

Einführung

Übersicht

	Rz
I. Zur Geschichte des österreichischen Strafrechts	1
II. Das Strafgesetzbuch und seine Novellen	6

I. Zur Geschichte des österreichischen Strafrechts

Literatur: *Burgstaller*, Die Strafrechtsreform Österreichs im Vergleich mit der Strafrechtsreform der Bundesrepublik Deutschland, Strafrechtsreform und Rechtsvergleichung (1979); *Moos*, Der Verbrechensbegriff in Österreich im 18. und 19. Jahrhundert. Sinn- und Strukturwandel (1968); *Moos*, Die gesellschaftliche Funktion des Strafrechts und die Strafrechtsreform, RZ 1977, 229; *Serini*, Ursprung und Entwicklung der Strafrechtsreform, ZnStR I 7.

Ein besonderes österr Strafrecht gibt es erst seit dem 18. Jahrhundert. Vorher war das Strafrecht hier zu Lande nur ein Teil des deutschen Strafrechts, das seinerseits in der Regel partikuläres Recht war. In der germanischen Zeit gab es im Allgemeinen keine Strafrechtspflege der Gemeinschaft, sondern nur Blutrache und Fehde. Nach einem Zurückdrängen der Privatrache in der fränkischen Zeit lebte die Fehde später wieder auf. Erst mit dem Ewigen Landfrieden von Worms (1495) wurde sie für immer verboten. In der Folge wurden das römische und das kanonische Recht (*ius utrumque*) in der Bearbeitung der Glossatoren und Postglossatoren rezipiert. Seit 1532 galt auch in Gebieten des gegenwärtigen Österreich die *Constitutio Criminalis Carolina* Karls V., die jedoch partikuläres Strafrecht (zB die Tiroler Malefizordnung von 1499) in Kraft beließ. 1

Erst nach dem Zusammenschluss der Erblande unter Maria Theresia wurde mit der *Constitutio Criminalis Theresiana* des Jahres 1768 ein einheitliches, materielles Strafrecht und Strafverfahrensrecht umfassendes österr Strafgesetz geschaffen. Gegenüber der religiösen Grundauffassung dieses Gesetzes war das Strafgesetzbuch Josephs II. von 1787, das nur materielles Strafrecht enthielt, säkularisiert. Unter Franz II. schufen dann *Haan*, *Sonnenfels* und *Zeiller* ein neues, für 2

Einführung

seine Zeit sehr fortschrittliches Strafgesetz, das 1804 in Kraft trat. *Hye von Glunek* hat dieses Gesetz nur bearbeitet. Die Frucht dieser Arbeit war das Strafgesetz von 1852, das am 1. 9. 1852 in Kraft trat und in seinem Kernbestand bis zum 31. 12. 1974 in Geltung blieb. Dieses Gesetz ist allerdings wiederholt durch Novellen geändert und durch Nebengesetze ergänzt worden. In den Jahren zwischen 1938 und 1945 blieb, wenn auch vielfach durch ein in Österreich eingeführtes oder für das ganze Deutsche Reich neu geschaffenes Strafrecht ergänzt, das Strafrecht von 1852 in Kraft, sodass nach dem Wiedererstehen Österreichs im Jahre 1945 nur die inzwischen eingetretenen Ergänzungen und Änderungen beseitigt werden mussten. Nach 1945 wurde zunächst der zu immer größerer Zersplitterung des Strafrechts führende Weg der Novellengesetzgebung fortgesetzt.

- 3 Dass ein Gesetz vom Jahre 1803 bzw 1852 den seither gänzlich veränderten sozialen, wirtschaftlichen, technischen, kulturellen und politischen Voraussetzungen der Gegenwart und ihren kriminalpolitischen Erkenntnissen nicht mehr entsprechen kann, versteht sich von selbst. Eine zeitgemäße Strafrechtspflege muss mit zeitgemäßen Gesetzen ausgestattet werden, damit sie ihre Ziele, den **Schutz der Gesellschaft** vor dem Rechtsbrecher und die **Wiedereingliederung des Rechtsbrechers** in die Gesellschaft, erreichen kann. Das war nicht durch weitere Novellen und Nebengesetze zu erwirken. Nur eine Gesamtreform des österr Strafrechtes konnte diese Ziele erreichen.
- 4 Diese Erkenntnis ist so alt, dass schon der Redaktor der Neuauflage des Strafgesetzes von 1852 gleichzeitig mit dem Auftrag zur Neuredaktion aufgefordert wurde, ein neues Strafgesetz vorzubereiten. Sein Entwurf und die folgenden Entwürfe im 19. Jahrhundert sind ebenso gescheitert wie der schon in parlamentarische Behandlung genommene Entwurf von 1912 am Ausbruch des Ersten Weltkrieges und der gleichfalls schon im Parlament beratene gemeinsame deutsch-österr Entwurf von 1927 an den politischen Veränderungen in Deutschland und Österreich in den frühen Dreißigerjahren. Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges galt es für Österreich zunächst zu überleben und seine Selbstständigkeit wiederzuerlangen. Noch ehe dies 1955 mit dem Staatsvertrag erreicht wurde, hatte der Nationalrat im Jahre 1954 die Schaffung eines neuen Strafgesetzes beschlossen. Es wurde eine große Strafrechtskommission einberufen, der Strafrechtslehrer (darunter *Rittler* und sein Nachfolger an der Universität Innsbruck, *Nowakowski*), ferner Richter, Staatsanwälte,

Rechtsanwälte, Beamte des Bundesministeriums für Justiz und Mitglieder der im österr Nationalrat damals vertretenen drei Parteien angehörten. Diese Strafrechtskommission, deren Vorsitz zunächst der emeritierte Universitätsprofessor *Kadecka* und zuletzt der langjährige Bundesminister für Justiz *Broda* führte, erstellte in den Jahren 1960 und 1962 zwei Entwürfe. Ihnen folgte 1964 ein mit ausführlicher Begründung versehener (erster) Ministerialentwurf, zu dem im Begutachtungsverfahren zahlreiche Stellungnahmen abgegeben wurden. Auf Grund dieser Stellungnahmen wurde 1966 ein zweiter Ministerialentwurf erstellt. 1968 wurde eine erste Regierungsvorlage eingebracht, über die jedoch im Justizausschuss des Nationalrates nur eine einzige Sitzung stattfand.

Am 16. 11. 1971 wurde unter Justizminister *Broda* eine neue, wesentlich veränderte Regierungsvorlage eingebracht (30 BlgNR 13. GP), die im Justizausschuss des Nationalrates eingehend beraten wurde. Dabei kam es in allen Punkten zu einer Übereinstimmung der politischen Parteien (JAB 959 BlgNR 13. GP); eine Ausnahme machten nur die Strafbestimmungen gegen den Schwangerschaftsabbruch. Wegen dieses Differenzpunktes wurde das neue Strafgesetzbuch am 29. 11. 1973 im Nationalrat nur mit Stimmenmehrheit (93 gegen 88 Stimmen) beschlossen. Der Bundesrat er hob am 6. 12. 1973 einen Einspruch gegen den Gesetzesbeschluss, der Nationalrat fasste jedoch am 23. 1. 1974 einen sog Beharrungsbeschluss. Damit war das neue Strafgesetzbuch endgültig beschlossen. Es wurde am 29. 1. 1974 im Bundesgesetzblatt unter Nummer 60 kundgemacht. Die dazu ergangenen sog Begleitgesetze, das Strafrechtsanpassungsgesetz, das Strafprozessanpassungsgesetz, das Strafvollzugsanpassungsgesetz, das Jugendstrafrechtsanpassungsgesetz und das Gesetz zur Anpassung des Bewährungshilfegesetzes an das Strafgesetzbuch wurden im Bundesgesetzblatt 1974 unter den Nummern 422 bis 426 kundgemacht. Auch andere Gesetze strafrechtlichen Inhalts, zB das Militärstrafgesetz, wurden durch besondere Bundesgesetze dem neuen Strafrecht angepasst. Das Strafgesetzbuch und die erwähnten Begleitgesetze sind am 1. 1. 1975 in Kraft getreten.

II. Das Strafgesetzbuch und seine Novellen

Das StGB enthält den **Kernbestand** des Strafrechts. Wegen des Zusammenhangs mit speziellen nichtstrafrechtlichen Materien finden sich auch viele strafrechtliche Bestimmungen in anderen Gesetzen;

Einführung

sie dienen der Durchsetzung der außerstrafrechtlichen Normen. Die Gesamtheit der Strafbestimmungen dieser Gesetze nennt man das **Nebenstrafrecht**.

