

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, 1991/30 a, 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 und 154

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

Schrifttum: *Durl*, Ausgewählte Aspekte des Normatives Zeit im StGB, Ottenstein 2004, 55; *ders*, Bemerkungen zum Rückwirkungsverbot im Straf-

recht, 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 allgemein bekannten Ausdruck in den Sätzen „**nulla poena sine lege**“ (*Feuerbach*) und „**nulum crimen sine lege**“.
- 2 Ein **Rückwirkungsverbot** enthält neben § 1 – in Verfassungsrang – auch Art 7 MRK, allerdings nur für Strafen und nicht auch für vorbeugende Maßnahmen.
- 3 § 1 gilt nur für das Kriminalstrafrecht, hier aber nicht nur für Strafen und Maßnahmen, sondern **für alle strafrechtlichen Unrechtsfolgen** (zB für Rechtsfolgen nach § 27 und Schuldsprüche ohne Strafe; LSK 2005/84: für vermögensrechtliche Anordnungen; 12 Os 154/11 f, SSt 2012/3: für den Verfall), auch alle den Täter beschwerenden richterlichen Beschlüsse (wie Verlängerung der Probezeit, Widerruf der bedingten Strafnachsicht usw), die nach einem Strafurteil gefasst werden. Auch solche Anordnungen setzen voraus, dass die Tat nach wie vor unter eine gesetzliche Strafdrohung fällt (SSt 61/34 = JBl 1991, 325; gegenteilig nunmehr SSt 2003/45 = EvBl 2003/182, wonach die Verlängerung der Probezeit einer bedingten Strafnachsicht ungeachtet des zwischenzeitigen Außerkrafttretens der dem Schuldspruch zugrunde liegenden Gesetzesstelle grundsätzlich zulässig ist). Mit dem Außerkrafttreten des dem Schuldspruch

zu Grunde liegenden Deliktstatbestands entfällt auch die Grundlage für jedwede Effektuierung des darauf beruhenden Strafausspruchs, umso mehr eine materiellrechtlich tragfähige Basis für einen nachträglichen Strafausspruch (EvBl 2001/121). Auf Ordnungs-, Beuge- und Mutwillensstrafen sowie Disziplinarstrafen ist § 1 nicht anzuwenden. Aus § 1 ergeben sich mehrere Folgerungen, von denen die ersten beiden von den Gerichten, die folgenden beiden vom Gesetzgeber zu beachten sind:

1. Nur eine Tat, die einem im Gesetz **ausdrücklich** vorgesehenen Deliktstypus in allen seinen Merkmalen entspricht, kann Strafbarkeit begründen. Gewohnheitsrecht und etwa die Berufung auf ein allgemeines Rechtsgefühl können nicht Grundlage für neue Tatbilder oder Strafdrohungen sein: „**Nullum crimen sine lege scripta**“.

2. Auch durch **Analogie** oder Größenschluss kann nicht neues Strafrecht geschaffen werden: „**Nullum crimen sine lege stricta**“ (LSK 1976/36). Hingegen ist ausdehnende Auslegung zulässig (EvBl 1968/69). Bisweilen hat der OGH unterschieden, ob die ausdehnende Auslegung dem Beschuldigten nützt oder schadet, und die letztgenannte für unzulässig gehalten (EvBl 1976/278 = RZ 1976/20). In LSK 1984/19 unterscheidet der OGH iS von *Friedrich* (ÖJZ 1980, 67): Zum Nachteil des Täters ist „begrenzt-extensive“ Auslegung (im Rahmen des äußerst möglichen Wortsinnes der Norm) zulässig, nicht aber „excessiv-ausdehnende“ Interpretation über diese Grenze hinaus. Dieser Auffassung ist zuzustimmen, sie scheint heute auch allgemein anerkannt zu sein.

Wenn gesagt wurde, 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. **Zu Gunsten** des Beschuldigten ist Analogie hingegen zulässig. *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.

3. 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**“.

