

STEFAN SEILER

Strafrecht Allgemeiner Teil I

Grundlagen und Lehre von der Straftat

3., überarbeitete Auflage

Strafrecht

Allgemeiner Teil I

Grundlagen und Lehre von der Straftat

von

Dr. Stefan Seiler
ao. Universitätsprofessor in Salzburg

3., überarbeitete Auflage

Wien 2016

facultas

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

Copyright © 2016 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
facultas, Stolberggasse 26, 1050 Wien, Österreich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Satz: Wandl Multimedia-Agentur

Druck: Facultas Verlags- und Buchhandels AG

Printed in Austria

ISBN 978-3-7089-1188-5

Vorwort

Das vorliegende Studienbuch zum Strafrecht Allgemeiner Teil I vermittelt das Grundlagenwissen zum Strafrecht. Es werden die Aufbauelemente des Verbrechensbegriffs erläutert. Der Umfang trägt den aktuellen Studienplänen Rechnung. Die Ausführungen zu den einzelnen Bereichen (Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum, Versuch, Beteiligung ua) stützen sich auf die herrschende Rechtsprechung. Beispiele, die der Veranschaulichung dienen, werden durch graue Unterlegung hervorgehoben. Zu strittigen Punkten werden die einschlägigen Lehrmeinungen zitiert, auf weiterführende Literatur zu Detailproblemen wird am Anfang der jeweiligen Kapitel hingewiesen.

Nach jedem Kapitel findet sich in Form von Schemata eine Zusammenfassung der behandelten Bereiche. In systematischer Abfolge werden jene Punkte aufgelistet, die bei der strafrechtlichen Beurteilung einer Sachverhaltskonstellation zu beachten und gegebenenfalls näher zu prüfen sind. Studierenden wird damit gleichzeitig ein Leitfaden bei der Bearbeitung von Diplomklausurfällen in die Hand gegeben. Literatur und Rechtsprechung sind bis Dezember 2015 eingearbeitet worden. Das Sanktionensystem, die Lehre von den Strafen und Maßnahmen, erfährt eine Darstellung im „Allgemeinen Teil II“ (*Seiler AT II*⁷, 2015). An dieser Stelle gilt mein Dank Frau *Ricarda Tomasits* für die engagierte Mithilfe bei der vorliegenden Neuauflage.

Zitierte §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des StGB.

Salzburg, im Dezember 2015

Stefan Seiler

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-----------------------------|----|
| Vorwort | 5 |
| Abkürzungsverzeichnis | 15 |

1. Kapitel Einführung

| | |
|--|----|
| § 1. Die Aufgabe des Strafrechts | 19 |
| § 2. Die Sanktion | 23 |
| I. Straforten | 24 |
| II. Die Voraussetzungen für das Verhängen von Strafen | 24 |
| A. Anlasstat | 24 |
| B. Schuldprinzip | 25 |
| C. Maßnahmen an Stelle von Strafen | 26 |
| III. Welchem Zweck dient die Strafe? | 27 |
| § 3. Quellen des Strafrechts | 31 |
| I. Das Strafgesetzbuch (StGB) | 31 |
| II. Das Problem der Bestimmtheit von Normen | 32 |
| III. Deskriptive – Normative Gesetzesbegriffe | 34 |
| § 4. Auslegung von Strafgesetzen | 36 |
| I. Erster Schritt (Sachverhaltsfeststellung) | 37 |
| II. Zweiter Schritt (rechtliche Beurteilung) | 38 |
| § 5. Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden | 40 |
| I. Verbände | 41 |
| II. Ausnahmen von der Verbandsverantwortlichkeit (§ 1 Abs 3 VbVG) | 42 |
| III. Voraussetzungen für eine Verbandsverantwortlichkeit | 42 |
| IV. Sanktion | 43 |
| § 6. Schrifttum und Judikaturfundstellen | 44 |

2. Kapitel Die Lehre von der Straftat

| | |
|--|----|
| § 1. Allgemeines | 45 |
| § 2. Die einzelnen Elemente des Verbrechensbegriffes im Überblick | 46 |
| I. Der Tatbestand | 46 |

| | | |
|-------------|--|-----------|
| II. | Die Rechtswidrigkeit | 47 |
| III. | Die Schuld | 48 |
| IV. | Die Strafe | 49 |
| V. | Zusammenfassung | 50 |
| § 3. | Der Tatbestand | 51 |
| I. | Deliktsgruppen | 51 |
| | A. Verbrechen – Vergehen | 51 |
| | B. Vorsatzdelikte – Fahrlässigkeitsdelikte | 51 |
| | C. Handlungsdelikte – Unterlassungsdelikte | 51 |
| | D. Erfolgsdelikte – Tätigkeitsdelikte | 52 |
| | E. Allgemeindelikte – Sonderdelikte | 54 |
| | F. Kumulative oder alternative Mischdelikte | 54 |
| | G. Blankettstraftatbestände | 55 |
| II. | Die objektive Tatbestandsseite | 56 |
| | A. Der strafrechtliche Handlungsbegriff | 56 |
| | B. Die Kausalität | 59 |
| | 1. Abgrenzung Kausalität – Zurechnung | 59 |
| | 2. Erfolg in seiner konkreten Gestalt | 61 |
| | 3. Kausalität bei Unterlassungsdelikten | 63 |
| | 4. Alternative Kausalität | 63 |
| | 5. Kumulative Kausalität | 64 |
| | C. Die Zurechnung des Taterfolges | 65 |
| III. | Die subjektive Tatbestandsseite – Der Tatvorsatz | 67 |
| | A. Allgemeines | 67 |
| | B. Wissen und Wollen | 68 |
| | C. Beweis des Vorsatzes | 70 |
| | D. Vorsatzarten | 71 |
| | 1. Dolus directus | 71 |
| | 2. Abgrenzung dolus directus – dolus eventualis | 71 |
| | 3. Abgrenzung dolus eventualis – Fahrlässigkeit | 73 |
| | 4. Absichtlichkeit (§ 5 Abs 2) | 74 |
| | 5. Wissentlichkeit (§ 5 Abs 3) | 76 |
| | E. Der Tatbildirrtum | 76 |
| | 1. Kehrseite des Vorsatzes | 77 |
| | 2. Konsequenzen eines Tatbildirrtums | 78 |
| | 3. Parallelwertung in der Laiensphäre | 78 |
| | 4. Tatbildirrtum – Motivirrtum | 80 |
| | 5. Dolus generalis | 81 |
| IV. | Zusammenfassendes Schema zur Tatbestandsmäßigkeit bei Vorsatzdelikten | 82 |
| V. | Besonderheiten beim Tatbestand von Fahrlässigkeits- delikten | 84 |