- 7 Das StGB hat **drei Teile**. Der **Allgemeine** Teil (§§ 1 – 74) enthält die Bestimmungen, die für alle strafbaren Handlungen oder doch für größere Gruppen von ihnen gelten; dieser Teil gilt grundsätzlich auch für das Nebenstrafrecht. Der **Besondere** Teil des StGB (§§ 75 – 321) enthält die abstrakten strafbaren Tatbestände und die Strafen. Der **Schlussteil** (§§ 322 – 324) gilt dem In-Kraft-Treten, den Übergangsbestimmungen und der Vollzugsklausel.
- 8 Ein am 9. 3. 1976 dem Nationalrat vorgelegtes Volksbegehren betreffend ein Bundesgesetz zum Schutz des menschlichen Lebens (135 BlgNR 14. GP) zielte ua auf eine Änderung der Bestimmungen über den **Schwangerschaftsabbruch** ab. Diesbezüglich nahm der Nationalrat aber am 11. 5. 1977 den ablehnenden Bericht des eingesetzten Sonderausschusses mit 103 zu 75 Stimmen zur Kenntnis. Das Volksbegehren ist daher insofern gescheitert.
- 9 Seither wurde das StGB durch das Bundesgesetz, mit dem die Bestimmungen des Strafgesetzbuches zur Bekämpfung von Misswirtschaft und Korruption geändert und ergänzt werden (**Zweites Antikorruptionsgesetz** BGBl 1982/205), das erste Mal novelliert. Eine weitere Novellierung führte zur Neufassung des § 216 über die Zuhälterei (BGBl 1984/295). Dann brachte das **StRÄG 1987** (BGBl 605) umfangreiche Änderungen im Sanktionenbereich sowie auf dem Gebiet des Umweltschutzes; es hob die Wertgrenzen an und verbesserte einige weitere Bestimmungen. Durch das **JGG** (BGBl 1988/599) wurden die Altersgrenzen teilweise geändert.
- 10 Wesentliche Änderungen vor allem des Sexualstrafrechts brachten die **StG-Novelle 1989** (BGBl 242) und das Bundesgesetz über die Änderung des StGB und des AIDS-Gesetzes (BGBl 1989/243). 1991 führte die Aktion des Sicherheitsrates gegen den Irak im Hinblick auf die Verpflichtungen Österreichs als Mitglied der VN zur Einschränkung des Verbots der Durchfuhr von Waffen in § 320. Weitere Novellierungen erfolgten 1991 (EO-Novelle 1991, BGBl 628), 1993 (StG-Novelle BGBl 1993/527) sowie durch eine Erweiterung des § 310 (BGBl 1993/570) und – zur Bekämpfung der Kinderpornografie – 1994 (BGBl 1994/622). Nach mehreren Anläufen wurde das **StRÄG 1996** (BGBl 1996/762) beschlossen; seine Bedeutung

liegt vor allem in einer Neuregelung der – in der Zwischenzeit wieder geänderten – **vermögensrechtlichen** Anordnungen, aber auch in der Einführung neuer Tatbestände (§§ 168 a, 177 a, 177 b, 181 b, 181 c, 181 d), einigen zeitgemäßen Anpassungen sowie Verschärfungen der strafrechtlichen Sanktionen.

Im Jahre **1997** wurden im Zusammenhang mit der Einführung besonderer Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität die sog „**Kleine Kronzeugenregelung**“ (§ 41 a) vorgenommen (BGBl I 1997/105), ferner die durch das neue **Suchtmittelgesetz** notwendigen Textanpassungen durchgeführt (BGBl I 1997/112) und schließlich ein besonderer Strafausschließungsgrund für Personen, gegen die sich die Untersuchung eines Untersuchungsausschusses des Nationalrates richtet und die falsch aussagen, um eine strafgerichtliche Verfolgung von sich abzuwenden, sowie eine Sanktion für den Bruch der Vertraulichkeit bei den ständigen Ausschüssen und den Untersuchungsausschüssen des Nationalrates (§§ 290, 310) geschaffen (BGBl I 1997/131).

Umfangreichere Änderungen brachte das **StRÄG 1998** (BGBl I 1998/153) in den Bereichen der Korruptionsbekämpfung und des Sexualstrafrechts. Aus dem erstgenannten Bereich ist vor allem auf die neuen Strafbestimmungen gegen Förderungsmisbrauch sowie gegen die Bestechung ausländischer Beamter und aus dem zweitgenannten Bereich auf die Neufassung der Strafbestimmungen gegen den sexuellen Missbrauch von Unmündigen und die Verlängerung der Verjährungsfrist bei Sexualstraftaten gegen Personen, die zur Tatzeit noch nicht volljährig sind, zu nennen (§§ 58, 153 b, 206 f).

Im Jahre 2000 wurden die **Schleppereidelikte** im Fremdengesetz 1997 zusammengefasst und neu geregelt (BGBl I 2000/34). Weiters wurde die fahrlässige **Krida** durch die grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen ersetzt (BGBl I 2000/58). Das BGBl I 2001/19 setzte die **Altersgrenze** für Minderjährige auf 18 Jahre herab und verfügte im Ausgleich dazu eine mildere Behandlung junger Erwachsener. Im Übrigen passte es die Geldfälschungsdelikte den Vorgaben der EU an.

Das umfangreiche **StRÄG 2001** (BGBl I 2001/130) nahm die Umstellung der Wertgrenzen, Geldstrafen und sonstigen Schwellenwerte auf **Euro** vor. Im Bereich der Unrechtsfolgen führte es die bedingte Nachsicht der Unterbringung in einer Anstalt nach § 21 ein, erwei-

11

12

13

14

Einführung

terte die Anwendbarkeit der Verlängerung der Probezeit und regelte den Amtsverlust neu. Im Besonderen Teil brachte es vor allem **Verschärfungen** bei Gefährdung der körperlichen Sicherheit, fahrlässiger Körperverletzung und Tötung durch vorschriftswidriges Halten, Verwahren und Führen von gefährlichen Tieren (§§ 81, 88 und 89), bei Sexualdelikten mit Todesfolge (§ 201 Abs 3, § 206 Abs 3) sowie bei den §§ 275 und 276.

- 15 Aus Anlass des **Wettbewerbsgesetzes** wurde durch das BGBl I 2002/62 die Strafbestimmung des § 168b an Stelle des § 129 Kartellgesetz geschaffen. Auf Grund internationaler Vorgaben nahm das **StRÄG 2002** (BGBl I 2002/134) umfangreiche Änderungen bzw Ergänzungen der Strafbestimmungen in Bezug auf Terrorismus, organisierte Kriminalität und Computerdelikte vor. Weiters wurde der Tatbestand der Tierquälerei verschärft und der Tatbestand der Neutralitätsgefährdung an das Kriegsmaterialgesetz und das Truppenaufenthalts gesetz angepasst und umbenannt.
- 16 Mit dem – überwiegend internationale Vorgaben umsetzenden – **StRÄG 2004** (BGBl I 2004/15) wurde einerseits die Reform des **Sexualstrafrechtes** mit dem Schwerpunkt des Schutzes von Minderjährigen weitergeführt, andererseits wurden neue Straftatbestände für Tathandlungen im Zusammenhang mit **unbaren Zahlungsmitteln** geschaffen sowie Anpassungen bestehender Regelungen vorgenommen. Das **BBG 2005** (BGBl I 2004/136) hob die Obergrenze des Tagessatzes der Geldstrafe auf 500 Euro an und setzte die strafbestimmenden Wertgrenzen hinauf. Das **SozBeG** (BGBl I 2004/152) über stellte die Regelung des bisherigen § 114 ASVG – mit kleinen Ände rungen – als § 153c in das StGB und führte mit den §§ 153d und 153e neue Straftatbestände zur Bekämpfung von Scheinfirmen bzw der Schwarzarbeit ein. Die **Exekutionsordnungs-Novelle 2005** (BGBl I 2005/68) änderte den Wortlaut des § 292a.
- 17 Weitere Änderungen erfolgten durch das **StRÄG 2006** (BGBl I 2006/56), vor allem durch Schaffung des Straftatbestandes der beharrlichen Verfolgung in § 107a und durch Neugestaltung der Umweltstraftat bestände in Umsetzung der Europaratskonvention zum Schutz der Umwelt durch Strafrecht. Das BGBl I 2007/93 (sog **Strafprozess reformbegleitgesetz I**) nahm notwendige Anpassungen an das neue strafprozessuale Vorverfahren vor, wobei insb die Abschaffung des § 42 sowie Änderungen des § 58 betreffend die Verlängerung der

Verjährungsfrist zu erwähnen sind. Das **StRÄG 2008** (BGBl I 2007/109) änderte vor allem die Vorschriften über die bedingte Entlassung und erneuerte das Korruptionsstrafrecht zur Gänze.

Das 2. Gewaltschutzgesetz (BGBl I 2009/40) novellierte neuerlich die bedingte Entlassung und führte in Bezug auf bestimmte Sexualstraftäter die Gerichtliche Aufsicht (§ 52a) sowie das Tätigkeitsverbot (§ 220b) ein; weiters erneuerte es ua die Strafbestimmungen gegen Sklaverei (§ 104), Sexuellen Missbrauch einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person (§ 205) sowie Pornographische Darstellungen Minderjähriger (§ 207a) und schuf das Delikt der Fortgesetzten Gewaltausübung (§ 107b). Durch das **BBG 2009** (BGBl I 2009/52) wurden die Unter- und die Obergrenze des Tagessatzes der Geldstrafe angehoben. Das **KorrStrÄG 2009** (BGBl I 2009/98) änderte die – erst durch das StRÄG 2008 novellierten – Strafbestimmungen gegen Korruption im öffentlichen Bereich zur Gänze. Mit dem **Eingetragenen Partnerschafts-Gesetz** (BGBl I 2009/135) wurden der Angehörigenbegriff sowie die strafrechtlichen Angehörigenbegünstigungen auf die eingetragene Partnerschaft ausgeweitet und die mehrfache eingetragene Partnerschaft (§ 192) und die Partnerschaftstäuschung (§ 193a) unter Strafe gestellt. Außer kleinen anderen Änderungen führte das **BGBI I 2009/142** schließlich den Doping-Betrug als Qualifikation des Betruges ein (§ 147 Abs 1a).

Durch das **BGBI I 2010/38** wurde die Strafbestimmung der Geldwäscherie (§ 165) neu gefasst, wobei der Vorstrafatenkatalog erweitert und die Eigengeldwäscherie einbezogen wurden; weiters wurde die kriminelle Vereinigung (§ 278) neu definiert. Das **Insolvenzrechtsänderungs-Begleitgesetz** BGBl I 2010/58 passte die Strafbestimmung des § 160 an das neue Insolvenzrecht an. Das **Strafrechtliche Kompetenzpaket** BGBl I 2010/108 führte die Strafe der Konfiskation ein und nahm eine Vereinfachung des Systems der vermögensrechtlichen Anordnungen (Verfall und erweiterter Verfall – §§ 20, 20b) vor. Weiters stellte es die Ausbildung für terroristische Zwecke unter Strafe (§ 278e).

