

Erstes Kapitel

Einführung in den Gegenstand

Literatur: Siehe dazu im Allgemeinen Literaturverzeichnis.

1. Gegenstand der Untersuchung

A. Der Allgemeine Teil des StGB

Das Strafrecht ist Teil des öffentlichen Rechts. Der Staat tritt im Strafen dem Normadressaten mit Hoheitsgewalt gegenüber. Wegen der Besonderheit seiner Vollziehung durch die Gerichtsbarkeit ist das Strafrecht zu einem selbständigen Rechtsgebiet geworden (näher *Fuchs*, Kap 1/12 ff, 14). In einem materiellen Sinn gehören dazu alle Normen, die regeln, unter welchen Voraussetzungen Gerichte strafen, also verurteilen und Sanktionen verhängen dürfen (materielles Strafrecht, etwa StGB), in einem formellen Sinn, auf welche Art und Weise dies zu geschehen hat (formelles Strafrecht oder Verfahrensrecht, etwa StPO). Zum formellen Strafrecht gehören auch jene Normen, die bestimmen, wie die Sanktionen zu vollziehen sind (etwa für Freiheitsstrafen das Strafvollzugsrecht, siehe StVG).

Das materielle Strafrecht ist vor allem im StGB (BGBl 1974/60 idF BGBl I 2013/25) geregelt. Es legt zum einen die Bedingungen fest, unter denen jemand verurteilt werden darf, zum andern, welche Rechtsfolgen ihn dann treffen. Das StGB unterscheidet grundsätzlich einen Allgemeinen Teil (AT, im StGB die §§ 1 bis 74) und einen Besonderen Teil (BT, im StGB die §§ 75 bis 321). Der Schlussteil regelt das Inkrafttreten des Gesetzes (§ 322), die Übergangsbestimmungen (§ 323) sowie die Vollzugsklausel (§ 324).

Der AT ist in acht Abschnitte unterteilt, nämlich in 1. Allgemeine Bestimmungen (§§ 1 bis 16), 2. Einteilung der strafbaren Handlungen (§ 17), 3. Strafen, Abschöpfung der Bereicherung, Verfall und vorbeugende Maßnahmen (§§ 18 bis 31a), 4. Strafbemessung (§§ 32 bis 42), 5. Bedingte Nachsicht und bedingte Entlassung, Weisungen und Bewährungshilfe (§§ 43 bis 56), 6. Verjährung (§§ 57 bis 60), 7. Geltungsbereich (§§ 61 bis 67) und 8. Begriffsbestimmungen (§§ 68 bis 74).

Der BT enthält die Deliktsbeschreibungen. Zuerst werden Straftaten gegen Rechtsgüter des Einzelnen behandelt (§§ 75 bis 168b), sodann jene gegen die Rechtsgüter der Allgemeinheit (§§ 169 bis 321). Seine innere Ordnung beruht auf der Reihung der Delikte nach den betroffenen Rechtsgütern (zum Begriff Kap 6/10), die vor allem in den Überschriften zu den einzelnen Abschnitten (siehe etwa jene vom Ersten Abschnitt: §§ 75 bis 95: Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben bis zum Fünfundzwanzigsten Abschnitt: § 321: Völkermord), aber auch zu den jeweiligen Delikten zum Ausdruck kommt.