| | | |
|-------------|--|-----|
| A. | Allgemeines | 84 |
| B. | Objektive Sorgfaltswidrigkeit | 86 |
| 1. | Normverstoß | 86 |
| 2. | Allgemein anerkannte Regeln | 87 |
| 3. | Die Sorgfalt des maßstabgerechten Dritten | 88 |
| 4. | Vertrauensgrundsatz | 92 |
| C. | Objektive Voraussehbarkeit des Taterfolges (Objektive Zurechnung des Taterfolges) | 94 |
| 1. | Adäquanzzusammenhang | 94 |
| 2. | Rechtswidrigkeitszusammenhang | 96 |
| 3. | Risikozusammenhang | 98 |
| D. | Grobe Fahrlässigkeit | 103 |
| VI. | Zusammenfassendes Schema zur Tatbestandsmäßigkeit bei Fahrlässigkeitsdelikten | 104 |
| VII. | Kombination von Vorsatz und Fahrlässigkeit | 105 |
| § 4. | Die Rechtswidrigkeit | 106 |
| I. | Der Begriff des strafrechtlichen Unrechts | 106 |
| A. | Formell rechtswidrig – materiell rechtswidrig | 106 |
| B. | Erfolgswert – Handlungswert | 107 |
| C. | Schutzzweck der übertretenen Norm | 108 |
| II. | Soziale Adäquanz und erlaubtes Risiko | 108 |
| III. | Tatbestandsmäßigkeit – Rechtswidrigkeit | 112 |
| A. | Indizwirkung | 112 |
| B. | Keine Indizwirkung bei unechten Unterlassungs- delikten | 113 |
| 1. | Garantenstellung | 113 |
| 2. | Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen | 118 |
| 3. | Zusammenfassendes Schema zum unechten Unterlassungsdelikt | 119 |
| IV. | Rechtfertigungsgründe | 122 |
| A. | Allgemeines | 122 |
| B. | Einzelne Rechtfertigungsgründe | 125 |
| 1. | Amtliche Befugnis | 125 |
| 2. | Handeln auf Befehl oder Weisung | 126 |
| 3. | Notwehr (§ 3) | 127 |
| 4. | Sachwehr | 137 |
| 5. | Rechtfertigender Notstand | 139 |
| 6. | Selbsthilferecht | 144 |
| 7. | Die Einwilligung | 146 |
| V. | Zusammenfassendes Schema zum Punkt „Rechtswidrigkeit“ | 156 |

| | |
|---|-----|
| § 5. Die Schuld | 157 |
| I. Allgemeines | 157 |
| A. Schuldbegriff | 158 |
| B. Schuldstrafrecht | 159 |
| C. Schuld und Entscheidungsfreiheit | 159 |
| D. Einzeltatschuld – Lebensführungsschuld | 160 |
| II. Die Zurechnungsfähigkeit | 161 |
| A. Diskretionsfähigkeit – Dispositionsfähigkeit | 161 |
| B. Gesetzliche Annahme des Fehlens der Zurechnungsfähigkeit | 162 |
| C. Ausschluss der Zurechnungsfähigkeit (§ 11) | 164 |
| 1. Geisteskrankheit | 164 |
| 2. Geistige Behinderung | 164 |
| 3. Tiefgreifende Bewusstseinsstörung | 165 |
| 4. Seelische Störungen | 166 |
| D. Konsequenzen eingeschränkter oder fehlender Zurechnungsfähigkeit | 166 |
| E. Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit | 167 |
| F. Die actio libera in causa | 168 |
| III. Unrechtsbewusstsein und Rechtsirrtum (§ 9) | 171 |
| A. Allgemeines | 171 |
| B. Abgrenzung Tatbildirrtum – Rechtsirrtum (§ 9) | 173 |
| C. Schuldtheorie – Vorsatztheorie | 176 |
| D. Indirekter Rechtsirrtum (bzw Verbotsirrtum) | 178 |
| E. Vorwerfbarkeit des Rechtsirrtums | 180 |
| 1. Allgemeines | 180 |
| 2. Kriterien für die Vorwerfbarkeit (§ 9 Abs 2) | 180 |
| IV. Irrtümliche Annahme eines rechtfertigenden Sachverhaltes (§ 8) | 183 |
| V. Sonstige Irrtümer | 186 |
| A. Subsumtionsirrtum | 186 |
| B. Irrtum über Privilegierungen oder Qualifizierungen .. | 187 |
| VI. Besonderheiten auf der Schuldebene bei Fahrlässigkeits- delikten | 188 |
| A. Allgemeines | 188 |
| B. Subjektive Sorgfaltswidrigkeit | 188 |
| 1. Allgemeines | 188 |
| 2. Geistige und körperliche Verhältnisse | 189 |
| 3. Einlassungs- bzw Übernahmefahrlässigkeit | 189 |
| C. Subjektive Voraussehbarkeit des Taterfolges | 191 |
| VII. Schuldaußschließungsgründe | 192 |
| A. Allgemeines | 192 |
| B. Zumutbarkeit beim Fahrlässigkeitsdelikt (§ 6 Abs 1) .. | 194 |