Das **BBG 2011** BGBl I 2010/111 verschärzte die Voraussetzungen für die Einweisung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher (§ 21), schaffte die gänzliche bedingte Nachsicht einer Geldstrafe (§ 43) ab, schränkte die Strafbarkeit der fahrlässigen Körperverletzung (§ 88) ein und ermöglichte tätige Reue bei Verletzung der Un-

18

19

20

Einführung

terhaltspflicht (§ 198). Das **BG BGBI I 2011/66** dehnte den Straftatbestand der verbotenen Veröffentlichung aus. Durch das **BG BGBI I 2011/103** wurden die gemeingefährlichen strafbaren Handlungen und die strafbaren Handlungen gegen die Umwelt (§§ 169 ff) ausgeweitet, die Delikte der Anleitung zur Begehung einer terroristischen Straftat (§ 278 f) und der Aufforderung zu terroristischen Straftaten und Gutheißung terroristischer Straftaten (§ 282 a) eingeführt und die Strafbestimmung der Verhetzung (§ 283) erweitert. Die **Strafgesetznovelle 2011** BGBI I 2011/130 verschärfte die Strafdrohungen bei strafbaren Handlungen gegen unmündige Personen (§ 39 a), erweiterte die inländische Gerichtsbarkeit bei bestimmten Delikten (§ 64), schuf das Delikt der Anbahnung von Sexualkontakten mit Unmündigen (§ 208 a) und stellte das Betrachten einer pornographischen Darbietung einer minderjährigen Person unter Strafe (§ 215 a).

- 21** Durch das **EBIG-Einführungsgesetz** BGBI I 2012/12 wurden die strafbaren Handlungen bei Wahlen und Volksabstimmungen (§§ 261 ff) auf Wahlvorschläge, Volksbegehren und Europäische Bürgerinitiativen ausgedehnt. Das **KorrStrÄG 2012** BGBI I 2012/61 überstellt die bisherigen Regelungen der §§ 168 c und 168 d betreffend die Korruption im privaten Sektor in § 309 und nahm generell eine Verschärfung des – erst 2009 gelockerten – Korruptionsstrafrechtes vor. Das **Elektronische-Gesundheitsakte-Gesetz** BGBI I 2012/111 passte das Delikt der Verletzung von Berufsgeheimnissen (§ 121) an die Regelung der Gesundheitstelematik an. Durch die **Dienstrechts-Novelle 2012** BGBI I 2012/120 wurde der Straftatbestand der Folter (§ 312 a) eingefügt.
- 22** Im **BGBI I 2013/25** wurde die Aufhebung der unterschiedlichen Behandlung von ehelichen und unehelichen Kindern in der Angehörigendefinition des § 72 durch den VfGH kundgemacht. Durch das **Sexualstrafrechtsänderungsgesetz 2013** BGBI I 2013/116 wurden ua die strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung zT geändert und generell die Strafdrohungen verschärft. Das **BG BGBI I 2013/134** schränkte einerseits den Tatbestand der kriminellen Organisation (§ 278 a) ein, dehnte aber andererseits den Tatbestand der Terrorismusfinanzierung (§ 278 d) aus.
- 23** Mit dem **BG BGBI I 2014/101** wurden geringfügige Anpassungen betreffend parlamentarische Untersuchungsausschüsse vorgenommen

men. Das **BG BGBI I 2014/106** führte vor allem neue Straftatbestände hinsichtlich Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen ein.

Die tiefgreifendsten Änderungen erfolgten durch das **StRÄG 2015** **24** BGBl I 2015/112. Die wesentlichen Eckpunkte dieses Gesetzes sind: Erhöhung der Wertgrenzen bei den Vermögensdelikten von zuletzt 3 000 Euro auf 5 000 Euro bzw. von zuletzt 50 000 Euro auf 300 000 Euro; Einführung einer Definition der groben Fahrlässigkeit in § 6 Abs 3 und Ersetzung des Tatbestandes „Fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen“ durch den Tatbestand „Grob fahrlässige Tötung“; Erweiterung der Konfiskation; Erweiterung der besonderen Erschwerungsgründe; Erweiterung der Anwendbarkeit des § 37 StGB und Aufnahme der alternativen Androhung einer Geldstrafe in allen Bestimmungen mit einer Strafdrohung von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe; Ausdehnung der inländischen Gerichtsbarkeit nach § 64 StGB; Einschränkung des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit; Erweiterung der Aufzählung der Rechtsgüter in § 74 Abs 1 Z 5 StGB; Aufnahme einer Definition der kritischen Infrastruktur in § 74 StGB und Schaffung von Qualifikationen betreffend die kritische Infrastruktur; Senkung der Mindeststrafdrohung in § 79 StGB; Einführung einer Qualifikation in den §§ 80, 88 StGB; Neugestaltung der §§ 84 bis 87 unter Differenzierung des Strafrahmens je nachdem, ob der Täter mit Misshandlungs- oder mit Verletzungsvorsatz gehandelt hat, sowie Erhöhung der Strafrahmen für die qualifizierte Körperverletzung; Ausdehnung der Privilegierung für Angehörige eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes in § 88 StGB; Einführung des Tatbestandes „Zwangsheirat“; Einführung des Tatbestandes „Fortgesetzte Belästigung im Wege einer Telekommunikation oder eines Computersystems (§ 107c StGB) und Einführung einer Qualifikation des Selbstmordes in § 107a StGB; Ausdehnung der §§ 118a, 126a und 126b; Senkung der Strafdrohung für Fälle des Einbruchsdiebstahls, soweit kein Einbruch in eine Wohnstätte bzw. kein Einbruch mit Waffe vorliegt; Senkung der Strafuntergrenze für den schweren Raub; Streichung der Qualifikation hinsichtlich des Versetzens von Grenzsteinen in § 147 StGB; Neugestaltung der Untreue; Senkung des Strafrahmens für das Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung; Erweiterung der Strafbarkeit des § 153d StGB; Erhöhung des Betrages betreffend die Qualifikation des § 159 StGB von bisher 800 000 Euro

Einführung

auf 1000000 Euro; Schaffung einheitlicher Straftatbestände der „Bilanzfälschung“; Erweiterung des § 166 StGB um die Delikte der §§ 241a ff StGB; Erweiterung der Privilegierung der Entwendung auf den Tatbestand der Hehlerei; Streichung der lebenslangen Freiheitsstrafe in § 169 Abs 3 StGB; Einführung einer neuen Strafbestimmung „Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung“; Erweiterung des § 207a Abs 5 StGB und des § 218 StGB; Erhöhung der Strafrahmen des § 222 StGB und des § 233 StGB; Einführung einer neuen Strafbestimmung „Ausspähen von Daten eines unbaren Zahlungsmittels“; Präzisierung des § 274 StGB; Aufnahme der „Verhetzung“ in die Deliktsaufzählung in § 278 Abs 2 StGB; Erweiterung des § 283 Abs 1 StGB und Schaffung von Qualifikationen; Einführung eines neuen Tatbestandes „Unzulässige Bieterabsprachen in exekutiven Versteigerungsverfahren“; Änderung des Fahrlässigkeitsgrades in § 303 StGB; Einführung eines neuen Tatbestandes „Verbrechen der Aggression“.

- 25** Mit dem **JGG-ÄndG 2015** wurde das StGB an das geänderte JGG angepasst. Außerdem wurden damit zahlreiche Redaktionsverssehen und Unklarheiten im StRÄG 2015 beseitigt. Gleichermaßen erfolgte auch durch die **Strafgesetznovelle 2017**, mit welcher auch die Strafbestimmung des § 91a (Tälicher Angriff auf mit bestimmten Aufgaben betrauten Bedienstete einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Anstalt) und die Qualifikation des § 83 Abs 3 zum Schutz solcher Personen eingeführt wurden. Weiters wurden der Tatbestand der Geldwäsche ausgeweitet, § 196 umgestaltet und eine Reihe kleinerer Änderungen des Sexualstrafrechts vorgenommen. Ein Eckpunkt der Novelle war die Einführung des Straftatbestands der Staatsfeindlichen Bewegung. Das **StRÄG 2018** erweiterte schließlich das Terrorismusstrafrecht.
- 26** Das **Gewaltschutzgesetz 2019** BGBl I 2019/105 brachte im Bereich des materiellen Strafrechts Verschärfungen von Sanktionen und Erweiterungen von Tatbeständen. Im Dezember 2019 wurde mit BGBl I 2019/111 die Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die **finanziellen Interessen der Union** gerichtetem Betrug (PIF-RL) im StGB umgesetzt. Dazu wurden zwei neue Tatbestände in das StGB eingefügt, die gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtete Handlungen unter Strafe stellen (§§ 168c, 168d [nunmehr §§ 168f, 168g] StGB).

Das **Hass-im-Netz-Bekämpfungs-Gesetz** BGBl I 2020/148 weitete die Tatbestände der fortgesetzten Belästigung im Wege einer Telekommunikation oder eines Computersystems (§ 107c StGB – „Cybermobbing“) und der Verhetzung (§ 283 StGB) aus und führte einen neuen Straftatbestand gegen unbefugte Bildaufnahmen ein (§ 120a StGB; insb „Upskirting“). Es brachte außerdem Änderungen im MedienG, wie die Ausdehnung des Identitätsschutzes auf Angehörige von Verdächtigen, Verurteilten und Opfern sowie auf Zeugen von Straftaten (§ 7a Abs 1a MedienG) und die neue Festsetzung der Entschädigungshöchstbeträge für alle Entschädigungstatbestände.

27

Als Reaktion auf den Terroranschlag vom 2. 11. 2020 in Wien wurde das **Terror-Bekämpfungs-Gesetz** BGBl I 2021/159 erlassen.

28

Mit Erkenntnis vom 11. 12. 2020, G 139/2019, hat der VfGH die Wortfolge „oder ihm dazu Hilfe leistet“ in § 78 als verfassungswidrig aufgehoben. Infolgedessen wurde einerseits das **Sterbeverfügungsgesetz** erlassen. Andererseits wurde der Tatbestand nach § 78 neu geregelt (BGBl I 2021/242).