1

- 2 Die vorliegende Untersuchung betrifft nur einen Teil der allgemeinen Bestimmungen des StGB: Im Mittelpunkt steht entsprechend der oben geschilderten le-gistischen Systematik des StGB der erste Abschnitt, nämlich die §§ 1 bis 16. Sie be-fassen sich mit jenen allgemeinen Bedingungen, die, abgestimmt auf die Er-scheinungsformen der Straftat (etwa Vollendung oder Versuch, Vorsatz oder Fahrlässigkeitsdelikt, Begehungs- oder Unterlassungsdelikt und der entsprechen-den Beteiligung daran) für alle Delikte des BT die Voraussetzungen und Folgen strafbaren Verhaltens regeln (vgl. *Roxin*, AT I, § 1/15). Dieser Bereich der grund-sätzlichen Rechtsfolgenvoraussetzungen bzw der allgemeinen Merkmale der Straftat wird auch Allgemeiner Teil I (bzw nur AT) genannt, während die Lehre von den Folgen einer Straftat Allgemeiner Teil II genannt wird.
- 3 Freilich geht der Untersuchungsgegenstand des AT I über die §§ 1 bis 16 hi-naus. Das ist schon deshalb erforderlich, da das StGB nicht alle Rechtsfolgen-voraussetzungen in diesen wenigen Bestimmungen regelt. Sie sind teilweise an anderer Stelle im StGB, teilweise aber auch in anderen Gesetzen enthalten. Solche Sondergesetze, etwa das Jugendgerichtsgesetz (JGG), gehen dem StGB wegen ih-res speziellen Charakters vor, wobei die Bestimmungen des StGB meist ergän-zend oder subsidiär anwendbar bleiben.

So enthält das JGG etwa Sonderregelungen zur **Strafmündigkeit** Jugendlicher und Un-mündiger (zur Definition siehe in § 1 JGG, zur Begriffsbestimmung siehe auch in § 74 Abs 1 Z 1 sowie in § 21 ABGB), die der allgemeinen Regelung des § 11 über die Zurechnungs-unfähigkeit vorgehen, nämlich die generelle Schuldunfähigkeit von Unmündigen (Personen unter 14 Jahren) nach dessen Abs 1 sowie von Jugendlichen (Personen über dem 14. bis zum 18. Le-bensjahr) bei mangelnder Reife, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln (§ 4 Abs 2 Z 1).

- 4 Ferner regelt der AT von dem die ganze Rechtsordnung durchdringenden The-ma der **Rechtfertigung** (näher in Kap 10 und 11) ausdrücklich nur die Notwehr (§ 3). Rechtfertigungsgründe sind zahlreich an anderen Stellen des StGB delikt-spezifisch geregelt (etwa § 90 StGB: Einwilligung in Körperverletzungen etc) oder in anderen Gesetzeswerken enthalten (etwa die prozessualen Zwangsmittel nach der StPO, die abgestuft nach der Intensität des Grundrechtseingriffs von Kri-minalpolizei, Staatsanwaltschaft und dem Gericht vorgenommen werden dürfen oder das Anhalterecht von Privatpersonen nach § 80 Abs 2 StPO. Dazu näher Ka-pitel 11/74 ff) oder sie werden durch eine Gesamtrechtsanalogie erschlossen wie der rechtfertigende Notstand (näher Kap 11/47 ff). Entsprechendes gilt für **Straf-befreiungsgründe** (zum Begriff Kap 16/5 ff), von denen der AT nur den Rücktritt vom Versuch regelt (§ 16) und die ebenfalls überwiegend im BT deliktsspezifisch verteilt sind (etwa tätige Reue § 167 für bestimmte Vermögensdelikte; näher in Kap 16). Je mehr ein solcher Strafbefreiungsgrund spezifisch mit einem bestimm-ten Delikt verbunden ist, desto mehr geht seine Erklärung in der speziellen Pro-blematik des BT auf. Auch andere Gesetze enthalten Vorschriften zur Strafbefreiung: So regelt § 4 Abs 2 Z 2 JGG den Entfall der Strafbarkeit für Personen, die vor Vollendung des sechzehnten Lebensjahres ein Vergehen begehen, sie kein

schweres Verschulden trifft und nicht aus besonderen Gründen die Anwendung des Jugendstrafrechts geboten ist, um den Jugendlichen von strafbaren Handlungen abzuhalten.

