

Inhaltsübersicht

	RN
A. Sachverhalt .....	1
B. Auslegung und Definition .....	2– 6
1. Auslegung .....	3
2. Definition .....	4
3. Einzelfragen .....	5
a) Allgemeiner Sprachgebrauch .....	5
b) Legaldefinitionen .....	6
C. Subsumtion .....	7–11
1. Begriff .....	7
2. Einzelheiten .....	8– 9
3. Auslegungsbedürftige Sachverhalte .....	10
4. Zusammenfassung .....	11

**A. Sachverhalt**

Der Jurist hat es stets mit **Sachverhalten** zu tun. Zunächst geht es darum, **1** einen bestimmten Sachverhalt zu ermitteln; sodann ist dieser Sachverhalt rechtlich zu analysieren und zu beurteilen.

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

Typische Sachverhalte von **strafrechtlicher Relevanz:**

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

**B. Auslegung und Definition**

Voraussetzung für die rechtliche Beurteilung solcher Sachverhalte sind **2** Kenntnis und Verständnis der in Betracht kommenden Rechtsvorschriften, wobei die meisten der vom Gesetz verwendeten Ausdrücke der **Auslegung** bedürfen.

**1. Auslegung. Auslegung ist die nähere Erklärung des Inhalts eines Begriffs durch andere Begriffe. 3**

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

**2. Definition.** Das Ergebnis der Auslegung wird idR zu einer **Definition 4** des Begriffs zusammengefasst, welche eine **Subsumtion** überhaupt erst ermöglicht, zumindest aber erleichtert.

Typische Beispiele von Definitionen:

**Sache** (§ 125) ist jeder körperliche Gegenstand.

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

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

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

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

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

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

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

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

## C. Subsumtion

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

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

Die Standardfrage jedes Schrittes bei der praktischen Rechtsanwendung lautet:

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

<b>Obersatz</b>	<b>B</b>
<b>Untersatz</b>	<b>S</b>
<b>Schlussatz</b>	<b>S = B oder S ≠ B</b>

2. **Einzelheiten.** Oft ist eine solche **unmittelbare Subsumtion** des Sachverhalts unter den abstrakten gesetzlichen Begriff nicht möglich. In solchen Fällen bedarf es der Einfügung eines „Zwischenstücks“, bestehend aus **Auslegung und Definition** des in Frage stehenden abstrakten gesetzlichen Begriffs. **8**

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

Wie „Sache“, „fremd“ und „beschädigen“ bei der Sachbeschädigung sind **9** fast alle strafrechtlichen Begriffe **auslegungsbedürftig**.

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

3. **Auslegungsbedürftig** sind nicht nur **Rechtsbegriffe**, sondern vor allem **10** auch **Erklärungen** und **sonstige Aussagen** sowie ganz allgemein **Sachverhalte**.

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

4. **Zusammenfassung.** Die Anwendung des Strafrechts fordert bestimmte **11** **Fähigkeiten**, welche den Juristen seit jeher ausgezeichnet haben und zu seinem „Handwerkszeug“ gehören:

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

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

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

## Z 2 Strafen und vorbeugende Maßnahmen

### Inhaltsübersicht

	RN
A. Zweispurigkeit der Verbrechensbekämpfung .....	1
B. Strafen .....	2–15
1. Definition .....	2– 3
2. Straftheorien .....	4–14
a) Absolute Straftheorien .....	5– 7
b) Relative Straftheorien .....	8–11
aa) Spezialprävention .....	9
bb) Generalprävention .....	10–11
c) Vereinigungstheorien .....	12–14

3. Wirkungen der Strafe .....	15
a) Tadelswirkung .....	15
b) Übelwirkung .....	15
C. Vorbeugende Maßnahmen .....	16–22
1. Wesen .....	16
2. Definition .....	17
3. Zweck .....	18
4. Arten .....	19
5. Einzelheiten .....	20–21
6. Vikariieren .....	22
D. Gegenüberstellung von Strafen und vorbeugenden Maßnahmen .....	23
E. Blick auf moderne Entwicklungen .....	24–29
1. Prinzip der sozialen Verantwortung .....	25
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	26
3. Prinzip der Opfergerechtigkeit .....	27–29