29

Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB)

BGBI 1974/60 idF

**BGBI 1982/205, 1984/295, 1987/605, 1988/599, 1989/242, 243,
1991/30a, 628, 1993/527, 570, 1994/622, 1996/762, I 1997/12, 105,
112, 131, I 1998/153, I 2000/34, 58, I 2001/19, 130, I 2002/62, 101,
134, I 2004/15, 136, 152, I 2005/68, I 2006/56, I 2007/93, 109, I
2009/40, 52, 98, 135, 142, I 2010/38, 58, 108, 111, I 2011/66, 103,
130, I 2012/12, 61, 111, 120, I 2013/25, 116, 134, I 2014/101, 106, I
2015/112, 154, I 2017/117, I 2018/70, I 2019/105, I 2019/111, I
2020/148, I 2020/154, I 2021/94, I 2021/148, I 2021/159, I 2021/
201 und I 2021/242**

Allgemeiner Teil

Erster Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Keine Strafe ohne Gesetz

§ 1. (1) Eine Strafe oder eine vorbeugende Maßnahme darf nur wegen einer Tat verhängt werden, die unter eine ausdrückliche gesetzliche Strafdrohung fällt und schon zur Zeit ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.

(2) Eine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe darf nicht verhängt werden. Eine vorbeugende Maßnahme darf nur angeordnet werden, wenn zur Zeit der Begehung diese vorbeugende Maßnahme oder eine der Art nach vergleichbare Strafe oder vorbeugende Maßnahme vorgesehen war. Durch die Anordnung einer bloß der Art nach vergleichbaren vorbeugenden Maßnahme darf der Täter keiner ungünstigeren Behandlung un-

§ 1 StGB

terworfen werden, als sie nach dem zur Zeit der Tat geltenden Gesetz zulässig war.

IdF BGBl 1974/60.

Literatur: *Durl*, Ausgewählte Aspekte des Normativen Zeit im StGB, Ottenstein 2004, 55; *Durl*, Bemerkungen zum Rückwirkungsverbot im Strafrecht, ÖJZ 2005, 499; *Foregger*, Allgemeine Bestimmungen (§§ 1–17 RV), ZnStR I 19; *Friedrich*, Zum Legalitätsprinzip im StGB und seinem Niederschlag in der Rechtsprechung, ÖJZ 1980, 67; *Höpfel*, Zu Sinn und Reichweite des sogenannten Analogieverbotes, JBl 1979, 505, 575; *Marschall*, Die Strafrechtsauslegung im wissenschaftlichen Meinungsstreit von Theorie und Praxis, ÖJZ 1977, 9; *Marschall/Vlcek*, „*In dubio mitius*“ als Auslegungsgrundsatz im neuen Strafrecht, ÖJZ 1974, 389; *Schick*, Bestimmtheitsgrundsatz und Analogieverbot, Walter-FS (1991) 625; *Seiler*, Die zeitliche Geltung von Strafgesetzen, Platzgummer-FS (1995) 39.

- 1 § 1 enthält zunächst das sog **Gesetzlichkeitsprinzip**. Sein Ursprung wird von manchen auf die Magna Charta Libertatum vom Jahre 1215 zurückgeführt. Die Beschränkung des Staates durch einen im Voraus normierten Rechtsschutz seiner Bürger war dann ein Postulat der Staatsvertragslehre der Aufklärung. Das Gesetzlichkeitsprinzip ging gegen Ende des 18. Jahrhunderts in die ersten nordamerikanischen Verfassungen, in die französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 und in der Folge in die meisten Strafgesetze der rechtsstaatlich orientierten Staaten über. Das Gesetzlichkeitsprinzip findet seinen Ausdruck in den Sätzen „**nullum crimen sine lege**“ und „**nulla poena sine lege**“. Zum Begriff „Gesetz“ und zur Relevanz europarechtlicher Rechtsquellen vgl *Höpfel* in WK² StGB § 1 Rz 18ff).
- 2 Aus dem zweiten Halbsatz des Abs 1 und aus Abs 2 ergibt sich das **Rückwirkungsverbot**. Ein solches enthält neben § 1 – im Verfassungsrang – auch Art 7 MRK, allerdings nur für Strafen und nicht auch für vorbeugende Maßnahmen.
- 3 § 1 gilt nur für das gerichtliche Strafrecht, hier aber nicht nur für Strafen und vorbeugende Maßnahmen, sondern **für alle strafrechtlichen Unrechtsfolgen** wie für Rechtsfolgen nach § 27, für Schuld sprüche ohne Strafe und für vermögensrechtliche Anordnungen (RS0119545). Auch diversionelle Maßnahmen (insb §§ 198 ff StPO) können sich nur auf strafbare Handlungen iS des § 1 Abs 1 stützen (*Höpfel* in WK² StGB § 1 Rz 13). § 1 betrifft nur die urteilsmäßige **E über die Schulfrage** (§ 260 Abs 1 Z 1 und 2 StPO), nicht aber an-

dere der Effektuierung des Strafausspruchs dienende E (RS0117808). Auf Ordnungs-, Beuge- und Mutwillensstrafen sowie Disziplinarstrafen ist § 1 nicht anzuwenden.

Nur eine Tat, die einem im Gesetz **ausdrücklich** vorgesehenen Deliktstypus in allen seinen Merkmalen entspricht, kann Strafbarkeit begründen. Gewohnheitsrecht oder Richterrecht scheiden dafür aus: „**Nullum crimen sine lege scripta**“.

Auch durch **Analogie** darf nicht neues Strafrecht geschaffen werden: „**Nullum crimen sine lege stricta**“. Es kommt darauf an, ob die Entscheidung im Wortlaut des Gesetzes eine Stütze findet (RS0088846). Zum Nachteil des Täters ist „begrenzt-extensive“ Auslegung (im Rahmen des äußerst möglichen Wortsinnes der Norm) zulässig, nicht aber „exzessiv-ausdehnende“ Interpretation über diese Grenze hinaus (RS0088691).

Wenn gesagt wird, dass durch Analogie nicht neues Strafrecht geschaffen werden darf, so ist das iS eines Verbotes zu verstehen, die Möglichkeiten der Strafverfolgung einer bestimmten Person zu erweitern und die Unrechtsfolgen (Strafen, vorbeugende Maßnahmen, Rechtsfolgen) zu verschärfen (RS0075142). **Zu Gunsten** des Beschuldigten ist Analogie im Fall einer planwidrigen Gesetzeslücke hingenommen zulässig (RS0110956, RS0128869, RS0119910). **Höpfel** (in WK² StGB § 1 Rz 59) hält Analogie aber auch zum Nachteil des Beschuldigten bei normativen Begriffen, die von anderen Rechtsgebieten her auszulegen sind, und bei Blankettstrafgesetzen für zulässig.

Teils aus § 1, teils aus Art 18 B-VG werden an den Gesetzgeber hohe Anforderungen in Bezug auf die **Bestimmtheit des Strafgesetzes** gestellt: „Die eigentliche Gefahr droht dem Grundsatz nulla poena sine lege nicht von der Analogie, sondern von den unbestimmten Strafgesetzen“ (Welzel, Lehrbuch 23); daher der Grundsatz: „**Nullum crimen sine lege certa**“.

Die **Rückwirkung** von Strafgesetzen ist verboten: „**Nullum crimen sine lege praevia**.“ Eine Handlung, die zur Tatzeit nicht strafbar war, darf nicht nachträglich für strafbar erklärt werden; auch nachträgliche Strafschärfungen sind ausgeschlossen. „Die Rechtsordnung muss es dem Rechtsunterworfenen ermöglichen, die Rechtsfolgen seiner Tat vorherzusehen. Nur dann achtet sie ihn in der Verantwortlichkeit seiner Dispositionen. Andernfalls würde sie ihn als Objekt behandeln“ (RV 58). Es darf aber zufolge § 1 Abs 2 erster Satz

auch keine schwerere als die zur Begehungszeit angedrohte Strafe verhängt werden.

- 9 **Vorbeugende Maßnahmen** setzen eine mit Strafe bedrohte **Anlasstat** voraus (s Komm zu § 21); es genügt nicht, dass bloß eine ungünstige Prognose besteht. Nur eine noch vorhandene Gefährlichkeit, die bereits in einer mit Strafe bedrohten Handlung betätigt worden ist, kann eine vorbeugende Maßnahme auslösen. Ein **Rückwirkungsverbot** besteht auch hier. Eine vorbeugende Maßnahme darf nur angeordnet werden, wenn diese vorbeugende Maßnahme oder eine der Art nach vergleichbare Strafe oder vorbeugende Maßnahme zur Tatzeit im Gesetz vorgesehen war. Bei einer neuen vorbeugenden Maßnahme muss aber stets die **Vergleichbarkeit** mit den früher angedrohten Sanktionen gegeben sein. Strafen und Maßnahmen sind dann vergleichbar, wenn sie in der Verkürzung desselben Rechtsgutes bestehen (*Höpfel* in WK² StGB § 1 Rz 69). Fehlt die Vergleichbarkeit einer neuen Maßnahme mit einer alten Strafe oder Maßnahme, so kann die Maßnahme nicht zurückwirken. Durch die Anwendung einer zwar vergleichbaren, aber nicht gleichen vorbeugenden Maßnahme darf der Täter **keiner ungünstigeren Behandlung** unterworfen werden, als dies nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht möglich war. Mit dieser Regelung gelten in der Grundfrage der sog Garantiefunktion des Strafgesetzes im Prinzip die gleichen rechtsstaatlichen Erwägungen sowohl für die Deliktstypen wie für die Strafdrohungen und die vorbeugenden Maßnahmen (vgl § 322 Abs 2).
- 10 § 1 stellt Richtlinien und Grenzen für die Behandlung von Rechtsbrechern auf. **Welches Gesetz** angewendet werden muss, regelt § 61. Zur Anwendung eines im Urteilszeitpunkt nicht mehr geltenden Tatzeitrechtes oder des im Urteilszeitpunkt geltenden neuen Rechtes s daher § 61.

Begehung durch Unterlassung

§ 2. Bedroht das Gesetz die Herbeiführung eines Erfolges mit Strafe, so ist auch strafbar, wer es unterlässt, ihn abzuwenden, obwohl er zufolge einer ihn im besonderen treffenden Verpflichtung durch die Rechtsordnung dazu verhalten ist und die Unterlassung der Erfolgsabwendung einer Verwirklichung des gesetzlichen Tatbildes durch ein Tun gleichzuhalten ist.