Die Bestimmungen des AT stehen immer **in Verbindung mit** den Delikten des BT. Da es sich dabei um grundsätzliche Bedingungen der Strafbarkeit handelt, kommen sie bei der strafrechtlichen Prüfung so oft bzw so regelmäßig vor, dass sich der Gesetzgeber der Einfachheit halber entschlossen hat, sie vorab als allgemein gültige Kriterien zu regeln. Sie sind gewissermaßen, um mit dem Bild einer Gleichung zu sprechen, der kleinste gemeinsame Nenner, der vor jene Klammer gezogen wird, die dann die speziellen strafbaren Deliktsbeschreibungen enthält. Allgemeiner und Besonderer Teil müssen daher stets in Hinblick auf das konkrete Delikt zusammen gelesen werden (vgl *Fuchs*, Kap 1/6). Dabei ist freilich zu beachten, dass allgemeine Bestimmungen auch nur auf bestimmte Delikte bzw auf Deliktsgruppen bezogen sein können (etwa tätige Reue iVm den entsprechenden Vermögensdelikten).

Bsp: So legt etwa § 7 Abs 1 fest, dass grundsätzlich, also wenn das Gesetz nichts anderes anordnet, nur vorsätzliches Handeln strafbar ist. Alle Delikte, bei denen ein solcher Hinweis fehlt wie etwa § 75 StGB, die zentrale Vorschrift über den Mord, sind daher iVm § 7 Abs 1 so zu lesen, dass nur vorsätzliches Handeln strafbar ist. § 5 definiert für alle Vorsatzdelikte die Voraussetzungen vorsätzlichen Handelns. Die Fahrlässigkeitsdelikte erkennt man folgerichtig daran, dass sie (im BT) ausdrücklich durch den Hinweis „fahrlässig“ gekennzeichnet sind (vgl §§ 80, 88).

Das StGB ist auf natürliche Personen zugeschnitten. Nur diese können handeln, einen „rechtsfeindlichen“ Willen bilden oder letztlich Schuld auf sich laden (vgl etwa § 4 StGB). Auf **Körperschaften** trifft das nicht zu: für diese wird gehandelt und einer schuldhaften Willensbildung sind sie erst recht nicht zugänglich. Freilich gibt es seit 1.1.2006 auch ein gerichtliches Strafrecht für (grob gesprochen) juristische Personen, nämlich das **Verbandsverantwortlichkeitsgesetz** (VbVG). Es knüpft an den Verband an (siehe dessen § 1), wobei das Verhalten von natürlichen Personen, die für ihn beruflich tätig werden, haftungsauslösend ist (näher §§ 2 und 3 VbVG). Seine Einführung war die Folge internationaler Verpflichtungen, die Österreich vor allem im Rahmen der EU eingegangen war (näher mN *Steininger*, VbVG-LB, Kap 1/22 ff). Auch das VbVG enthält einen Allgemeinen Teil, der als *lex specialis* vorgeht, aber durch die subsidiär anwendbaren Regeln des StGB (§ 12 VbVG) zu ergänzen ist (näher mN *Steininger*, aaO 1/1 ff).

B. Die Lehre von der Straftat

Auch die Wissenschaft geht bei der Darstellung des AT I über das formale Regelungswerk der §§ 1 bis 16 hinaus. Es sollen alle allgemeinen **Bedingungen**, die für das Vorliegen und die Erklärung einer **Straftat** erforderlich sind, erfasst werden. Die gesetzlichen Vorgaben werden geordnet und aufeinander abgestimmt. Regelungsbereiche, die das Gesetz offen lässt, werden erschlossen.

