt* (Kurzbiographie S 374) in seinem berühmten „*Marburger Programm*“ (1882) zum Mittelpunkt rationaler

Rechtspolitik gemacht worden. Seine Ideen lösten einen grundlegenden Schulenstreit aus, der erst am Anfang des 20. Jh mit der von *Carl Stooss* erarbeiteten Zweispurigkeit der Verbrechensbekämpfung überwunden wurde. Dieses Prinzip hat in vielen europäischen und außereuropäischen Ländern zu einer tiefgreifenden Umgestaltung des Sanktionsystems geführt. Die spezialpräventive Eignung der einzelnen Sanktionen unterliegt einer ständigen wissenschaftlichen Diskussion (**Rückfallsforschung**). Bis zu einem gewissen Grad wird heute eine Austauschbarkeit der Sanktionen angenommen (dies erlaubt alternative Formen des Umgangs mit Kriminalität wie vor allem die **Diversion**, vgl Kap 40).

- 2.10** **bb) Generalprävention.** Hier ist die erzieherische Wirkung der Strafe auf die **Allgemeinheit** das Wesentliche: Strafen werden angedroht und verhängt, **um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken**.

Manche Gesetzgeber neigen dazu, mit Blick auf die Generalprävention überhöhte Strafen anzudrohen. Dahinter steht ein **kriminalpolitischer Ansatz**, als dessen Begründer *Paul Johann Anselm von Feuerbach* (Kurzbio s S 373) mit seiner Lehre vom „psychologischen Zwang“ durch Generalprävention gilt. An der abhaltenden Wirkung der Strafe wird immer wieder gezweifelt. Es gilt heute aber als anerkannt, dass die Tatsache der strafrechtlichen Reaktion (nicht so sehr die Schwere der Strafe!) eine solche Wirkung ausübt. Aus philosophischer Sicht wurde – etwa von *Kant* – auch eingewendet, der einzelne Täter werde damit quasi zum Sündenbock der Gesellschaft. Auch dieser Einwand ist verfehlt. Durch die Tat wird ja der Bedarf nach einer Normbestätigung erzeugt.

- 2.11** Die hM differenziert daher zwischen der **negativen Generalprävention** (= Abschreckung der Allgemeinheit durch Furcht vor Strafe) und der **positiven Generalprävention**, wobei letzterer heute die größere Bedeutung beigemessen wird: Danach soll die Existenz gesetzlicher Strafdrohungen und die Tätigkeit der Strafjustiz die Allgemeinheit nicht nur in ihrer Rechtstreue, sondern auch in ihrem Vertrauen auf die Durchsetzung des Rechts stärken. Durch die staatliche Reaktion soll die Geltung der verletzten Norm bestätigt werden; vgl *Roxin* AT I § 3 RN 27; *J/W* AT 68. Dass sich der Staat mit der strafrechtlichen Reaktion besonders auch mit dem Opfer solidarisiert (Betonung des Kontrasts zwischen Opfer und Täter), kann als Fortsetzung des Gedankens der positiven Generalprävention verstanden werden. Der Gedanke hat sich aber zu einem eigenen Zweck des Strafrechts entwickelt (vgl RN 2.27ff).

- 2.12** **c) Vereinigungstheorien.** Wie weit kann man die verschiedenen Ansätze vereinigen? Die heute überholte (*Rittler, Jescheck*) und vor allem in der **Praxis** herrschende Auffassung verbindet die drei Strafzwecke Vergeltung, Spezial- und Generalprävention. Diese Vereinigungstheorie fordert, dass alle Zwecke bei der Verhängung der Strafe berücksichtigt werden, allerdings nicht immer im gleichen Maß. Häufig überwiegt einer der Strafzwecke und drängt die anderen zurück.