IdF BGBl 1974/60.

Literatur: Foregger, Allgemeine Bestimmungen (§§ 1 – 17 RV), ZnStR I 19; Kienapfel, Aktuelle Probleme der unechten Unterlassungsdelikte, StPdG II 77; Kienapfel, Die Garantenpflichten (§ 2 StGB): System, Voraussetzungen und Grenzen, JBl 1975, 13, 80; Kienapfel, Zur Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen, ÖJZ 1976, 197; Kienapfel, Zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen, ÖJZ 1976, 281; Koukol/Pohnert, Die strafrechtliche Verantwortung, in Glawischning, Handbuch Arbeitsunfall (2012) 121; Proske, Zur Gleichstellungsproblematik beim unechten Unterlassungsdelikt, Wilburg-FS (1975) 203; Rappold/Edelsbrunner, Rettungsgasse – die Retter auf Spuren-suche? ZVR 2013, 5; Schallmoser, Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Host Providers für „Hasspostings“, ÖJZ 2018, 205; Schick, Zur Anzeige-pflicht der Ärzte, Moos-FS (1997) 303; Schmoller, Grundfragen strafbaren Unterlassens bei der Abgabenverkürzung, ÖJZ 2011, 397; Stefula, Zu den allgemeinen familiären Beistandspflichten, ÖJZ 2005, 609; Steininger, Die moderne Strafrechtsdogmatik und ihr Einfluß auf die Rechtsprechung, ÖJZ 1981, 365 (unechte Unterlassungsdelikte: 370).

Alle Rechtsnormen sind Verbots- oder Gebotsnormen. Bei Verbots-normen besteht die Zuwiderhandlung in der Vornahme dessen, was zu tun verboten ist, bei Gebotsnormen im Unterlassen eines gebote-nen Tuns. Alle Unterlassungsdelikte sind daher Zuwiderhandlungen gegen Gebotsnormen. Die Unterlassungsdelikte gliedern sich in die **echten Unterlassungsdelikte** und die **unechten Unterlassungsdelikte**. Echte Unterlassungsdelikte (zB §§ 94, 95, 286) können nur durch Unterlassung verwirklicht werden, der Erfolg eines unechten Unterlassungsdeliktes hätte auch durch positives Tun herbeigeführt werden können.

§ 2 behandelt nur die **unechten** Unterlassungsdelikte. Nur **Erfolgs-delikte**, nicht aber schlichte Tätigkeitsdelikte können durch Unter-lassen begangen werden. Erfolgsdelikte setzen den Eintritt einer von der Tathandlung zumindest gedanklich trennbaren Wirkung in der Außenwelt voraus (RS0092419, RS0127316, RS0127317). Zur Straf-barkeit ist eine **Garantiepflicht zur Erfolgsabweitung** erforderlich. Nur wer durch die Rechtsordnung im Besonderen zur Erfolgsabwen-dung aufgerufen ist, ist **Garant** und handelt tatbestandsmäßig iS des § 2, wenn er diese Erfolgsabweitung unterlässt.

Die Garantenstellung kann sich aus einem **Gesetz, aus einem Ver-trag** und aus **gefährbegründendem Vorverhalten** (sog Ingerenz) ergeben (RS0094297). Der Umfang der Garantenpflicht ist nicht un-begrenzt, er bedarf von Fall zu Fall einer besonderen Prüfung in

§ 2 StGB

Bezug auf Inhalt und Ziel des Schutzzweckes; der Garant haftet für den eingetretenen Erfolg nur insoweit, als es dem spezifischen Zweck seiner Garantenpflicht entspricht (RS0089239).

- 3/1 Ausdrücklichen **gesetzlichen Rechtspflichten**, vor allem den im Familienrecht begründeten, kommt besondere Bedeutung zu. Die aus der ehelichen Beistandspflicht resultierende Beistandspflicht der Ehegatten erlischt zB nicht durch ehewidriges Verhalten des einen und kann von keinem der Partner wirksam aufgehoben werden (JBl 1980, 162). Ein einseitiger Verzicht auf die Elternrechte und die damit verbundenen (Garanten-)Pflichten ist rechtlich nicht möglich; auch ein Pflegeelternteil kann sich seiner Garantenpflichten durch eine mit den Vertragspartnern nicht abgestimmte Vereinbarung nicht entledigen (JBl 1987, 259). Eine nicht festgestellte und nicht anerkannte außereheliche Vaterschaft vermag keine Garantenstellung zu begründen (EvBl 2007/77). Den Dienstgeber trifft nach § 23 Abs 1a des Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetzes 1987 die Garantenpflicht zum Schutz der Sicherheit, der Gesundheit und der Sittlichkeit des jugendlichen Dienstnehmers (EvBl 2004/104).
- 4 Garantenstellung aufgrund **freiwilliger Pflichtenübernahme** hat idR als Grundlage einen Vertrag. Entscheidend ist aber nicht der Vertragsabschluss als solcher, sondern erst die tatsächliche Übernahme der Pflicht (RS0089231). Wurde ein Vertrag zwar geschlossen, hat der Verpflichtete aber seine Schutzfunktion nicht angetreten, so besteht idR keine Garantenpflicht. Anderes gilt allerdings dann, wenn die Zusage, eine Schutzaufgabe zu übernehmen, dazu führt, dass im Vertrauen darauf weitere Schutzvorkehrungen unterlassen werden (Fuchs/Zerbes AT I¹⁰ 37/51f).
- 5 Das **Ingerenzprinzip** besagt, dass jedermann die nachteiligen Folgen abzuwenden hat, die aus seinem Tun – der verpflichtenden Vorhandlung – entspringen können (EvBl 1970/169). Das Ingerenzprinzip verpflichtet denjenigen, der schuldhaft oder schuldlos, rechtswidrig oder rechtmäßig eine **konkrete Gefahrensituation** geschaffen hat, zur Abwehr einer der Gefahrenlage adäquaten, sohin mit ihrer **typischerweise verbundenen Gefahr** (RS0089131). Es setzt also voraus, dass der Täter durch seine Vorhandlung einen anderen in eine Lage **qualifizierter Schutzbedürftigkeit** versetzt hat, aus der er sich ohne fremde Hilfe nicht befreien kann (RS0089102).

Diese formellen Kriterien der Garantenstellung werden durch materielle Gesichtspunkte (nach Funktion und Schutzzweck der Pflicht) präzisiert: Es kommt darauf an, ob es sich bei der formellen Pflicht um eine Obhuts- oder Überwachungspflicht handelt (*Hilf* in WK² StGB § 2 Rz 76, 81 ff):

1. Obhutsgarantenstellungen ergeben sich etwa aus dem Familienrecht oder aus freiwilliger Pflichtenübernahme. 7

2. Überwachungsgarantenstellungen fußen insb auf zivil- oder öffentlichrechtlichen Sicherungspflichten im Zusammenhang mit gefährlichen Bereichen oder Aktivitäten). Das Garantieverhältnis der **Sicherung** hat einerseits eine Gefahrenquelle und andererseits eine Pflicht zur Gefahrenkontrolle und Gefahreneindämmung zur Voraussetzung. 8

Da Täter eines unechten Unterlassungsdeliktes nur der sein kann, der einer besonderen Verpflichtung zuwider untätig bleibt, handelt es sich beim unechten Unterlassungsdelikt um ein **Sonderdelikt** (RS0093146; s Komm zu § 14). 9

In folgenden Fällen verneinte die Rsp die Garantenstellung: Ein **Garantieverhältnis** im Hinblick auf die Hilfsbedürftigkeit eines Menschen (SSt 14/20), die Aufsichtsbedürftigkeit von Kindern (SSt 30/1) oder Minderjährigen (SSt 40/19), eine bloße Hausgemeinschaft (SSt 30/130; SSt 40/19), ein Vorgesetztenverhältnis (SSt 26/44) oder die Leitung einer Skischule (JBl 1962, 46) wurde nicht angenommen. Selbst in Fällen natürlicher Verbundenheit wurde die Garantenstellung nicht anerkannt, so bei Verlöbnis (SSt 14/20), bei Schwägerschaft (SSt 30/130), bei Lebensgemeinschaft (SSt 14/20; SSt 31/1; vgl jedoch *Hilf* in WK² StGB § 2 Rz 73). Auch die Verweigerung der Auskunftserteilung an Polizeiorgane bei Nachforschungen in einer Strafsache ist keine Begünstigung durch Unterlassung (EvBl 1976/17); gleiches gilt für die Nichtbekanntgabe der Identität von Mittätern (13 Os 33/14y, RZ 2016/10). Bei einer Party von Süchtigen entsteht kein gegenseitiges Garantieverhältnis (ZVR 1977/46). Eine außereheliche, nicht festgestellte und nicht anerkannte Vaterschaft vermag keine Garantenstellung zu begründen (RS0121777). 10

Hingegen wurde die **Garantenstellung** für den **bejaht**, der durch seine Handlung (Herstellung besonders wirksamer Knallkörper) eine abstrakte Gefahrenlage eröffnet und nicht dafür sorgt, dass die Gefahr nicht in einen tatbildmäßigen Erfolg umgesetzt werde (RS0089159). 11

§ 2 StGB

Aus dem Beförderungsvertrag ergibt sich eine Hilfeleistungspflicht eines Sesselliftunternehmens gegenüber den den Lift benützenden Fahrgästen (ZVR 1974/92).