8 4. 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 angeordnete Strafe verhängt werden.

9 **Vorbeugende Maßnahmen** setzen ebenso wie Strafen eine **strafbare Anlasstat** voraus (s Komm zu § 21); es genügt nicht, dass bloß eine ungünstige Prognose besteht. Nur eine noch vorhandene Gefährlichkeit, die bereits in einer deliktischen 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. Dem entspricht auch die Regelung des § 322 Abs 2 (s Komm hiezu).

10 § 1 stellt Richtlinien und Grenzen für die Behandlung von Rechtsbrechern auf. **Welches Gesetz** angewendet werden muss, re-

gelt § 61 (LSK 1975/101). 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.

Schrifttum: *Foregger*, Allgemeine Bestimmungen (§§ 1–17 RV), ZnStR I 19; *Kienapfel*, Aktuelle Probleme der unechten Unterlassungsdelikte, StPdG II 77; *ders*, Die Garantenpflichten (§ 2 StGB): System, Voraussetzungen und Grenzen, JBl 1975, 13, 80; *ders*, Zur Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen, ÖJZ 1976, 197; *ders*, Zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen, ÖJZ 1976, 281; *Koukol/Pohnert*, Die strafrechtliche Verantwortung, in *Glawischnig*, Handbuch Arbeitsunfall (2012) 121; *Proske*, Zur Gleichstellungsproblematik beim unechten Unterlassungsdelikt, Wilburg-FS (1975) 203; *Rappold/Edelsbrunner*, Rettungsgasse – die Retter auf Spurensuche? ZVR 2013, 5; *Schick*, Zur Anzeigepflicht 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 **1** Verbotsnormen besteht die Zuwiderhandlung in der Vornahme dessen, was zu tun verboten ist, bei Gebotsnormen im Unterlassen eines gebotenen 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 Unterlassungsdelikttes hätte auch durch positives Tun herbeigeführt werden können.

§ 2 behandelt nur die **unechten** Unterlassungsdelikte. Zur **2** Strafbarkeit ist eine **Garantiepflicht zur Erfolgsabwendung** erforder-

derlich. Nur wer durch die Rechtsordnung im Besonderen zur Erfolgsabwendung aufgerufen ist, ist **Garant** und handelt tatbestandsmäßig (SSSt 61/3 = EvBl 1990/106) iSd § 2, wenn er diese Erfolgsabwendung unterlässt. Die Ausdrucksweise „durch die Rechtsordnung dazu verhalten ist“ soll klarstellen, dass hier nicht nur ausdrückliche gesetzliche Rechtspflichten in Betracht kommen, sondern auch solche, die sich aus Gesetzes- oder Rechtsanalogie ergeben.

3 Ausdrücklichen **gesetzlichen Rechtspflichten**, vor allem den im Familienrecht begründeten, kommt freilich 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 (SSSt 57/66 = JBl 1987, 259). Eine nicht festgestellte und nicht anerkannte außereheliche Vaterschaft vermag keine Garantenstellung zu begründen (SSSt 2006/85 = EvBl 2007/77). Den **Dienstgeber** trifft nach § 23 Abs 1a des BG über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen 1987 die Garantenpflicht zum Schutz der Sicherheit, der Gesundheit und der Sittlichkeit des jugendlichen Dienstnehmers (SSSt 2004/1 = EvBl 2004/104).

4 Die Garantenstellung wurde ursprünglich auf **Gesetz, Vertrag** und **vorangegangenes Tun** (sog **Ingerenz**, das ist die zum Handeln verpflichtende „Einmischung in eine gegebene Lage“, nach *Kienapfel* ein „gefahrbe gründendes Vorverhalten“) gegründet und beschränkt. Der Umfang der Garantenpflicht ist nicht unbegrenzt, er bedarf von Fall zu Fall einer besonderen Prüfung in Bezug auf Inhalt und Ziel des Schutzzweckes; der Garant haftet für den eingetretenen Erfolg nur insoweit, als es dem spezifischen Zweck seiner Garantenpflicht entspricht (SSSt 54/21 = JBl 1983, 494).