| | | |
|-------------|---|-----|
| C. | Entschuldigender Notstand (§ 10) | 194 |
| 1. | Voraussetzungen | 195 |
| 2. | Bedrohte Rechtsgüter | 197 |
| 3. | Irrtümliche Annahme eines entschuldigenden Sachverhaltes (§ 10 Abs 2) | 199 |
| 4. | Selbstverschuldete Notsituation (§ 10 Abs 2) | 199 |
| VIII. | Zusammenfassendes Schema zum Punkt „Schuld“ | 200 |
| A. | Grundschema | 201 |
| B. | Modifizierung des Schemas bei Fahrlässigkeitsdelikten | 201 |
| § 6. | Die Strafe | 203 |
| I. | Strafaufhebungsgründe | 203 |
| A. | Allgemeines | 203 |
| B. | Tätige Reue (§ 167) | 204 |
| 1. | Allgemeines | 204 |
| 2. | Voraussetzungen für die Straffreiheit nach § 167 | 206 |
| II. | Strafausschließungsgründe | 212 |
| III. | Objektive Bedingungen der Strafbarkeit | 212 |
| IV. | Zusammenfassendes Schema zum Punkt „Strafe“ | 214 |
| § 7. | Die Erscheinungsformen der Straftaten | 215 |
| I. | Der Tatversuch (§ 15) | 215 |
| A. | Begriff und Strafgrund | 216 |
| B. | Definition des Versuchs (§ 15 Abs 2) | 217 |
| 1. | Entschluss | 217 |
| 2. | Handlung | 218 |
| 3. | Abgrenzung zur Vorbereitungshandlung bzw zur Deliktvollendung | 224 |
| C. | Der absolut untaugliche Versuch (§ 15 Abs 3) | 225 |
| 1. | Allgemeines | 225 |
| 2. | Untauglichkeit des Tatsubjektes | 227 |
| 3. | Untauglichkeit der Tathandlung bzw des Tatmittels | 227 |
| 4. | Untauglichkeit des Tatobjektes | 230 |
| D. | Besonderheiten bei einzelnen Deliktsarten | 233 |
| 1. | Versuch bei erfolgsqualifizierten Delikten | 233 |
| 2. | Versuch bei Unterlassungsdelikten | 233 |
| 3. | Versuch bei Versuchsdelikten | 234 |
| 4. | Versuch bei Vorbereitungsdelikten | 234 |
| E. | Der strafbefreiende Rücktritt vom Versuch (§ 16) | 235 |
| 1. | Allgemeines | 236 |
| 2. | Rücktritt nach § 16 Abs 1 | 237 |
| 3. | Rücktritt nach § 16 Abs 2 | 240 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 4. | Freiwilligkeit | 241 |
| 5. | Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten | 243 |
| 6. | Qualifizierter Versuch | 244 |
| F. | Zusammenfassendes Schema zum versuchten Delikt | 245 |
| II. | Die Lehre von den Beteiligungsformen | 247 |
| A. | Ausgangssituation | 247 |
| B. | Die Regelung des § 12 | 249 |
| C. | Beteiligung am Fahrlässigkeitsdelikt | 251 |
| D. | Täterschaftsformen | 252 |
| 1. | Unmittelbare Täterschaft (§ 12 erster Fall) | 252 |
| 2. | Bestimmungstäterschaft (§ 12 zweiter Fall) | 256 |
| 3. | Beitragstäterschaft (§ 12 dritter Fall) | 262 |
| E. | Versuchte Bestimmungstäterschaft – Versuchte Beitragstäterschaft | 269 |
| F. | Selbständige Strafbarkeit der einzelnen Beteiligten | 272 |
| 1. | Allgemeines | 272 |
| 2. | Zusammenwirken mehrerer bei Sonder- delikten (§ 14) | 272 |
| G. | Zusammenfassendes Schema | 276 |
| 1. | Schema für den Bestimmungstäter (§ 12 zweiter Fall) | 277 |
| 2. | Schema für den Beitragstäter (§ 12 dritter Fall) | 278 |

3. Kapitel

Der Geltungsbereich von Strafgesetzen

| | | |
|-------------|--|-----|
| § 1. | Der zeitliche Geltungsbereich | 279 |
| I. | Rückwirkungsverbot | 279 |
| II. | Rückwirkung nach Art 7 Abs 2 EMRK | 280 |
| III. | Günstigkeitsvergleich | 281 |
| A. | Allgemeines | 281 |
| B. | Günstigkeitsvergleich bei Maßnahmen (§ 1 Abs 2) | 283 |
| C. | Günstigkeitsvergleich bei Prozessvoraussetzungen | 283 |
| § 2. | Der räumliche Geltungsbereich | 284 |
| I. | Allgemeines | 284 |
| II. | Prinzipien bei der Beurteilung des Geltungsbereichs von Strafgesetzen | 285 |
| A. | Territorialitätsprinzip (§ 62) | 286 |
| B. | Universalitätsprinzip | 288 |
| C. | Stellvertretende Strafrechtspflege | 291 |
| 1. | Allgemeines | 291 |

| | |
|--|-----|
| 2. Auslieferungshindernisse | 292 |
| D. Real- oder Schutzprinzip | 293 |
| E. Personalitätsprinzip | 295 |
| 1. Aktives Personalitätsprinzip | 295 |
| 2. Passives Personalitätsprinzip | 297 |
| III. Allgemeine Grundsätze bei der Behandlung von Auslandstaten | 297 |
| A. Erledigungsprinzip | 297 |
| B. Anrechnungsprinzip (§ 66) | 299 |
| Prüfungsschemata | 300 |
| Stichwortverzeichnis | 309 |

EINFÜHRUNG

§ 1. Die Aufgabe des Strafrechts

Burgstaller Aktuelle Wandlungen im Grundverständnis des Strafrechts, JBl 1996, 362; *Reindl-Krauskopf/Grafl* Kriminalität nicht integrierter Ausländer, 17.ÖJT III/1 (2009); *Sautner* Ordre public aus der Perspektive des Strafrechts, RZ 2012, 222; *Schmoller* Ethische Dispute im Strafrecht, in: *Rechtsethik*, Hrsg *Fischer/Strasser* (2007), 203; *Schwind* Kriminologie²², 2013; *Zehetgruber* Islamisches Strafrecht versus europäische Werteordnung (2010).

I. Die Aufgabe des Strafrechts liegt darin, das **Zusammenleben von Menschen** in einer Gemeinschaft zu **schützen**. Jede Gesellschaft verlangt nach gesetzlichen Regelungen, die ein möglichst konfliktfreies gemeinschaftliches Leben ermöglichen sollen. Die Rechtsordnung regelt das gesellschaftliche Leben und dient damit der Aufrechterhaltung des **Friedens innerhalb der Gemeinschaft**. Es ist Aufgabe des Staates, mit Hilfe der Rechtsordnung seinen Rechtsunterworfenen einen Rechtsschutz zu geben und so Gerechtigkeit und sozialen Frieden zu gewährleisten. Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, muss dafür Sorge getragen werden, dass gesetzliche Bestimmungen von den Normadressaten eingehalten werden. Die Strafe als Reaktion auf einen Normverstoß stellt ein Mittel zum Erreichen dieses Zieles dar. Nur schwerwiegende Verstöße gegen die Gemeinschaftsordnung sind mit einer Sanktion bedroht. Das Recht zu strafen, das sog **ius puniendi**, kommt ausschließlich dem **Staat** zu. Das Strafrecht ist daher ein **Teil des öffentlichen Rechts** (*Fuchs* AT I⁸ Kap 1 Rz 14).