5

6

Dadurch ergibt sich ein geschlossenes System der allgemeinen Verbrechenlehren, das letztlich in einem bestimmten **Verbrechensbegriff** gipfelt. Das damit verbundene Fallprüfungsschema ist Anleitung („Gebrauchsanweisung“) für die strafrechtliche Falllösung und Ausdruck des dazu erforderlichen analytischen Denkens (vgl. *Nowakowski*, WK-StGB¹, Vorbem §§ 3–5/81: „Der analytische Verbrechensbegriff“, ebenso Vorbem § 2/5). Freilich liegt jedem System nicht nur das Bestreben nach Vollständigkeit sowie nach formaler Ordnung zugrunde, sondern stets auch eine bestimmte Wertordnung, die auch maßgebend für die Sinngabe und innere Ordnung seiner Kategorien ist. Jeder Verbrechensbegriff ist daher auch Spiegelbild seiner geistesgeschichtlichen Grundlagen.

Die allgemeinen Verbrechenlehren können entweder eigenständigen Vorgaben folgen oder auf dem geltenden Recht aufbauen. In jenem Ausmaß, in dem der Verbrechensbegriff vom geltenden Recht abweicht, ist er Ausdruck der Kriminalpolitik. Er gibt Auskunft, wie sich der Verfasser das Recht wünscht und nicht, wie das Recht ist. Orientiert sich hingegen ein Verbrechensbegriff am geltenden Recht, so ist jenes auch seine unübersteigbare Grenze. Üblicherweise wird in Lehrbüchern das geltende Recht zur Grundlage der allgemeinen Verbrechenlehren genommen (siehe etwa im Allgemeinen Literaturverzeichnis). Ausnahmsweise, etwa bei Alternativentwürfen in Zusammenhang mit Gesetzesreformen, will der Verfasser seine eigenen Vorstellungen an Stelle bestehender (oder geplanter) Regelungen setzen.

Ein Verbrechensbegriff, der das geltende Recht erklären will, muss auf die gesetzlichen Bestimmungen Rücksicht nehmen. Diese Abhängigkeit betrifft die Wertungen, die anhand der bekannten Auslegungsmethoden (Kap 3/4 ff) zu ermitteln sind und die auch Aufschluss über grundsätzliche Aufbaufragen geben können. Vor weiter reichenden dogmatischen Schlussfolgerungen ist aber zu warnen: Zwar kann man in der gesetzlichen Abfolge des AT, nämlich von Tatbestands- (§§ 1, 2), Rechtswidrigkeits- (§ 3) und Schuldebene (§§ 4 bis 10; vgl. etwa *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Z 6/3; vor allem *Hollaender/Mayerhofer*, Grundlagen des österreichischen Strafrechts – Allgemeiner Teil I [2007], 53) eine Übereinstimmung mit dem dreigliedrigen Aufbau der gängigen Verbrechenlehren sehen. Die Bedeutung dieser Systematik würde aber überzogen, wenn daraus auch inhaltliche Determinanten für die einzelnen Prüfebene abgeleitet werden (etwa, was der Tatbestand zu enthalten hat). Der Gesetzgeber mag zwar bei der Konzeption des AT die einzelnen Bestimmungen als Ausdruck einer bestimmten Ordnung nach traditionellem Muster gereiht haben (die oben angesprochene Reihenfolge würde in Richtung des klassischen Verbrechensbegriffs deuten; dazu näher in Kap 6). Für irgendeine Abfolge musste er sich ja entscheiden. Dadurch sollten aber nicht weiter reichende dogmatische Fragen oder gar ein bestimmter Verbrechensbegriff vorgegeben werden. Das geht bereits bei einem flüchtigen Blick auf die Inhalte der angesprochenen Regelungen hervor. Ist die vom Gesetzgeber (bewusst) als eigenständiges Delikt mit eigenem Unrecht definierte Fahrlässigkeit nur wegen der

Einordnung des § 6 in den Block der §§ 4 bis 10 (im traditionellen Sinn) als Teil der Schuld zu verstehen? Dieselbe Frage lässt sich auch zu § 7 Abs 2 stellen. Sind etwa die §§ 1 und 2 wirklich nur der Tatbestandsebene gewidmet? Enthält nicht auch § 3 in dessen Abs 2 einen Aspekt der Entschuldigung, obgleich er nicht formal unter die §§ 4 bis 10 gereiht wurde? Schließlich hat der Gesetzgeber bewusst manche Regelungen und dogmatischen Streitfragen offen gelassen und damit der Entwicklung in Lehre und Rechtsprechung übertragen. Grundlegende dogmatische Positionen gehen vor allem auch aus einer materiellen Gesamtschau des Strafrechts hervor und nicht aus einer provisorischen Formalordnung. Der Gesetzgeber wollte keinen Verbrechensbegriff entwickeln, sondern allgemeine Kriterien für das Vorliegen einer Straftat statuieren.