- 12 Bei aufgrund von § 2 strafbaren Unterlassungsdelikten ist zu prüfen, ob der Eintritt des tatbildmäßigen Erfolgs dem Unterlassen objektiv zurechenbar ist. Besonderheiten ergeben sich hinsichtlich der **Kausalität**. Eine Unterlassung ist kausal, wenn das gebotene Tun den Erfolg mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit abgewendet hätte (RS0089436). Die Kriterien einer **Risikoerhöhung** gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten werden zufolge des strengen Maßstabs bei der Kausalitätsprüfung gar nicht aktuell (RS0089421).
- 13 Bei **Vorsatzdelikten** muss sich der Vorsatz des Unterlassungstäters auf den Eintritt des Erfolges (wenn es sich nicht um eine Erfolgsqualifikation iS des § 7 Abs 2 handelt), die tatbestandsmäßige Situation (also die pflichtbegründende Sachlage), die eigene Garantenstellung und die Möglichkeit einer eigenen erfolgsabwendenden Handlung beziehen (RS0089546). Unter den Voraussetzungen des § 2 können auch Fahrlässigkeitsdelikte durch Unterlassen begangen werden.
- 14 Die **Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen**: Aus der Verletzung der persönlichen Rechtspflicht zur Erfolgsabwehrung folgt allein noch nicht, dass die Unterlassung an Rechtswidrigkeits- und Schuldgehalt einer Begehung durch positives Handeln gleichkommt. Die Gleichwertigkeit muss daher in jedem Einzelfall geprüft werden. Bei der Prüfung der Gleichwertigkeit geht es um die **Sinnungleichheit** der Begehung durch Unterlassung mit dem von einem Tatbild gemeinten und als positives Tun geschilderten Sachverhalt. So muss zB bei Betrug (§ 146) der Vermögensschaden durch „Täuschung über Tatsachen“ herbeigeführt werden, also auf eine bestimmte Art und Weise (RS0094297). In solchen Fällen muss jeweils geprüft werden, ob die Unterlassung, etwa einer Aufklärung des Geschädigten, dem Unrechtsgehalt durch aktives Tun gleichsteht. Auch die Förderung einer strafbaren Handlung iS des § 12 dritter Fall) kann nicht nur in einem aktiven Tun, sondern auch in einem Unterlassen bestehen. Gleichwertigkeit (§ 2 aE StGB) ist gegeben, wenn bei wertender Be- trachtung das Unterlassen der Strafwürdigkeit des leichtesten Falles einer Tatförderung durch aktives Tun noch genügt und ihm insofern zum mindesten gleichzuhalten ist (RS0089094).

Kann ein Erfolg sowohl auf ein Tun wie auch eine Unterlassung des Täters zurückgeführt werden, so ist das Tatbild durch das Tun verwirklicht: „**Primat des Tuns**“. Dies gilt aber dann nicht, wenn das aktive Tun nicht strafbar ist; es handelt auch der durch Unterlassen, der aktiv etwas tut, aber nicht das Richtige tut (14 Os 89/15t, JBl 2016, 739 mit Anm *Tipold*). Der Garantenstellung bedarf es nur dort, wo mangels jeglichen aktiven Verhaltens der Erfolg ausschließlich auf die Unterlassung der Erfolgsabwendung gestützt wird (RS0089526).

Notwehr

§ 3. (1) Nicht rechtswidrig handelt, wer sich nur der Verteidigung bedient, die notwendig ist, um einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen Angriff auf Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, sexuelle Integrität und Selbstbestimmung, Freiheit oder Vermögen von sich oder einem anderen abzuwehren. Die Handlung ist jedoch nicht gerechtfertigt, wenn es offensichtlich ist, daß dem Angegriffenen bloß ein geringer Nachteil droht und die Verteidigung, insbesondere wegen der Schwere der zur Abwehr nötigen Beeinträchtigung des Angreifers, unangemessen ist.

(2) Wer das gerechtfertigte Maß der Verteidigung überschreitet oder sich einer offensichtlich unangemessenen Verteidigung (Abs. 1) bedient, ist, wenn dies lediglich aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken geschieht, nur strafbar, wenn die Überschreitung auf Fahrlässigkeit beruht und die fahrlässige Handlung mit Strafe bedroht ist.

IdF BGBl I 2017/117.

Literatur: Foregger, Allgemeine Bestimmungen (§§ 1 – 17 RV), ZnStR I 19; Fuchs, Grundfragen der Notwehr (1986); Fuchs, Probleme der Notwehr, StPdG VIII 1; Kneihs, Das Recht auf Leben in Österreich, JBl 1999, 76; Lewisch, Altes und Neues zur Notwehr, JBl 1990, 772; Lewisch, Recht auf Leben (Art 2 EMRK) und Strafgesetz, Platzgummer-FS (1995) 381; Nowakowski, Zur subjektiven Tatseite der Rechtfertigungsgründe, ÖJZ 1977, 573, StPdG V 1; Piskernigg, Zur Lage des staatlichen Gewaltmonopols, JBl 2010, 137; Salimi, Das subjektive Rechtfertigungselement im Strafrecht (2010); Steininger, Notwehr in der neueren Rechtsprechung des OGH, ÖJZ 1980, 225; Steininger, Die moderne Strafrechtsdogmatik und ihr Einfluß auf die Rechtsprechung, ÖJZ 1981, 365; E. Steininger, Der Putativnotwehrrezeß, ÖJZ

§ 3 StGB

1986, 747; *E. Steininger*, Der Fahrlässigkeitsbegriff bei der Notwehrüberschreitung, Triffterer-FS (1996) 257; *Tipold*, Zur Notwehr bei Angriffen auf die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung, Höpfel-FS (2018) 43; *Triendl*, Notwehr und Kampfsport, RZ 2006, 140; *Tschulik*, Besondere Rechtfertigungs-, Entschuldigungs-, Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, ZnStr II 135; *Wagner*, Zur Rechtfertigung im Strafrecht, ZfV 1985, 463.

- 1 Setzt ein Täter eine einem strafrechtlichen Tatbestand entsprechende Tat, verwirklicht er grundsätzlich strafrechtliches Unrecht. Die Tatbestandsmäßigkeit indiziert die **Rechtswidrigkeit**, dh aus der Tatbestandsmäßigkeit schließt man – widerlegbar – auf die Rechtswidrigkeit. Die Rechtswidrigkeit tatbestandsmäßigen Verhaltens wird jedoch durch das Vorhandensein von Rechtfertigungsgründen ausgeschlossen.
- 2 Der allgemeine Teil des StGB behandelt nur einen einzigen Rechtfertigungsgrund, nämlich den der **Notwehr** (und die ihr **gleichgestellte Nothilfe** zu Gunsten eines Dritten) gegen einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden, rechtswidrigen Angriff auf ein notwehrfähiges Gut. Der Grundgedanke der Notwehr liegt darin, dass Recht dem Unrecht nicht weichen muss (RS0089067, RS0089020 [T5]). **Andere Rechtfertigungsgründe** finden sich in der gesamten Rechtsordnung, zB Amtspflichten, Anhalterecht Privater (§ 80 StPO), übergesetzlicher (rechtfertigender) Notstand (RS0089674), Einwilligung des Verletzten bei Eingriffen in die körperliche Integrität (§ 90), Einverständnis des Verletzten, soweit es sich um disponible Rechtsgüter handelt (nicht bei sexuellen Angriffen auf Unmündige: RS0089544). Ein **Waffengebrauch** im Rahmen polizeilicher Zwangsbefugnisse (§ 50 Abs 3 SPG: unmittelbare Zwangsgewalt gegen Menschen) ist ausschließlich nach dem Waffengebrauchsgesetz zu beurteilen (RS0082520).
- 3 Notwehr setzt zunächst eine (objektive, nach dem tatsächlichen Geschehensablauf zu beurteilende: RS0089095; vgl § 8) **Notwehrlage** voraus, also eine durch einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen Angriff bewirkte Gefahr für ein notwehrfähiges Gut. **Notwehrfähige Güter** sind Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, sexuelle Integrität und Selbstbestimmung, Freiheit und Vermögen, nicht jedoch Ehre und ideelle staatliche Güter. Der Angriff gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung muss weder mit Gewalt, Drohung oder Freiheitsentzug verbunden sein, noch muss er eine Gesundheitsbeeinträchtigung nach sich ziehen

(vgl den JME v 22. 8. 2017 zur StGNov 2017, BMJ-S 318.039/0007-IV 1/2017 2).

Ein **Angriff** ist eine von einem **Menschen** herbeigeführte oder von ihm drohende konkrete Gefahr der Verletzung eines Rechtsguts. Wer einem „Angriff“ eines **Tieres** mit Eingriffen in fremde Rechtsphären begegnet, befindet sich uU in einer Notstandssituation; einem Angriff eines Tieres fehlt die zur Annahme einer Notwehrlage notwendige Rechtswidrigkeit. Im Notstand und nicht in Notwehr kann auch handeln, wer einem Angriff eines Menschen durch Abwehrhandlungen gegen einen anderen begegnet.

Der Angriff eines Menschen muss zwar **rechtswidrig**, aber nicht **schuldhaft** sein. Auch Angriffen von Strafunmündigen und Zurechnungsunfähigen (RS0089005 [T2]: Volltrunkenen) darf man Notwehr entgegensetzen. Auch gegen Notwehrexzess, Putativnotwehr, entschuldigenden Notstand und Putativnotstand ist Notwehr zulässig, weil es sich um rechtswidrige Angriffe handelt, nicht aber gegen gerechte Notwehr. Der Angriff muss rechtswidrig, aber **nicht unbedingt strafgesetzwidrig** sein. Auch gegen Gebrauchsdiebstähle und fahrlässige Sachbeschädigungen kann man sich zur Wehr setzen. Gegen rechtmäßige Selbsthilfe (vorliegend private Identitätsfeststellung) ist keine Notwehr zulässig (RS0130259, JSt 2016, 62).

Der **Angriff** muss gegenwärtig sein oder unmittelbar drohen. Ein Angriff ist so lange **gegenwärtig**, als er nicht aufgegeben oder bezwungen wurde oder misslungen ist (RS0088813 [T1]). Gegenwärtigkeit des Angriffes ist auch noch gegeben, wenn der Angriff bereits formell vollendet ist; so ist Notwehr gegen einen Dieb, der die Sache bereits an sich genommen hat, so lange zulässig, bis der Dieb seine Beute in Sicherheit gebracht hat (SSt 30/49). Gegen einen in jeder Hinsicht abgeschlossenen Angriff ist Notwehr nicht mehr zulässig (SSt 38/6).