In der Verurteilung und Bestrafung durch ein Strafgericht wird das schärfste Instrument zur Wiederherstellung des sozialen Friedens gesehen. Das **gerichtliche Strafrecht**, auch **Justizstrafrecht** genannt, soll daher nur Bereiche erfassen, in denen das Gewicht des Normverstoßes eine so schwerwiegende Reaktion verlangt. Der weite Bereich der im Verwaltungsrecht normierten Übertretungen kommt ohne gerichtliche Sanktion aus. Verwaltungsübertretungen ziehen regelmäßig nur ein Verwaltungsstrafverfahren nach sich (vgl **Verwaltungsstrafgesetz**, VStG, BGBl 1991/52 idgF):

a) Durch ein angeregtes Gespräch mit seinem Beifahrer abgelenkt fährt A an der roten Ampel dem vor ihm stehenden PKW auf. Die Folge ist ein erheblicher **Sachschaden** an beiden Fahrzeugen. Als schuldhafter Unfallverursacher hat A bzw seine Haftpflichtversicherung den Schaden am generischen Fahrzeug nach den Regeln des Zivilrechtes zu begleichen. Ein strafgerichtliches Nachspiel wird dieser Unfall mit reinem Sachschaden für

A jedoch nicht haben und auch verwaltungsstrafrechtlich (eventuell überhöhte Geschwindigkeit) werden derartige Unfälle mangels entsprechender Anzeige regelmäßig nicht verfolgt.

b) A fährt im Ortsgebiet mit seinem PKW 60 km/h und überschreitet damit die zulässige Geschwindigkeit. Auch wenn durch das reine zu schnell Fahren niemand einen Schaden erleidet, begeht A eine Verwaltungsübertretung und wird dafür bestraft, wenn ihn die Polizei im Zuge einer Radarmessung dabei erwischt. Auch wenn es sich um eine schwerwiegendere Geschwindigkeitsübertretung handelt, die A womöglich sogar den Führerschein kostet, hat dieser nur ein Verwaltungsstrafverfahren zu befürchten, nicht jedoch ein gerichtliches Strafverfahren.

c) Wirklich unangenehm wird es für A, wenn er aufgrund der überhöhten Geschwindigkeit nicht rechtzeitig bremsen kann und einen Passanten, der am Zebrastreifen die Fahrbahn überquert, niederfährt und schwer verletzt. In diesem Fall handelt es sich um einen Unfall mit Personenschaden und A hat als Unfallverursacher eine strafgerichtliche Verfolgung und Bestrafung zu befürchten. Er hat dann den im Strafgesetzbuch (StGB) zum Schutz vor solchen Verletzungen normierten Tatbestand der fahrlässigen Körperverletzung (§ 88) verwirklicht.

- 3 Welche Folgen ein Rechtsbruch hat, ob er zivilrechtliche Konsequenzen, eine Verwaltungsstrafe oder gar eine gerichtliche Sanktion nach sich zieht, hängt demnach von der Art des Normverstößes ab:
- 4 Teilweise ist dafür der Schaden, den der Normverstoß herbeigeführt hat, maßgeblich (**Erfolgsunwert**), wie das oben angeführte Verkehrsunfallbeispiel zeigt. Hat die Geschwindigkeitsübertretung von A „nur“ einen Sachschaden (Erfolg) zur Folge, befassen sich mit dieser Angelegenheit regelmäßig bloß die Versicherungen bzw. Zivilgerichte. Besteht der Schaden (Erfolg) hingegen in der Verletzung eines Passanten (Personenschaden), werden sich die Strafgerichte damit zu befassen haben.
- 5 Als Beispiel kann auch das Finanzstrafrecht dienen. Hier entscheidet grundsätzlich die Höhe des hinterzogenen Steuerbetrages und damit das Ausmaß des Schadens darüber, ob das Strafgericht (Steuerhinterziehung über 100.000 Euro) oder die Finanzstrafbehörde für die Verfolgung und Bestrafung des Steuersünders zuständig ist (§ 53 Finanzstrafgesetz, FinStrG).
- 6 Es kann auch die Handlungsweise, die zum Schaden geführt hat, ausschlaggebend dafür sein, ob dem Handelnden eine strafgerichtliche Verurteilung droht oder nicht (**Handlungsunwert**):

Eine sehr umfangreiche Schadenersatzforderung aus einer **Vertragsverletzung** hat im Regelfall nur ein zivilgerichtliches Nachspiel, fällt jedoch nicht in den Aufgabenbereich der Strafgerichte: Eine Baufirma, die ein Bauwerk nicht termingerecht fertigstellt, wird für den Verzug regelmäßig Schadenersatz zu leisten haben.

Wer ein Darlehen aufgenommen hat und plötzlich seine Raten nicht mehr bezahlen kann, weil er seinen Arbeitsplatz verloren hat, macht sich grundsätzlich ebenfalls nicht gerichtlich strafbar. Kam es jedoch zur Darlehensgewährung nur aufgrund einer betrügerischen Irreführung, weil der Darlehensnehmer falsche Angaben über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse gemacht hat, werden die Strafgerichte das Vorliegen eines Betruges (§§ 146f) zu prüfen haben. Der besondere Handlungsunwert liegt hier in der betrügerischen Irreführung beim Vertragsabschluss.

Dieser Gesichtspunkt erlangt vor allem im Bereich der **Wirtschaftskriminalität** Bedeutung, da der Handlungsunwert, nämlich die betrügerische Irreführung, oft nur schwer nachweisbar ist. Ein Anlageberater verspricht zB verlockende Renditen, verschweigt aber das damit verbundene Verlustrisiko.

II. In unserem Kulturkreis werden weitgehend übereinstimmend **Angriffe auf Leib und Leben, körperliche Integrität, Ehre, Freiheit und Vermögen** als gerichtlich strafbare Handlungen angesehen. Die gesellschaftliche Entwicklung greift hier jedoch immer wieder modifizierend ein. Viele Verhaltensweisen, welche früher ein gerichtlich strafbares Unrecht darstellten, werden heute von der Gesellschaft nicht mehr als strafwürdiges Unrecht gewertet. Meist braucht der Gesetzgeber lange, um geänderten gesellschaftlichen Entwicklungen Rechnung zu tragen: Die Strafbarkeit des Ehebruchs (§ 194 StGB) wurde zB erst 1997 aufgehoben (BGBl 1996/762). 7

Auf der anderen Seite werden immer wieder **neue Straftatbestände** geschaffen, mit denen strafwürdiges Verhalten erfasst werden soll. Meist geben gesellschaftliche oder technische Entwicklungen, die mit neuen Gefahren für die Gemeinschaft verbunden sind, dafür einen Anlass. Dies zeigt sich zB in den neuen Straftatbeständen der „Zwangsheirat“ (§ 106a, eingefügt durch BGBl I 2015/112), der „Betrügerischen Anmeldung zur Sozialversicherung oder Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse“ (§ 153d StGB, eingefügt durch BGBl I 2015/112), der „Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung“ (§ 205a, eingefügt durch BGBl I 2015/112) etc. Die Ansichten darüber, welche Rechtsgüter durch das Strafrecht zu schützen sind, gehen jedoch weit auseinander. So wird zB in islamischen Kulturkreisen die Steinigung der untreuen Ehegattin bei einem Ehebruch als legitime Strafe angesehen (illustrativ *Zehetgruber* 73ff). Wengleich dies in unseren Breiten heute noch weitgehend unverständiges Kopfschütteln hervorruft, darf nicht übersehen werden, dass 8

als Folge der Migrationsentwicklung auch in Mitteleuropa zunehmend Bestrebungen aufkeimen können, in unseren Kulturkreis islamische Rechts- und Unrechtsauffassungen zu infiltrieren (vgl. EvBl-LS 2011/40).