5 Das allgemein anerkannte **Ingerenzprinzip** besagt, dass jeder-mann 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 ihr **typischerweise verbundenen Gefahr** (SSt 54/21 = JBl 1983, 494). 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 (SSt 47/42 = ZVR 1977/46 mit Anm *Liebscher*). Das eigenverantwortliche Handeln eines Dritten, der vorsätzlich eine Straftat begeht, begrenzt idR (mangels Adäquanz der konkret verursachten Gefahrenlage für den Erfolg) die strafrechtliche Haftung aus dem Ingerenzprinzip (SSt 54/21 = JBl 1983, 494). Strafbarkeit wegen Unterlassens auf Grund des Ingerenzprinzips kommt nur dann in Frage, wenn das aktive Tun mangels Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit oder Schuld straflos bleibt (SSt 2006/85 = EvBl 2007/77).

Zu diesen seit jeher unbestrittenen Quellen der Garantienstel- **6**
lung traten später bestimmte besondere **Vertrauensverhältnisse** (insb bei Lebens- und Gefahrengemeinschaften) hinzu. Die deutsche Strafrechtsdogmatik unterscheidet zwei Gruppen von Garantieverhältnissen:

1. das Garantieverhältnis der **Obhut** gegenüber einem Schutz- **7**
objekt; die Pflicht zur Obhut kann auf natürliche Verbundenheit, zB Eltern gegenüber Kindern, erwachsene Kinder gegenüber Eltern, Ehegatten gegeneinander, Geschwister untereinander, oder auf enge Gemeinschaftsbeziehungen, zB bei Bergtouren (s hiezu den Fall eines Hüttenwirtes, der Touristen vom gefährlichen Weitermarsch nicht abhält, in SSt 45/24), oder auf freiwillige Übernahme, zB Arzt gegenüber seinen Patienten, Bereitschaftsarzt gegenüber allen Patienten, zurückzuführen sein;

2. das Garantieverhältnis der **Sicherung**, das einerseits eine **8**
Gefahrenquelle und andererseits eine Pflicht zur Gefahrenkontrolle und Gefahreneindämmung zur Voraussetzung hat. Hiefür kommt vor allem das Ingerenzprinzip in Frage. Die Gefahr, zu deren Beseitigung der Garant bei sonstiger Strafbarkeit verpflichtet ist, kann vom Garant durch ein Tun oder Unterlassen, verschuldet oder unverschuldet, rechtswidrig oder rechtmäßig herbeigeführt worden sein (EvBl 1971/186; SSt 54/21 = JBl 1983, 494).

Da Täter eines unechten Unterlassungsdeliktes nur der sein **9**
kann, der einer besonderen Verpflichtung zuwider untätig bleibt,

handelt es sich beim unechten Unterlassungsdelikt um ein **Sonderdelikt** (s Komm zu § 14).

10 Die österr Gerichte neigen eher dazu, die Garantenstellung ausdrücklich oder stillschweigend zu verneinen, als sie zu bejahen. 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 etwa **verneint**. 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). Auch die Verweigerung der Auskunfterteilung an Polizeiorgane bei Nachforschungen in einer Strafsache ist keine Begünstigung durch Unterlassung (EvBl 1976/17 = ZVR 1975/297); gleiches gilt für die Nichtbekanntgabe der Identität von Mittätern (13 Os 33/14 y, JSt 2015, 30). Bei einer Party von Süchtigen entsteht kein gegenseitiges Garantieverhältnis (ZVR 1977/46).

11 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; unterlässt er dies, so haftet er für den daraus erfolgten Tod eines Menschen als Unterlassungstäter nach § 80 (EvBl 1979/92). Aus dem Beförderungsvertrag ergibt sich eine Hilfeleistungspflicht eines Sesselliftunternehmens gegenüber den den Lift benützenden Fahrgästen (ZVR 1974/92).