Ein Angriff kann schon dann **drohen**, wenn das im Angriff gelegene Delikt noch nicht versucht ist, sich also noch im Vorbereitungsstadium befindet. Freilich muss in der Situation bereits eine **unmittelbare Drohung** liegen. **Vorbeugende** (initiative) **Notwehr** (Präventivnotwehr) ist nur zulässig, wenn anders die Möglichkeit eines unmittelbar drohenden Angriffs nicht gebannt werden kann (RS0088926). Sie kann aber auch ihrerseits ein rechtswidriger Angriff sein, gegen den sich der Angegriffene zur Wehr setzen darf.

§ 3 StGB

Die in diesem Zusammenhang zu erwähnenden Selbstschussapparate und Fußangeln sind nur dann vertretbar, wenn sichergestellt wäre, dass sie sich nur gegen einen Angreifer, der rechtswidrig handelt, wenden können. Das dürfte aber kaum je der Fall sein.

- 7 Notwehr ist **notwendige Gegenwehr**; notwendig ist jene Verteidigung, die unter den verfügbaren Mitteln das schonendste darstellt, um den Angriff sofort und endgültig abzuwehren (RS0088842, RS0089270 [T4]). Die Notwendigkeit ist nach **objektiven** Gesichtspunkten und ex ante, also aus der dem Angegriffenen möglichen Perspektive zu beurteilen (RS0089309). Verteidigungsabsicht bzw Verteidigungswille (JBl 1980, 494 mit Anm *Burgstaller*) ist bei objektiv gegebener Notwehrlage nicht erforderlich. In der Lehre wird jedoch überwiegend als „subjektives Rechtfertigungselement“ Kenntnis des Angegriffenen von der Notwehrlage gefordert.
- 8 Das **Ausmaß der Abwehr** muss „notwendig“ sein, maW, der Täter darf sich nur des **gelindesten zur Abwehr tauglichen Mittels** bedienen und muss dieses auf die **schonendste Weise** einsetzen. Gerade diese Forderungen dürfen aber nicht überspitzt ausgelegt werden. So ist nach JBl 1981, 444 mit Anm *Burgstaller* und SSt 58/15 = EvBl 1987/158 die Forderung lebensfremd, dass der Angegriffene ein an sich zulässiges Abwehrmittel unter detaillierter Berücksichtigung aller denkbaren Folgen graduell abgestuft einsetze. Grundsätzlich bestimmt sich das zulässige Maß der Abwehr an Art, Wucht und Intensität des Angriffs (EvBl 1979/16), der Gefährlichkeit des Angreifers und den zur Abwehr zur Verfügung stehenden Mitteln (14 Os 72/12 p, SSt 2012/64); es ist auch die körperliche Unterlegenheit des Angegriffenen und die gewaltsame Veranlagung des Angreifers zu berücksichtigen (RS0088842 [T2]). Es ist aber auch Notwehr eines Bewaffneten gegen einen Unbewaffneten (SSt 58/20: Messer gegen Schläger) und die eines besser gegen einen schlechter Bewaffneten (JBl 1979, 270 mit Anm *Liebscher*: Schusswaffe gegen Schlagring) nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Bei einem rücksichtslosen Angriff kann auch das Zustecken mit einem Messer durch Notwehr gerechtfertigt sein (RS0088818).
- 9 Es besteht grundsätzlich keine **Ausweichpflicht** des Angegriffenen (RS0089368 [T1]), abgesehen von extremen Ausnahmesituationen, wie etwa bei Angriffen von Strafunmündigen oder in Fällen schuldhafter Provokation (SSt 62/81). Auch bei Angriffen Betrunkener be-

steht keine Verpflichtung zu erhöhter Rücksichtnahme auf solche Angreifer iS einer Ausweichpflicht, weil diese – anders als Kinder, Unreife oder Geisteskranke – nicht den besonderen Schutz der Gesetze genießen (RS0089005 [T2,4]). Die **Möglichkeit der Flucht** wird nicht als Hindernis für die Annahme gerechter Notwehr angesehen.

Bei „**Absichtsprovokation**“, bei welcher der Angriff in der Absicht herausgefordert wird, sodann gegen den Gegner in missbräuchlicher Ausübung der Notwehr vorzugehen, scheidet Berufung auf Notwehr grundsätzlich aus (RS0088970). Wer sonst **schulhaft** einen Angriff gegen sich provoziert, ist zwar zum Ausweichen vor dem Angriff verpflichtet, als „letztes Mittel“ steht ihm aber doch Notwehr zu (RS0088713). Bei aktiver Beteiligung an einem **Raufhandel** besteht idR kein Notwehrrecht, es sei denn, bei Eskalation durch inadäquate Waffen des Gegners oder bei bereits eingetreterner Wehrlosigkeit des Täters (RS0088751). Hat der Täter selbst mit Aggressionshandlungen begonnen, so muss er eine Minderung seiner Notwehrbefugnisse hinnehmen (RS0124897).

Anders als beim entschuldigenden Notstand wird bei der Notwehr ein bestimmtes Verhältnis (**Proportionalität**) zwischen dem Wert des angegriffenen und des verteidigten Rechtsgutes nicht verlangt (RS0088825). Doch ist eine Abwehrtat dann nicht gerechtfertigt, wenn es **offensichtlich**, dh für jedermann leicht erkennbar ist, dass dem Angegriffenen bloß ein **geringer Nachteil** droht und die **Verteidigung**, insb wegen der unvermeidbaren schweren Beeinträchtigung des Angreifers, offensichtlich **unangemessen** ist (Abs 1 Satz 2).

Gegen **unbedeutende** Angriffe kann man sich also nur mit angemessenen **Mitteln** zur Wehr setzen, dh solche, die über die Bedeutung des Angriffes höchstens unwesentlich hinausgehen und keine ernsthafte Beeinträchtigung des Gegners erwarten lassen. Durch das Merkmal der **Offensichtlichkeit** trägt allerdings der Angreifer das Risiko, dass sein an sich unbedeutender Angriff vom Angegriffenen nicht als solcher erkannt wurde und auch nicht erkannt werden musste. **Bagatellnotwehr** verlangt sohin eine Prüfung der Angemessenheit der Abwehrhandlung. Sie ist auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen lediglich ein **geringer Nachteil** droht. Im Bereich der Vermögensdelikte ist die Grenze des drohenden Schadens mit ca 100 Euro anzusetzen (vgl § 141 Rz 6). Körperliche Beeinträchtigun-

gen von unter drei Tagen sind ebenso wie kurz andauernde Freiheitsbeschränkungen noch als Bagatellangriffe zu werten (vgl *Lewisch* in WK² StGB § 3 Rz 139f). Auch eine kurze Berührung iS des § 218 Abs 1a vermag einen Bagatellangriff darzustellen (vgl 1621 BlgNR 25. GP 2; s hiezu auch den JME v 22. 8. 2017 zur StGNov 2017, BMJ-S 318.039/0007-IV 1/2017 2).

- 13 Notwehrüberschreitung** (Notwehrexzess) liegt vor, wenn sich der Täter einer Verteidigung bedient, die **nicht „notwendig“** iS des ersten Satzes oder **„unangemessen“** iS des zweiten Satzes im Abs 1 ist. Ob dies der Fall ist, ist ex ante aus der Sicht des Angegriffenen zu beurteilen (RS0088842 [T1, T3], RS0088942). Die Frage nach Notwehrüberschreitung stellt sich nur bei Vorliegen einer Notwehrsituation. Fehlt es schon an einer solchen, scheidet die Berufung auf Notwehr und auch auf Notwehrüberschreitung von vornherein aus. Notwehrüberschreitung aus **sthenischen Affekten** (zB Zorn) macht voll für die zur Abwehr gesetzte Vorsatztat haftbar (RS0089202, RS0088869). Hingegen sind Notwehrexzesse aus einem **asthenischen Affekt** (Bestürzung, Furcht oder Schrecken) durch § 3 Abs 2 privilegiert, sofern zwischen dem Exzess und der Affektlage ein Kausalzusammenhang besteht (RS0089198). Sie sind (zwar rechtswidrig, aber) nur strafbar, wenn die Überschreitung auf Fahrlässigkeit beruht (14 Os 72/12 p), dh der Täter nach seiner geistigen und körperlichen Beschaffenheit einzusehen vermochte, dass er die Grenzen der Notwehr überschreite (RS0089328), ihm nach dieser Einsicht zu handeln zumutbar war (EvBl 1949/24; EvBl 1949/326) und ein Fahrlässigkeitsdelikt verwirklicht wurde (EvBl 1979/16; **doppelt bedingte Fahrlässigkeitshaftung**).
- 14 Putativnotwehr** (bei irrtümlicher Annahme einer Notwehrlage) schließt die Vorsatzhaftung aus. § 8 ordnet eine doppelt bedingte Fahrlässigkeitshaftung an. Notwehrüberschreitung aus sthenischen Affekten macht den Täter bei Putativnotwehr – ebenso wie im Fall einer tatsächlich gegebenen Notwehrsituation – für sein vorsätzliches Handeln verantwortlich. Bei Putativnotwehrexzess aus asthenischen Affekten kann Haftung wegen eines Fahrlässigkeitsdeliktes eintreten (RS0100400). Auf den Grund für den Tatsachenirrtum kommt es allerdings nicht an. Auch bei einem auf einem sthenischen Affekt beruhenden Irrtum ist die Vorsatzhaftung ausgeschlossen (15 Os 128/18i).

Keine Strafe ohne Schuld

§ 4. Strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt.

IdF BGBl 1974/60.

Literatur: Bernreiter, „nulla poene sine culpa“ – Tat- oder Täterschuld? (2015); Jescheck, Wandlungen des strafrechtlichen Schuld-Begriffs in Deutschland und Österreich, JBl 1998, 609; Karollus, Zur verfassungsrechtlichen Verankerung des strafrechtlichen Schuldprinzips, ÖJZ 1987, 677; Moos, Der Schuld-Begriff im österreichischen StGB, Triffterer-FS (1996) 169; E. Steininger, Sozialadäquanz und berufstypisches Handeln (2005); Tschulik, Besondere Rechtfertigungs-, Entschuldigungs-, Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, ZnStR II 135; Zipf, Der strafrechtliche Schuld-Begriff, JBl 1980, 186.