- 2.13** In der **Wissenschaft** überwiegt heute die mit unterschiedlichen Nuancen vertretene **präventive Vereinigungstheorie**. Sie lehnt die Anerkennung des im StGB nicht ausdrücklich angesprochenen **Vergeltungsgedankens** als **selbstständigen Strafzweck** strikt ab; vgl *Platzgummer* Pallin-FS 321; für Deutschland *Roxin* AT I § 3 RN 37 ff; grundlegend bereits *Nowakowski* Rittler-FS 55. Das StGB nimmt expressis verbis **ausschließlich** auf die beiden Strafzwecke der **General- und Spezialprävention** Bezug; vgl insb die zentralen Vorschriften der §§ 37, 43, 43 a u 46; dasselbe gilt für die StPO; vgl § 191 Abs 1 Z 2 u § 198 Abs 1 Z 4 StPO. Das ändert nichts daran, dass die Strafe sowohl vom Betroffenen als auch von der Allgemeinheit (zumindest auch) als Vergeltung **empfunden** wird. Die Vergeltung ist heute als eigenständiger und sinnvoller **Strafzweck überholt**. Dennoch bleibt die Verbannung des Urbedürfnisses nach ausgleichender Gerechtigkeit aus den Köpfen der Menschen Utopie; ähnlich die dialektische Sicht bei *Burgstaller* in *Porstner* 55. Gerade in der politischen Auseinandersetzung und der medialen Berichterstattung wird immer wieder ein Vergeltungs-

C. Vorbeugende Maßnahmen

denken sichtbar. Dieses entspricht aber nicht den vom StGB verfolgten Zwecken einer Bestrafung.

Menschenbild des StGB. Mit dem StGB 1974 sollte ein geschlossenes System zeitgemäßer strafrechtlicher Sanktionen für sozialschädliche Verhaltensweisen, soweit dafür nach heutigen Anschauungen ein begründetes Bedürfnis der Gesellschaft besteht, geschaffen werden. Strafe wird als Mittel zur Beeinflussung der Werthaltung des straffällig Gewordenen (**Spezialprävention**) und/oder als Mittel zur Beeinflussung der Werthaltungen der Allgemeinheit, also der **Generalprävention**, verstanden. Sie wird damit zu einem rationalen Instrument der Befriedigung gesellschaftlicher Bedürfnisse. Das Gesetz folgt allerdings einem **pluralistischen Ansatz**, indem es die weltanschauliche Frage nach der Anerkennung der Vergeltung und der Willensfreiheit **offen** lässt (vgl EB 55).

3. Wirkungen der Strafe. Vom Zweck der Strafe sind ihre Wirkungen zu **2.15** unterscheiden:

a) **Tadelwirkung.** Jede von einem Strafgericht wegen einer strafbaren Handlung verhängte Strafe enthält ein **sozialethisches Unwerturteil** über den Täter = Tadelwirkung der Strafe.

b) **Übelwirkung.** Gleichzeitig werden dem Täter mit der Strafe bestimmte **Rechtseinbußen** auferlegt = Übelwirkung der Strafe. Sie betreffen nach der Abschaffung der Todesstrafe 1950 im ordentlichen und 1968 im außerordentlichen Verfahren (Art 85 B-VG, vgl 6. und 13. ZPEMRK) im Wesentlichen die Freiheit (**Freiheitsstrafe**) und das Vermögen des Täters (**Geldstrafe**). Beides kann in der „verdünnten“ Form der Drohung (bedingte und teilbedingte Strafnachsicht) verhängt werden.

Darüber hinaus beeinträchtigt die über den Täter verhängte Strafe das **soziale Ansehen** des Verurteilten und seiner Familie sowie oft auch seine **wirtschaftliche Existenz** und sein **berufliches Fortkommen**. Zum Teil handelt es sich dabei um nicht beabsichtigte, zum Teil um ausgesprochen resozialisierungsfeindliche Übelwirkungen der Strafe („Stigmatisierung“).

Wichtig! Mit der am 1. 1. 2000 eingeführten **Divisionsregelung** hat der österr. Gesetzgeber neue Wege beschritten und für den Bereich der leichten und der mittleren Kriminalität moderne **Sanktionsformen ohne stigmatisierenden Charakter** geschaffen; vgl §§ 198ff StPO. Damit wird quasi eine dritte Spur der Verbrechensbekämpfung eingesetzt. Näher zur Diversion Kap 40.