12 Besondere Bedeutung kommt der Prüfung der **Kausalität** zu. Nach LSK 1982/69 ist eine Unterlassung nur kausal, wenn das gebotene Tun den Erfolg mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit abgewendet hätte. Die Kriterien einer **Risikoerhöhung** gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten werden zufolge des strengen Maßstabs bei der Kausalitätsprüfung gar nicht aktuell (SSt 55/46 = EvBl 1985/18).

13 Bei **Vorsatztaten** muss sich der Vorsatz des Unterlassungstäters auf die tatbestandsmäßige Situation, die eigene Garantenstellung und die Möglichkeit einer eigenen erfolgsabwendenden Handlung beziehen (SSt 54/21 = JBl 1983, 494).

Die **Gleichwertigkeit** von Tun und Unterlassen: Aus der Verletzung der persönlichen Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung 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. Es handelt sich bei der Gleichwertigkeit nicht um ein Problem der Strafzumessung; § 34 Z 5 sagt nur, dass – wenigstens in der Regel – das unechte Unterlassungsdelikt bei der Strafbesetzung milder zu beurteilen ist als das Begehungsdelikt, die Bestimmung sagt aber über die Strafbarkeit des unechten Unterlassungsdelikt überhaupt nichts aus. Bei der Prüfung der Gleichwertigkeit geht es um die **Sinnlichkeit** 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. In solchen Fällen muss jeweils geprüft werden, ob die Unterlassung, etwa einer Aufklärung des Geschädigten, dem Unrechtsgehalt durch aktives Tun gleichsteht.

Kann ein Erfolg sowohl auf ein Tun wie auch eine Unterlassung des Täters zurückgeführt werden, so ist das Tatbild durch das Tun verwirklicht (vgl SSt 2010/69): „**Vorrang des Tuns**“. Der Garantstellung bedarf es nur dort, wo mangels jeglichen aktiven Verhaltens der Erfolg ausschließlich auf die Unterlassung der Erfolgsabwendung gestützt wird (SSt 57/1 = ZVR 1986/143 mit Anm *Kienapfel*; EvBl 1989/96 = JBl 1989, 457).

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, 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.

Schrifttum: *Foregger*, Allgemeine Bestimmungen (§§ 1–17 RV), ZnStR I 19; *Fuchs*, Grundfragen der Notwehr (1986); *ders*, Probleme der Notwehr, StPdG VIII 1; *Kneihls*, Das Recht auf Leben in Österreich, JBl 1999, 76; *Lewisch*, Altes und Neues zur Notwehr, JBl 1990, 772; *ders*, Recht auf Leben (Art 2 EMRK) und Strafrecht, 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; *ders*, Die moderne Strafrechtsdogmatik und ihr Einfluß auf die Rechtsprechung, ÖJZ 1981, 365; *E. Steininger*, Der Putativnotwehrexzeß, ÖJZ 1986, 747; *ders*, Der Fahrlässigkeitsbegriff bei der Notwehriiberschreitung, Triffterer-FS (1996) 257; *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** **Rechtswidrigkeit** liegt vor, wenn der Täter der Rechtsordnung, also einem rechtlichen Gebot oder Verbot, zuwiderhandelt. Rechtswidriges Handeln löst idR die Möglichkeit von Sanktionen aus, die aber durchaus keine strafrechtlichen sein müssen. Die Tatbildmäßigkeit einer Handlung spricht vom Normalfall her für die Rechtswidrigkeit. Man sagt, die Tatbestandsmäßigkeit indiziert die Rechtswidrigkeit, dh aus der Tatbildmäßigkeit schließt man (jedoch nur bei Begehungsdelikten, nicht auch bei Begehung durch Unterlassung) – widerlegbar – auf die Rechtswidrigkeit. Die Rechtswidrigkeit tatbildmäßigen Verhaltens wird durch das Vorhandensein von Rechtfertigungsgründen ausgeschlossen, die sich allenthalben in der Rechtsordnung finden.
- 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