Durch das jedem System immanente, geordnete Fortschreiten von allgemeinen zu speziellen Kategorien erfüllt der Verbrechensbegriff auch eine **Filterfunktion**. Auf jeder Ebene der Fallprüfung werden die nicht strafbaren Verhaltensweisen ermittelt und ausgeschieden. Die Prüfung beginnt mit den allgemeinen Kriterien und schreitet einengend zu den besonderen voran, vereinfacht dargestellt vom „Groben“ zum „Feinen“. Jede nachfolgende Stufe setzt die Bejahung der vorangegangenen voraus, da sie im Verhältnis dazu der spezielle Schritt ist, der auf dem allgemeinen aufbaut. Überwiegend besteht heute Einigkeit, dass der Verbrechensbegriff auf der Stufe „0“ mit dem strafrechtlichen Handlungsbegriff beginnt (Die „Nullierung“ weist darauf hin, dass dieser Begriff im Regelfall gegeben und daher nicht weiter zu prüfen ist, näher in Kap 5), sich im Unrecht aus den Kategorien I. Tatbestand und II. Rechtswidrigkeit fortsetzt, woran auf Stufe III die Schuldprüfung anschließt. Das Vorliegen von Strafbefreiungsgründen, die letztlich auf Stufe IV über den materiellrechtlichen Strafanspruch entscheiden, rundet den Verbrechensbegriff ab (vgl etwa *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Z 6/2 ff, 10 ff mit Schaubild [Rz 12]). Freilich wird, abgesehen von Handlungsbegriff, unter diesen Kategorien (I bis III) oft Verschiedenes verstanden, abhängig vom jeweiligen geistesgeschichtlichen Hintergrund.

Bezeichnend für jenes ordnende Denken sind die Ausführungen des berühmten Strafrechtslehrers **Franz von Liszt** (1851 bis 1919), der die Auflösung und Ableitung der einzelnen Kategorien in allgemeine Oberbegriffe anstrebte und dabei sogar über die strafrechtlichen Kategorien hinaus eine umfassende Wissenschaftslehre anstrebte, die an Stelle der Rechtsphilosophie treten sollte (siehe in Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge Bd I, Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche, 212 ff, 215 ff): Jeder Rechtssatz sei das „Ergebnis einer begrifflichen Abstraktion aus zahlreichen Ereignissen des Rechtslebens“. Die Rechtswissenschaft strebe nach System, nach Über- und Unterordnung der Begriffe und der sie verbindenden Sätze. Sie steige immer höher auf dem Weg der Abstraktion von den besonderen zu den allgemeinen Begriffen. „Aus Diebstahl, Mord, Brandlegung usw entwickelt sie den Begriff des Verbrechens, aus Kauf, Miete, Verpfändung den des Vertrages. Sie ruht nicht, bis sie die umfassenden Grundsätze gefunden hat.“ Die Abstraktion und durch sie das System müssten ausnahmslos angestrebt werden, „erst in diesem erhebt sich der Jurist zum Rechtsgelehrten“. Die Abstraktion dränge weiter und führe in das Gebiet der allgemeinen Rechtslehre. An der allgemeinen Rechtslehre werde die allgemeine Wissenschaftslehre anzusetzen haben. „Wie sie

den Erkenntniswert und damit die wissenschaftliche Berechtigung des Atombegriffs oder des Begriffes der Kraft für die Physik, wie sie die Bedeutung des Unendlichen oder die der Funktion der Mathematik klarzustellen und kritisch zu prüfen hat, so wird sie den Grundbegriffen des menschlichen Denkens anzuweisen haben.“