- 9 Es gibt auch viele Bereiche, in denen es schwer ist, einen gesellschaftlichen Konsens darüber zu finden, was als strafwürdiges Unrecht anzusehen ist und was nicht: Ob bzw. unter welchen Voraussetzungen ein Schwangerschaftsabbruch strafbar sein soll, ist zB sehr umstritten und in den einzelnen nationalen Strafrechtsordnungen unterschiedlich geregelt. Im Strafrecht kommen vielfach auch politische Grundanschauungen zum Ausdruck. Die unterschiedlichen Strafrechtsordnungen in einzelnen Staaten oder Kulturkreisen und auch die heftig geführten Diskussionen im Zuge der Schaffung bzw. Aufhebung einzelner Strafbestimmungen dokumentieren dies deutlich: Ist es notwendig, einen enttäuschten Verehrer, der über mehrere Wochen 20-mal am Tag seine Angebetete mit Telefonanrufen nervt, vor das Strafgericht zu zitieren? (Anti-Stalking-Gesetz, § 107a StGB, BGBl I 2006/56).
- 10 **III. Nullum crimen sine lege:** Das Strafrecht basiert auf dem Prinzip, dass **nur jenes Verhalten strafbar** ist, welches vom Strafgesetz **ausdrücklich unter gerichtliche Sanktion gestellt** wurde (**Gesetzlichkeitsprinzip**). Darin dokumentiert sich der alte Grundsatz „nullum crimen sine lege“, welcher in **§ 1 StGB** ausdrücklich verankert ist. Für Fälle, die den im Gesetz geregelten nur ähnlich sind, besteht keine gesetzlich normierte Strafbarkeit. Das Gesetzlichkeitsprinzip verbietet eine analoge Anwendung von Strafbestimmungen (**Analogieverbot**).
- 11 Dieser Grundpfeiler unseres Strafgesetzes hat die **Garantiefunktion**, dass nur jener bestraft werden kann, der gegen eine solche positive Norm verstoßen hat. Es ist nicht maßgebend, ob die Rechtsgemeinschaft darüber hinaus ein Verhalten als strafwürdig empfindet oder nicht. Solange vom Gesetzgeber nicht ein bestimmtes Verhalten für strafbar erklärt wird, indem er dieses mit einem Straftatbestand erfasst, kann keine Sanktion dafür verhängt werden. Der Formulierung der einzelnen Tatbestände des Strafgesetzbuches und der Nebengesetze kommt daher große Bedeutung für die Rechtssicherheit zu. Der geschickte Täter, der sein Handeln auf die einschlägigen Straftatbestände so abstimmt, dass es diesen nicht subsumiert werden kann, ist strafrechtlich nicht belangbar, auch wenn seine Vorgangsweise strafwürdig erscheint. Ein **vertraglicher Ausschluss** oder eine **Übertragung strafgesetzlicher Verantwortung** ist **nicht möglich** (SSt 59/72).
- 12 **Tatstrafrecht:** Das StGB geht von einem Tatstrafrecht aus. Es werden nur bestimmte **Verhaltensweisen** für strafbar erklärt, **nicht** aber eine möglicherweise ablehnungswürdige **Gesinnung**. Die Handlung oder das Unterlassen eines Menschen ist das auslösende Moment für eine Bestrafung.

A ist von den Ideen des Nationalsozialismus begeistert und liest eifrig einschlägige Literatur dazu, was ihn in seinen Ansichten nur noch bestärkt. Den Nationalsozialismus bloß im Geiste hoch zu halten ist nicht strafbar. Für seine Gesinnung kann niemand bestraft werden.

A würde sich jedoch strafbar machen, wenn er darüber hinaus versucht, in Vorträgen oder Druckwerken seine Mitmenschen von seiner Sicht der Geschichte zu überzeugen (zB durch Leugnung des nationalsozialistischen Völkermordes). Darin wäre eine strafbare „Wiederbetätigung“ iSd Verbotsgesetzes zu sehen (StGBI 1945/13 idgF). Die Grenze zwischen Gesinnungsstrafrecht und Tatstrafrecht kann natürlich mitunter schwierig zu ziehen sein.

Eine Typisierung nach Verhaltensweisen war aus Gründen der Rechtssicherheit notwendig. Ein Täterstrafrecht, welches allein an der Gesinnung und damit an der Gefährlichkeit des Täters anknüpft, wäre mit zu großer Rechtsunsicherheit verbunden. Darin läge eine zu ungenaue Umschreibung der Voraussetzung, wann das Strafrecht einzugreifen hat und wann nicht: Ein durch Arbeitsplatzverlust und Scheidung schwer depressiver Familienvater gibt sich seiner Alkoholsucht hin. Die Familie befürchtet, dass er in alkoholisiertem Zustand einmal ausrasten könnte und alle umbringt. Bevor dies jedoch nicht passiert oder der Familienvater zumindest dahingehende Drohungen äußert (§ 107), könnte das Strafrecht nicht eingreifen, was in der Praxis häufig zu gefährlichen Situationen führt.

IV. Im Rahmen des rechtswissenschaftlichen Studiums findet vorwiegend nur eine Auseinandersetzung mit der normativen Seite des Strafrechts statt. Mit der tatsächlichen Seite der Straftat, den **Ursachen für kriminelles Verhalten**, der **Persönlichkeit eines Täters**, den Erscheinungsformen von Straftaten **befasst** sich die **Kriminologie** (aktuelle praxisorientierte Einführung in die Kriminologie: zB *Schwind* Kriminologie²²). Auch die Verbrechensbekämpfung, die **wissenschaftliche Technik der Aufklärung** von Straftaten und des Beweises (**Kriminalistik**) ist ein Teilbereich der Kriminologie (*Selig/Bellavić* Lehrbuch der Kriminologie³, 28; *Fuchs* AT I⁸ Kap 1 Rz 6).