C. Vorbeugende Maßnahmen

1. Wesen. Sanktionen, die nicht an die Schuld des Täters, sondern ausschließlich an seine **besondere Gefährlichkeit** anknüpfen, bezeichnet das StGB als **vorbeugende Maßnahmen**.

Die Verhängung einer vorbeugenden Maßnahme setzt wie die Verurteilung zu einer Strafe stets die **Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung** voraus. Vorbeugende Maßnahmen können immer nur **wegen**, dh aus Anlass einer strafbaren Handlung (= **Anlasstat**) angeordnet werden.

Beispiele: Wer sexuell abartig veranlagt, geisteskrank oder rauschgiftsüchtig ist, kann **ohne Anlasstat nicht** durch ein Strafgericht in einer entsprechenden Anstalt untergebracht werden.

2.17 2. Definition. Eine vorbeugende Maßnahme ist ein nicht mit Tadel verbundenes Übel, das wegen einer strafbaren Handlung von einem Strafgericht aufgrund und nach Maßgabe der besonderen Gefährlichkeit des Täters verhängt wird.

2.18 3. Zweck. Im Gegensatz zur Strafe erschöpft sich der Zweck der Maßnahme in der Bekämpfung der künftigen Gefährlichkeit gerade dieses Täters. Vorbeugende Maßnahmen dienen nicht generalpräventiven, sondern ausschließlich spezialpräventiven Zwecken und kommen daher nur gegen besonders gefährliche Täter in Betracht. Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten; vgl RN 2.26; Ratz WK² Vorbem §§ 21–25 RN 6f.

Während die Strafe zumindest insoweit retrospektiv orientiert ist, als sie (auch) geheimer Schuldzuverteilung sein soll, blicken die vorbeugenden Maßnahmen in die Zukunft und orientieren sich ausschließlich an der künftigen Gefährlichkeit dieses Täters. Alle vorbeugenden Maßnahmen setzen daher eine spezifische Gefährlichkeitsprognose voraus, ohne die auch gegen den schlimmsten Täter keine derartige Maßnahme angeordnet werden kann; vgl etwa RZ 1984/67.

2.19 4. Arten. Das StGB kennt drei Arten von freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen:

- Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher (§ 21);
- Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher (§ 22);
- Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter (§ 23).

2.20 5. Einzelheiten. Anders als bei der Strafe ist mit der Anordnung einer vorbeugenden Maßnahme keine Tadelwirkung verbunden. Da der Täter in Durchführung einer freiheitsentziehenden Maßnahme aber von der Allgemeinheit abgesondert wird, erleidet er eine ähnliche Einbuße an seiner Freiheit wie bei der Freiheitsstrafe. Im Gegensatz zu jener ist diese Übelwirkung aber eine unbeabsichtigte Folge der Maßnahme.

2.21 Die Zweispurigkeit der Verbrechensbekämpfung (RN 2.1) führt dazu, dass ein Täter, dessen Schuld wegen Zurechnungsunfähigkeit entfällt, der aber eine besondere Gefährlichkeit aufweist, statt einer Strafe mit einer vorbeugenden Maßnahme belegt werden kann: § 21 Abs 1 erlaubt seine Einweisung (Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher). Wenn sowohl die Schuld des Täters als auch seine besondere Gefährlichkeit gegeben sind, können Strafen und Maßnahmen auch nebeneinander angeordnet werden.

Beispiele für das Nebeneinander von Strafe und vorbeugender Maßnahme: Einem psychisch beeinträchtigten mehrfachen Triebtäter droht nicht nur eine empfindliche Freiheitsstrafe, sondern auch die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher; vgl § 21 Abs 2. Ein rauschgiftsüchtiger Straftäter muss nicht nur mit einer Freiheitsstrafe, sondern auch mit seiner Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher rechnen; vgl § 22 Abs 1.

2.22 6. Vikariieren. Hinsichtlich der Reihenfolge des Vollzugs von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen folgt das StGB idR dem für den Täter günstigen Prinzip des Vikariierens.