**Schrifttum** (Auswahl): *Bertel* Die Generalprävention in: Pallin-FS (1989) 31; *Burgstaller* Die Strafrechtsreform in Österreich im Vergleich mit der Strafrechtsreform in Deutschland in: Strafrechtsreform und Rechtsvergleichung (1979) 39; *ders* Aktuelle Wandlungen im Grundverständnis des Strafrechts JBl 1996 362; *Eder-Rieder* Die freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen (1985); *Grafl/Schmoller* Entsprechen die gesetzlichen Strafdrohungen und die von den Gerichten verhängten Strafen den aktuellen gesellschaftlichen Wertungen? Gutachten 19. ÖJT 2015 3. Bd 1. Teil; *Höpfel*, Zum Umgang mit der Todesstrafe im Rechtsunterricht, JSt 2014, 209; *Medigovic* Freiheitsentziehende vorbeugende Maßnahmen in Österreich (1986); *Medigovic/Reindl-Krauskopf* Strafrecht Allgemeiner Teil II (2013); *Moos* Die vorbeugenden Maßnahmen im neuen österreichischen Strafrecht in: ZNSTR I 53; *ders* Die Reformbewegung des Strafrechts in Österreich, der Schweiz und Bundesrepublik Deutschland in: Wilburg-FS (1975) 253; *ders* Die gesellschaftliche Funktion des Strafrechts und die Strafrechtsreform RZ 1977 229; *ders* Positive Generalprävention und Vergeltung in: Pallin-FS (1989) 283; *ders* Der Schuldbegriff im österreichischen StGB in: Triffterer-FS (1996) 169; *Nowakowski* Freiheit, Schuld, Vergeltung in: Rittler-FS (1957) 55; *ders* Die Maßnahmenkomponente im StGB in: Broda-FS (1976) 193; *Platzgummer* Strafe, Schuld und Persönlichkeitsadäquanz in: Pallin-FS (1989) 319; *Zipf* Allgemeine Grundsätze des Strafgesetzbuches und die Rechtsprechung Gutachten 7. ÖJT 1979 1. Bd 2. Teil (1978).

## A. Zweispurigkeit der Verbrechensbekämpfung

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

Der Gedanke der Zweispurigkeit geht auf den Schweizer Strafrechtslehrer *Carl Stooss* (Kurzbiographie s S 350) zurück. Dieses Prinzip wurde in Österreich nach bescheidenen Ansätzen (ArbeitshausG 1932) erst sehr spät, nämlich durch das **StGB von 1975**, flächendeckend realisiert. Es bildet heute das Fundament der europäischen und der südamerikanischen Gesetzgebung; vgl *J/W AT* 84.

## B. Strafen

- 2 **1. Definition. Strafe ist ein mit Tadel verbundenes Übel, das wegen einer strafbaren Handlung von einem Strafgericht aufgrund und nach Maßgabe der Schuld des Täters verhängt wird.**
- 3 Die **Schuld** ist nicht nur die **Voraussetzung** („auf Grund“), sondern zugleich auch die **Grenze** („nach Maßgabe“) der Strafe. Das Maß der Strafe darf

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

2. **Straftheorien.** Mit der Verhängung von Strafen können verschiedene **4** Zwecke verfolgt werden: Zu **unterscheiden** sind **absolute** und **relative Straftheorien**, je nachdem ob die Begründung der Strafe von gesellschaftlichen Funktionen losgelöst (= absolut) oder auf solche bezogen (= relativ) gesehen wird; vgl. *Medigovic/Reindl-Krauskopf* AT II 30. Das StGB von 1974 steht erklärtermaßen für ein rationales, auf solche Zwecke bezogenes Strafrecht („**Zweckstrafrecht**“), das auf erfahrungswissenschaftlichen Erkenntnissen aufbaut. Kriminalsoziologie, Psychiatrie, Psychologie haben dazu ihren Beitrag geleistet.

a) **Absolute Straftheorien.** Diese verzichten auf eine rationale Begründung **5** und begreifen die Strafe schlicht als Vergeltung oder Sühne. Die Strafe wird als Ausgleich für eine Straftat (bei *Hegel*: als Antithese zu dieser Infragestellung der Norm) verstanden. Dem **Vergeltungsgedanken** entspricht es, dass „jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind“ (*Kant*). Zwecküberlegungen spielen keine Rolle.

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

Die absoluten Begründungen der Strafe waren schon in der Antike um- **6** stritten (*Seneca*: „Nam, ut Plato ait, nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur“, Übersetzung: *Denn, wie schon Plato sagt, straft kein Vernünftiger, weil gesündigt worden ist, sondern damit nicht mehr gesündigt werde*; also bereits spätestens bei *Plato* der Gedanke, dass man die Straftat nicht ungeschehen machen, sondern nur weitere verhindern kann). Diese Kritik betrifft also vor allem die verbreitete Theorie der **Vergeltung**. Der heute wichtigste Einwand besteht in der Nichtbeweisbarkeit eines freien Willens (dazu Z 15 RN 8).