§ 2. Die Sanktion

Graßberger Die Strafe, ÖJZ 1961, 169; *Jescheck* Wandlungen des strafrechtlichen Schuldbegriffs in Deutschland und Österreich, JBl 1998, 609; *Karollus* Zur verfassungsrechtlichen Verankerung des strafrechtlichen Schuldprinzips, ÖJZ 1987, 677; *Maleczky* Strafrecht Allgemeiner Teil II¹⁴, 2011; *Moos* Der Schuldbegriff im österreichischen StGB, in: *Triffterer-FS* (1996), 169; *Sautner* Überlegungen zur Einführung einer Wiedergutmachungsstrafe in das österreichische Strafrecht, JBl 2010, 341; *Seiler* Strafrecht Allgemeiner Teil II⁷, 2015; *Zipf* Der strafrechtliche Schuldbegriff, JBl 1980, 186.

I. Strafarten

- 15 **A.** Sanktionen greifen vielfach tief in die Persönlichkeitssphäre des Betroffenen ein. Dies gilt insbesondere für Freiheitsstrafen. Doch auch an Freiheitsstrafen führt kein Weg vorbei, solange es nicht gelingt, Alternativen zu finden, welche besser geeignet erscheinen, Straftaten entgegenzuwirken und damit den Frieden in der Rechtsgemeinschaft zu sichern. Die Strafe als Reaktionsform auf einen Rechtsbruch sollte nur dann als letztes Mittel herangezogen werden, wenn darin der einzige Weg gesehen wird, den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten und die Normtreue innerhalb der Rechtsgemeinschaft zu gewährleisten. Die Konsequenzen eines Rechtsbruchs müssen den Gesichtspunkten der **Gerechtigkeit** und **Verhältnismäßigkeit** entsprechen, will man eine entsprechend positive Wirkung beim Betroffenen erwarten. Es wird auch nur eine der Gerechtigkeit und Verhältnismäßigkeit entsprechende Sanktion auf allgemeine Akzeptanz in der Rechtsgemeinschaft stoßen und so ein Zeichen der **Bewährung der Rechtsordnung zur Abschreckung potenzieller Täter** setzen können.
- 16 **B.** Das Sanktionensystem des StGB ist verhältnismäßig einfach aufgebaut. Es unterscheidet zwischen zwei **Hauptstrafarten**: Der **Freiheitsstrafe** (§ 18) und der **Geldstrafe** (§ 19). Zusätzlich können den Verurteilten sonstige **Rechtsfolgen** treffen (zB Amtsverlust, § 27). Neben den Strafen kennt das Gesetz die Möglichkeit der **Maßnahmenverhängung** (§§ 21ff). Unabhängig von diesen Sanktionsformen können weiters **vermögensrechtliche Anordnungen**, wie die Konfiskation (§ 19a) oder der Verfall (§ 20) getroffen werden.
- 17 Alternative Wege im Umgang mit Straftaten eröffnet die Möglichkeit, ein Verfahren diversionell zu erledigen (§§ 198ff Strafprozessordnung, StPO). **Diversionsmaßnahmen**, wie gemeinnützige Leistungen bei einer sozialen Einrichtung (§ 201 StPO) oder ein Tausch zwischen Täter und Opfer (§ 204 StPO), zu denen sich ein Tatverdächtiger bereit erklärt, bilden in vielen Fällen der leichten und mittelschweren Kriminalität eine sinnvolle Alternative zur herkömmlichen Sanktionspraxis (vgl *Seiler* Strafprozessrecht¹⁴ Rz 685ff).

II. Die Voraussetzungen für das Verhängen von Strafen

A. Anlasstat

- 18 Eine Strafe darf nur als Reaktion auf eine **geschehene Straftat** verhängt werden. Anknüpfungspunkt für die Strafe ist daher eine kriminelle Anlasstat und nicht eine bloße verbrecherische Gesinnung. Eine verbrecherische Gesinnung muss sich zumindest in Form einer Anlasstat geäußert haben.

X wachsen seit längerer Zeit seine Schulden über den Kopf. Im Freundeskreis denkt er daher laut darüber nach, wie er durch Einbrüche seine finanzielle Situation verbessern könnte. Für seine „kriminellen Pläne“ kann X noch nicht zur Verantwortung gezogen werden. Erst wenn er seinen Entschluss zur Straftat zumindest durch einen strafbaren Einbruchversuch dokumentiert hat, greift das Strafrecht ein (§ 129 iVm § 15 Abs 2).

Der Rechtsgüterschutz durch die Mittel des Strafrechts kann daher erst erfolgen, wenn ein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut bereits einer konkreten oder zumindest abstrakten Gefährdung ausgesetzt worden ist. Die Wahrung der **Rechtssicherheit** verlangt aber als Voraussetzung für die Bestrafung das Vorliegen einer Anlasstat. Nur so kann den **Gefahren eines Gesinnungsstrafrechts** in ausreichendem Maße entgegengewirkt werden. 19

B. Schuldprinzip

1. Strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt (§ 4). Mit § 4 wird programmatisch festgelegt, dass unser Strafrecht ein **Schuldstrafrecht** und kein Erfolgsstrafrecht ist. Allein die Tat als objektives Ereignis macht den Verursacher noch nicht strafbar. Die einzelnen Straftatbestände des StGB lassen erkennen, dass der Täter seine Tat entweder vorsätzlich (§ 5) oder zumindest fahrlässig (§ 6) begangen haben muss, um dafür strafrechtlich belangt werden zu können: 20

Allein die Tatsache, dass ein PKW-Lenker einen Fußgänger angefahren und verletzt hat, führt noch nicht zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des PKW-Lenkens wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 88). Den Fahrzeuglenker muss ein Verschulden (Fahrlässigkeit) treffen. Dieses kann zB darin bestehen, dass er mit überhöhter Geschwindigkeit auf einen Fußgängerübergang zugefahren ist und nicht mehr rechtzeitig vor dem Fußgänger, der darauf die Straße überqueren wollte, bremsen konnte.

Am Verschulden des PKW-Lenkens mangelt es jedoch, wenn er nicht mehr rechtzeitig bremsen konnte, weil der Passant unerwartet, abseits eines Fußgängerüberganges, vom Gehsteig auf die Fahrbahn getreten ist.