Praktisch, vor allem für Studierende, dient der Verbrechensbegriff dazu, den Entscheidungsprozess bei der Lösung konkreter Fälle zu systematisieren und zu rationalisieren. Das System wird bei der Fallprüfung in seine aufeinander abgestimmten Elemente zerlegt. Das dadurch hervorgehende Schema der Fallprüfung gleicht dann einer **Kontrollliste**, anhand deren die Voraussetzungen der Strafbarkeit für den konkreten Fall überprüft werden (vgl *Fuchs*, Kap 8/1).

C. (Neben-)Sonderstrafrecht

- 7 Nach Art I Abs 1 StRAG (BGBl 1974/422) ist der Allgemeine Teil des StGB auch auf Taten anzuwenden, die in anderen auf Gesetzesstufe stehenden, als Bundesrecht geltenden Rechtsvorschriften mit gerichtlicher Strafe bedroht werden, soweit diese Gesetze nichts anderes bestimmen. Angesprochen sind damit strafrechtliche Sondergesetze, die üblicherweise als strafrechtliche Nebengesetze bezeichnet werden (die Bezeichnung Spezial- bzw Sonderstrafrecht ist aber zutreffender, weil ihre Bedeutung meist nicht geringer ist als die des StGB; vgl *Jescheck/Weigend*, 109 f, 111). Darunter werden Regelungswerke verstanden, die ebenfalls Straftatbestände (Delikte) enthalten, die von den Strafgerichten anzuwenden sind, allerdings besondere Sachmaterien betreffen (etwa das Finanzstrafrecht – FinStrG; siehe die Aufzählung bei *Fuchs*, Kap 3/18). Sie wurden aus legistischen Gründen nicht im StGB geregelt. Enthalten diese Sondergesetze keine Bestimmungen zum AT (vgl etwa SMG, WaffG, PornG), so ist das StGB anwendbar. Spezielle Regelungen in solchen Gesetzen gehen hingegen denen des StGB vor (Prinzip der *lex specialis*). Gelegentlich wird das ausdrücklich betont (siehe etwa § 1 MilStG).

Keine speziellen Straftatbestände, aber zahlreiche Sonderregelungen für Jugendliche enthält das Jugendgerichtsgesetz (JGG) 1988, und zwar auch für den AT. Sie gehen den Bestimmungen des StGB vor.

Fehlt ein ausdrücklicher Hinweis, so ist die subsidiäre Geltung des StGB kein Automatismus, sondern stets eine Auslegungsfrage des betreffenden Sondergesetzes. So verzichtete etwa der Gesetzgeber im FinStrG bewusst auf eine den §§ 2 und 14 StGB entsprechende Sonderregelung, so dass ein Rückgriff auf diese Vorschriften des StGB idS Art I Abs 1 StRAG mangels echter Lücke unzulässig ist (vgl *Schmoller*, Grundfragen der Beteiligung an Abgabenverkürzung und fahrlässiger Abgabenverkürzung, in *Finanzstrafrecht 2008* [hrsg von Leitner], 23; *Burgstaller*, Diskussionsbeitrag, aaO, 41 f; *Steininger*, Buchbesprechung, JSt 2009, 99 f; prinzipiell ablehnend zur Anwendbarkeit des StGB für das FinStrG 13 Os 16/08i = JSt 2008/36; siehe zur Anwendbarkeit des § 17 StGB iVm § 1 FinStrG und der Vortatproblematik des § 165 etwa *Dannecker*, Rechts- und Amtshilfe in der EG – Aktuelle Entwicklungen, in *Finanzstrafrecht 2006* [hrsg von Leitner], 49 ff, 91 mit FN 182).