§ 4 enthält ein Bekenntnis zum **Schuldstrafrecht**. Eine Definition der Schuld gibt das Gesetz aber nicht. Es geht vielmehr davon aus, dass der Täter für die tatbestandsmäßige und rechtswidrige Handlung oder Unterlassung auch **persönlich verantwortlich** ist. Diese Verantwortung wird dem **Zurechnungsfähigen** grundsätzlich auferlegt. Aber auch ihm wird die fehlerhafte Willensbestimmung nur angelastet, wenn er sich **des Unrechts** seiner Tat **bewusst** war oder hätte bewusst sein sollen. Hat er es verkannt und macht ihm das die Rechtsordnung nicht zum Vorwurf, so trifft ihn keine Schuld. Ebenso dann nicht, wenn er durch Umstände zum Tatentschluss gedrängt wurde, unter denen eine andere Willensbestimmung mehr Selbstüberwindung vorausgesetzt hätte, als die Rechtsordnung verlangt. Nicht vorwerfbarer Rechtsirrtum (§ 9), Notstand (§ 10) und Zurechnungsunfähigkeit (§ 11) schließen die Schuld aus.

Schuld als **persönliche Vorwerfbarkeit** des Handelns: Allein die Verwirklichung strafrechtlichen Unrechts vermag eine Bestrafung des Täters nicht zu tragen. Die Verhängung einer Strafe erfordert darüber hinaus, dass das vom Täter verwirklichte Unrecht diesem auch zum Vorwurf gemacht werden kann.

Nach der **normativen Schuldauffassung** umfasst die Schuld drei voneinander unabhängige (St 46/29) Elemente: Der Täter muss zurechnungsfähig sein (biologisches Schuldelement), der zurechnungsfähige Täter muss an der Tat einen seelischen Anteil haben, sei es, dass ihm Vorsatz, sei es, dass ihm Fahrlässigkeit zur Last fällt (psychologisches Schuldelement), und es muss ihm ein rechtmäßiges

§ 5 StGB

Verhalten zugemutet werden können (normatives Schuldelement). Es hat sich allerdings die **personale Unrechtslehre** durchgesetzt, welche den **Vorsatz** als Teil des Tatbestands ansieht (*Tipold* in WK² StGB § 4 Rz 28f mwN; s auch § 5 Rz 2).

4 Der **Schuldgrundsatz** bedeutet:

1. Eine gerichtliche Strafe kann nur verhängt werden, wenn die Tat dem Täter zum Vorwurf gemacht werden kann (**Ausschluss der Erfolgshaftung**; s auch § 7 Rz 2).
 2. Die **Gefährlichkeit des Täters** allein kann keine Bestrafung, wohl aber, wenn sie entsprechend schwer wiegt, eine vorbeugende Maßnahme begründen (s § 1 Rz 9, § 21 Rz 1–11).
 3. Das **Ausmaß der Strafe** richtet sich nach dem Maß der Schuld (§ 32).
- 5 Eine vertragliche Abwälzung strafgesetzlicher Verantwortlichkeit ist der österr Rechtsordnung fremd (RS0088123). Zur Verantwortlichkeit von Verbänden s VbVG.

Vorsatz

§ 5. (1) Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, daß der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

(2) Der Täter handelt absichtlich, wenn es ihm darauf ankommt, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt.

(3) Der Täter handelt wissentlich, wenn er den Umstand oder Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern sein Vorliegen oder Eintreten für gewiß hält.

IdF BGBl 1974/60.

Literatur: Bernreiter, „nulla poene sine culpa“ – Tat- oder Täterschuld? (2015); Cernusca, Zur Unterscheidung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafnormen, ÖJZ 2015, 737; Felnhofer-Luksch, Irrtümer über privilegierende Deliktsmerkmale, JBl 2004, 703; Hochmayr, Die Vorsatzform bei notwendigen Nebenfolgen, JBl 1998, 205; Moos, Die objektive Unrechtszurechnung bei Vorsatzdelikten, JBl 2013, 477; Platzgummer, Vorsatz und

Unrechtsbewußtsein, StPdG I 35; *Schick*, Der Allgemeine Teil des StGB und das Wirtschaftsstrafrecht, RZ 1980, 100; *Schild*, Die strafrechtliche Regelung des Irrtums, ÖJZ 1979, 173; *Schmoller*, Das voluntative Vorsatzelement, ÖJZ 1982, 259, 281; *Schmoller*, Die Kategorie der Kausalität und der naturwissenschaftliche Kausalverlauf im Lichte strafrechtlicher Tatbestände, ÖJZ 1982, 449, 487; *Schütz*, Vorsatz und Bedeutungskenntnis in der Rechtsprechung, Höpfel-FS (2018) 27; *Seiler*, Der „dolus generalis“ in Lehre und Rechtsprechung, ÖJZ 1984, 85; *E. Steininger*, Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, JBl 1987, 205; *E. Steininger*, Einige Gedanken zu handlungsbezogenen Haftungsfragen beim Vorsatzdelikt, ÖJZ 2005, 825; *E. Steininger*, Sozialadäquanz und berufstypisches Handeln (2005); *Wegscheider*, Der Vorsatz bei normativen Tatbestandsmerkmalen, JBl 1974, 192.

Übersicht

	Rz
I. Wesen des Vorsatzes	1
II. Absicht	4
III. Wissentlichkeit	6
IV. bedingter Vorsatz	7
V. Umschreibung der Vorsatzformen im Gesetz	11
VI. Irrtum	12
VII. dolus generalis	16
VIII. erweiterter Vorsatz	17

I. Wesen des Vorsatzes

Das Wesen des Vorsatzes besteht im **Wissen und Wollen** der zum gesetzlichen Tatbild gehörenden objektiven Merkmale. Das Wollen des objektiven Tatbestands (**voluntatives Vorsatzelement**) schließt in sich, dass der Täter den konkreten Sachverhalt bedacht, sich ihn vorgestellt hat (**intellektuelles Vorsatzelement**): Was gewollt ist, muss immer vorgestellt sein. Für den Eventualvorsatz ist das intellektuelle Moment ausdrücklich herausgestellt („ernstlich für möglich hält“). Reifliche Überlegung ist nicht vorausgesetzt; auch ein plötzlicher Entschluss ist vorsätzlich (RS0089015). Zurechnungsunfähigkeit schließt einen Vorsatz nicht aus (RS0118333; EvBl 2001/214). Der Vorsatz muss sich auf alle Merkmale des objektiven Tatbestandes erstrecken und im Zeitpunkt der Tat vorliegen: dolus antecedens aut superveniens non nocet (EvBl 1974/46). Auf Voraussetzungen der Strafbarkeit, die den Unrechtsgehalt nicht beeinflussen (zB auf den räumlichen Geltungsbereich des Strafrechts), braucht sich der Vorsatz nicht zu erstrecken.

1

- 2 Lange war in der Wissenschaft umstritten, ob Vorsatz und Fahrlässigkeit nur zur **Schuld** (klassische bzw neoklassische objektive Unrechtslehre) oder ob sie zunächst und vor allem zum **Unrecht** (personale Unrechtslehre) gehören. Der OGH betonte, die Einordnung wäre als „reine Systemfrage“ ohne Einfluss auf die damit verbundenen Sachfragen (insb nach dem Inhalt, den Arten, dem Umfang und den Grenzen des Vorsatzes), weshalb beide Auffassungen gleichwertig seien (12 Os 119/05 z). Dennoch erscheint mittlerweile der Vorsatz einhellig als Unrechtselement anerkannt (*Reindl-Krauskopf* in WK² StGB § 5 Rz 1 mwN).
- 3 Bei deskriptiven wie bei normativen Tatbildmerkmalen muss dem Täter auch deren **sozialer Bedeutungsgehalt** bewusst sein. Nicht erforderlich ist allerdings, dass der Täter die exakte rechtliche Bedeutung der im Tatbestand verwendeten Begriffe kennt. Es genügt die sog „**Parallelwertung in der Laiensphäre**“, dh eine der Bewertung durch den Gesetzgeber gleichgerichtete Einschätzung (RS0088928 [T2]). Nach dem **Bewusstseinsgrad** kann man (vgl ua *Kienapfel/Höpfel/Kert*, AT¹⁶ Rz 11.7 – 11.9) **aktuelles Wissen** (der Täter hat an das Tatbild gedacht) und **Begleitwissen** oder Mitbewusstsein (dem Täter ist aus den Begleitumständen oder sonst die Tatbildverwirklichung latent bewusst) unterscheiden; Begleitwissen genügt (RS0095616). Nach dem **Grad des Wissens und Wollens** wird zwischen Absicht (s Rz 4 – 5), Wissentlichkeit (s Rz 6), unbedingtem und bedingtem Vorsatz (s Rz 7 – 9) unterschieden.

II. Absicht

- 4 Die schwerste Vorsatzform ist die **Absicht**. Sie liegt nach Abs 2 dann vor, wenn der Täter den Zweck verfolgt, das tatbildmäßige Unrecht zu verwirklichen, sei es auch allenfalls nur als Mittel zur Verwirklichung eines weiteren Ziels (RS0089333). Bei der Absicht steht die Wollenskomponente im Vordergrund. Jedes Vorsatzdelikt kann mit Absicht begangen werden; vorausgesetzt ist dies aber nur für einzelne. Besondere Gemütsbewegungen, zB Jähzorn, schließen es nicht aus, dass der Täter absichtlich handelt (RS0089316).
- 5 **Absicht und Wissentlichkeit** sind voneinander verschieden. Kommt es dem Täter darauf an, einen bestimmten Sachverhalt zu verwirklichen, so braucht er nicht sicher vorauszusehen, dass ihm dies gelingt. Dem Täter, der weiß, dass er einen bestimmten Umstand verwirklicht, braucht es auf diesen Umstand nicht anzukommen. Die