Eine Bestrafung kann weiters grundsätzlich nur für Handlungsweisen erfolgen, die im Zustand der **Zurechnungsfähigkeit** (§ 11) gesetzt wurden: Ein geistig abnormer Rechtsbrecher, dessen Geisteskrankheit so schwerwiegend ist, dass ihm jegliche Unrechtseinsicht fehlt, könnte nicht bestraft werden. 21

- 22 **2. Die Schuld** des Täters hat im Strafrecht auch noch eine **zweite Bedeutung**: Das Maß der Schuld ist ein wesentliches **Kriterium für die Bemessung der Höhe der Strafe** (§ 32 Abs 1). Neben die Schuld tritt im Rahmen der Strafbemessung als zweite relevante Komponente der Unrechtsgehalt der Tat (ZVR 1980/22). Beide Kriterien hängen eng miteinander zusammen, denn ein höheres Unrecht der Tat ist ein Indiz für eine darauf gerichtete höhere Schuld des Täters (EvBl 1979/208). Man spricht vom sog Tatschuldprinzip.

Der Unrechtsgehalt eines Raubes (§ 142) ist höher einzustufen als der Unrechtsgehalt eines Ladendiebstahls (§ 127), weil beim Raub eine Sache mit dem Mittel der Gewalt oder Drohung weggenommen wird. Für Raub nach § 142 Abs 1 kann daher eine Freiheitsstrafstrafe von 1 bis 10 Jahren verhängt werden. Die Strafdrohung für den Ladendiebstahl ist viel geringer. Die höchstmögliche Freiheitsstrafe nach § 127 beträgt regelmäßig sechs Monate. Meist wird bei einem einfachen Diebstahl sogar nur eine Geldstrafe verhängt.

- 23 Beide Komponenten, der Unrechtsgehalt der Tat und die individuelle Schuld des Täters, sind Ausgangspunkte für die Bemessung der Strafe (EvBl 1976/40; EvBl 1977/270). Deutlich macht dies ua § 32 Abs 3, wenn als Zumessungskriterien neben der Schuld die Größe der Schädigung oder Gefährdung und die Anzahl der Pflichtverletzungen genannt werden.

C. Maßnahmen an Stelle von Strafen

Eder-Rieder Die freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen (1985); *Medigo-vic* Freiheitsentziehende vorbeugende Maßnahmen in Österreich (1986).

- 24 Das StGB sieht eine **Zweispurigkeit im Sanktionensystem** vor: Den **Strafen** werden die **Maßnahmen** zur Seite gestellt. Da sich die Strafe an der Schuld orientiert, könnten Täter, die zB aufgrund ihrer geistigen Abnormität Delikte begehen (§ 21), nur milder bzw gar nicht bestraft werden. Dieser Konsequenz soll durch das Verhängen von Maßnahmen vorgebeugt werden. **Maßnahmen** orientieren sich nicht an der Schuld, sondern an der **Gefährlichkeit des Täters**. Das Schuldprinzip wird dabei durchbrochen.

Der **geistig abnorme Mörder**, der im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit einen Mord begangen hat, könnte nicht zu einer Haftstrafe verurteilt werden. Es besteht nur die Möglichkeit, ihn in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher einzuweisen und dort festzuhalten (§ 21 Abs 1), um

die Gemeinschaft vor ihm zu schützen. Für den Betroffenen macht dies im Ergebnis kaum einen Unterschied. Daher könnte man auch von einem Etikettenschwindel sprechen.

Es wäre jedoch auch hier der Rechtssicherheit abträglich, würde allein die Gefährlichkeit einer Person ausreichen, eine Maßnahme zu verhängen. Auf eine Straftat als **Anlassstat**, kann daher auch beim Verhängen einer Maßnahme nicht verzichtet werden. Maßnahmen sollten ihrer Natur nach keinen Strafcharakter besitzen, wenngleich die damit verbundene Freiheitsbeschränkung in der Wirkung einer Strafe gleichkommt (dazu *Seiler* AT II⁷ Rz 430ff).

III. Welchem Zweck dient die Strafe?

Bertel Die Generalprävention, in: *Pallin-FS* (1989), 31; *Delle-Karth* Die Fiktion der Generalprävention, RZ 1985, 146; *Hartmann* Prävention und Strafe, RZ 1980, 69; *Hauptmann* Sozialpsychologische Aspekte der Generalprävention, RZ 1977, 113; *ders* Strafzumessung und Sanktionsempfindlichkeit, StPdG 2001, 271; *Huber* Strafzwecke – Vollzugszwecke – Vollzugsziel, RZ 1976, 234; *Miklau* Nochmals: Zur „Fiktion der Generalprävention“ bei Trunkenheitsdelikten, RZ 1985, 219; *Miklau/Schroll* (Hrsg) *Diversion. Ein anderer Umgang mit Straftaten* (1999); *Moos* Positive Generalprävention und Vergeltung, in: *Pallin-FS* (1989), 283; *Nowakowski* Freiheit, Schuld, Vergeltung, in: *Rittler-FS* (1957), 55; *Nurscher/Schmid* Zum Artikel: „Die Fiktion der Generalprävention“, RZ 1985, 180; *Platzgummer* Strafe, Schuld und Persönlichkeitsadäquanz, in: *Pallin-FS* (1989), 319; *Sautner/Hirtenlehner* Was wollen Opfer?, RZ 2009, 209; *Schmidhäuser* Vom Sinn der Strafe² (1971); *Eb.Schmidt* Vergeltung, Sühne und Spezialprävention, ZStW Bd 67 (1955), 177.

Vergeltung: Die Strafe muss einem bestimmten Zweck dienen, um ihre Verhängung zu rechtfertigen. Man kann den alleinigen Zweck einer Strafe in der Vergeltung für geschehenes Unrecht sehen. Der Strafe würde dann nur die Funktion zukommen, geschehenes Unrecht auszugleichen. Weiterreichende Zielsetzungen, wie zB die Besserung des Täters oder die Abschreckung potenzieller Täter werden dann mit ihrer Verhängung nicht verfolgt. Der reinen Vergeltung haftet viel an **archaischem Rachebedürfnis** an. Dies scheint heutigen Anschauungen nicht mehr zu entsprechen, wenngleich sich kaum leugnen lässt, dass jeder Strafe auch eine Vergeltung für begangenes Unrecht innewohnt und der Täter die Strafe oft auch als bloße Vergeltung empfinden wird (näher dazu *Steininger* AT I² Kap 3 Rz 14).

Sühne: In Ablehnung des Vergeltungsgedankens wird zum Teil die Funktion der Strafe auch in der gerechten Sühne für die Tatschuld erblickt. Ob der Täter die Strafe als Sühne empfindet, hängt jedoch einzig und allein von seiner

individuellen Einstellung ab und kann nicht erzwungen werden. Der Überzeugungstäter wird die Strafe wohl kaum als gerechte Sühne verstehen.

28 Gesetzesentwicklung und Judikatur lassen die Tendenz erkennen, dass der Zweck einer Strafe verstärkt darin gesehen wird, eine **positive Wirkung für die Zukunft** zu entfalten. Die Strafe soll einerseits eine Änderung des Täters dahingehend einleiten, dass er in Zukunft keine weiteren Straftaten mehr begeht (**Spezialprävention**) und andererseits der Allgemeinheit vor Augen führen, dass ein Gesetzesbruch nicht ohne Sanktion bleibt. Damit sollen potenzielle Rechtsbrecher abgeschreckt werden, Straftaten zu begehen (**Generalprävention**):

29 **Spezialprävention:** Wenngleich die **Besserung des Täters** als Zweck der Strafe heute im Vordergrund steht, können rein spezialpräventive Kriterien die Zielsetzung einer Bestrafung nicht hinreichend wiedergeben. Sieht man den Zweck einer Strafe ausschließlich in der Spezialprävention, müsste ein Täter ohne jede Sanktion bleiben, der in einer einmaligen Ausnahmesituation eine schwere Tat begangen hat und inzwischen wieder resozialisiert ist, so dass es keiner Reaktion der Rechtsordnung mehr bedarf, um ihn von weiteren Straftaten abzuhalten. Dies machen vor allem Fälle deutlich, bei denen sich die Situation, welche zur Begehung der Tat geführt hatte, kaum wiederholen wird.

- Ein Kriegsverbrecher, der seit Jahrzehnten, ohne straffällig geworden zu sein, in der Rechtsgemeinschaft lebt, dürfte aus rein spezialpräventiven Gesichtspunkten nicht bestraft werden. Es bedarf bei ihm offensichtlich keiner Bestrafung, um ihn zu resozialisieren. Dennoch erscheint es nicht angebracht, Kriegsverbrecher nach Jahren vollkommener Wiedereingliederung in die Gemeinschaft von jeder Strafe freigehen zu lassen. Die Strafe hat hier einerseits Vergeltungsfunktion, andererseits soll sie auch generalpräventiv wirken.
- Ein pensionierter Bankmanager, der durch Missbrauch seiner Befugnis der Bank einen Schaden in Millionenhöhe zugefügt hat (§ 153), bedarf keiner Strafe zu Besserung, da er nicht mehr in eine berufliche Position kommen wird, in der er vergleichbare Delikte begehen kann. Ihn straffrei gehen zu lassen, könnte jedoch andere Bankmanager zu ähnlichen Taten animieren. Die Strafe hat hier vor allem eine generalpräventive Funktion.
- Bei Straftätern, die keine Besserungsansätze zeigen, würde hingegen das ausschließliche Zugrundelegen spezialpräventiver Zielsetzungen zu unverhältnismäßigen Strafen führen. Ein Kleptomane, der sich als nicht resozialisierbar erweist und auf freiem Fuße immer wieder Ladendiebstähle begehen wird, müsste konsequent auf unbestimmte Zeit eingesperrt werden, was in keinem Verhältnis zum Unrechts- und Schuldgehalt der Tat steht.

Den resozialisierenden Zweck einer Strafe wird der Täter in vielen Fällen auch nicht erkennen können. Gerade der Vollzug von Freiheitsstrafen bewirkt häufig Gegenteiliges. Nach Verbüßung einer Haftstrafe ist dem Straftäter der Weg zurück in ein normales gesellschaftliches Leben meist versperrt, indem ihm zB eine Arbeit und damit verbunden eine redliche Einkunftsquelle verweigert wird. Die Strafe wird dann nicht resozialisieren, sondern aufgrund ihrer Folgewirkungen dem Abgleiten in die Kriminalität eher förderlich sein. Ein Erfolg versprechendes Rezept zur Resozialisierung von Straftätern ist bis heute nicht gefunden worden. Die Betonung der spezialpräventiven Zielsetzung einer Strafe mag zwar in der Theorie überzeugen, die Praxis erweist sich jedoch regelmäßig als ernüchternd. 30

Generalprävention: Der Zweck einer Strafe wird auch noch darin erblickt, potenzielle Täter davon abzuhalten, vergleichbare Delikte zu begehen (negative Generalprävention). Es wäre aber bedenklich, generalpräventiven Kriterien bei der Strafverhängung das Hauptgewicht zuzugestehen, denn damit würde gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, dass am Einzelnen ein abschreckendes Beispiel für die Allgemeinheit statuiert werden soll. Die individuelle Schuld des Täters muss immer die oberste Grenze bei der Strafzumessung bilden. Es scheint wohl auch zweifelhaft, ob das Verhängen und der Vollzug einer Strafe überhaupt eine generalpräventive Wirkung entfalten kann. Die Strafrechtsgeschichte hat gelehrt, dass selbst drakonische und öffentlich vollzogene Strafen für vergleichbar harmlose Delikte keine nachweisbar **abschreckende Wirkung** besitzen. Im Zeitpunkt der Tat denkt der Täter in der Regel nicht an die angedrohte Strafe, sondern meist nur daran, wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, als Straftäter überführt zu werden. Eine **effektive Strafverfolgung** kann eine **weitaus höhere generalpräventive Wirkung entfalten als jede Strafe**. 31

Darüber hinaus soll durch die Strafe auch das **Vertrauen** der Allgemeinheit in den Bestand und die Durchsetzungskraft der **Rechtsordnung** gefestigt werden (positive Generalprävention; RZ 1983/75). 32

StGB: Das StGB selbst enthält **keine ausdrückliche Aussage** über Sinn und Zweck der Strafe. Der Gesetzgeber wollte sich in dieser Frage offenbar bewusst nicht festlegen (RV 30.BlgNR 13.GP, 121). Viele Bestimmungen weisen jedoch auf die Relevanz spezial- bzw generalpräventiver Gesichtspunkte hin (§§ 37, 43, 46 etc). Nur eine **Kombination aller angeführten Kriterien** wird als brauchbare Grundlage zur Umschreibung von Ziel und Zweck der Strafe dienen können. 33

Rechtsprechung: Die Rsp weist der **Strafe verschiedene Zwecke** zu, die entsprechend dem jeweiligen konkreten Einzelfall unterschiedliches Gewicht erlangen können. Ihrem Kern nach soll die Strafe Sühne für geschehenes Unrecht sein (ZVR 1980/22). Ob der Täter die Strafe als Sühne empfindet, hängt 34