Gegenüber dem Gedanken der **Sühne** ist überdies vorzubringen, dass es **7** für die Sühne einer aktiven Leistung des Täters bedürfte, eine solche aber nicht erzwungen werden kann.

b) **Relative Straftheorien.** Im Gegensatz zu den absoluten, die Begründung **8** der Strafe nur in der Tat selbst sehenden Theorien („quia peccatum est“) bemühen sich die relativen Straftheorien um die gesellschaftliche Aufgabe der Prävention („sed ne peccetur“). Im Vordergrund stehen dabei die Rückfallsverhütung (Spezialprävention) und die Normenstabilisierung in der Allgemeinheit (Generalprävention).

aa) **Spezialprävention.** Der Gedanke der **Spezialprävention** orientiert sich **9** an der individuellen Gefährlichkeit des einzelnen: Strafen werden angedroht und verhängt, **um diesen Täter von künftigen strafbaren Handlungen abzuhalten und zu rechtstreuem Verhalten zu erziehen.** „Punitur, ne peccetur.“

Dieser straftheoretische Ansatz ist von dem Österreicher *Franz von Liszt* (Kurzbiographie S 349) in seinem berühmten „Marburger Programm“ (1882) zum Mittelpunkt rationaler

Rechtspolitik gemacht worden. Seine Ideen lösten einen grundlegenden Schulenstreit aus, der erst am Anfang des 20. Jh mit der von *Carl Stooss* erarbeiteten Zweispurigkeit der Verbrechensbekämpfung überwunden werden konnte. Dieses Prinzip hat in vielen europäischen und außereuropäischen Ländern zu einer tiefgreifenden Umgestaltung des Sanktionensystems geführt. Die spezialpräventive Eignung der einzelnen Sanktionen unterliegt einer ständigen wissenschaftlichen Diskussion (**Rückfallsforschung**). Bis zu einem gewissen Grad wird heute eine Austauschbarkeit der Sanktionen angenommen (dies erlaubt alternative Formen des Umgangs mit Kriminalität wie vor allem die **Diversions**, vgl E 10).

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

Manche Gesetzgeber neigen dazu, mit Blick auf die Generalprävention überhöhte Strafen anzudrohen. Dahinter steht ein **kriminalpolitischer Ansatz**, als dessen Begründer *Paul Johann Anselm von Feuerbach* (Kurzbio s S 349) mit seiner Lehre vom „psychologischen Zwang“ durch Generalprävention gilt. An der abhaltenden Wirkung der Strafe wird immer wieder gezweifelt. Es gilt heute aber als anerkannt, dass die Tatsache der strafrechtlichen Reaktion (nicht so sehr die Schwere der Strafe!) eine solche Wirkung ausübt. Aus philosophischer Sicht wurde – etwa von *Kant* – auch eingewendet, der einzelne Täter werde damit quasi zum Sündenbock der Gesellschaft. Auch dieser Einwand ist verfehlt. Durch die Tat wird ja der Bedarf nach einer Normbestätigung erzeugt.

- 11 Die hM differenziert daher zwischen der **negativen Generalprävention** (= Abschreckung der Allgemeinheit durch Furcht vor Strafe) und der **positiven Generalprävention**, der heute die größere Bedeutung beigemessen wird: Danach soll die Existenz gesetzlicher Strafdrohungen und die Tätigkeit der Strafjustiz die Allgemeinheit nicht nur in ihrer Rechtstreue, sondern auch in ihrem Vertrauen auf die Durchsetzung des Rechts stärken. Durch die staatliche Reaktion soll die Geltung der verletzten Norm bestätigt werden. In diesem Zusammenhang stellt man unter dem Stichwort **Integrationsprävention** insb auf den Aspekt der **Befriedung** ab, die sich dann einstellt, „wenn das allgemeine Rechtsbewusstsein sich auf Grund der Sanktion über den Rechtsbruch beruhigt und den Konflikt mit dem Täter als erledigt ansieht“; vgl *Roxin* AT I § 3 RN 27; *J/W* AT 68. Dass sich der Staat mit der strafrechtlichen Reaktion besonders auch mit dem Opfer solidarisiert (Betonung des Kontrasts zwischen Opfer und Täter), kann als Fortsetzung des Gedankens der positiven Generalprävention verstanden werden. Der Gedanke hat sich aber zu einem eigenen Zweck des Strafrechts entwickelt (vgl RN 27 ff).

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

- 13 In der **Wissenschaft** überwiegt heute die mit unterschiedlichen Nuancen vertretene **präventive Vereinigungstheorie**. Sie lehnt die Anerkennung des im StGB nicht ausdrücklich angesprochenen **Vergeltungsgedankens** als **selbstständigen Strafzweck** strikt ab; vgl *Platzgummer* Pallin-FS 321; für Deutschland *Roxin* AT I § 3 RN 37 ff; grundlegend bereits *Nowakowski* Rittler-FS 55. Das StGB nimmt *expressis verbis* **ausschließlich** auf die beiden Strafzwecke der **General- und Spezialprävention** Bezug; vgl insb die zentralen Vorschriften der §§ 37, 43, 43 a u 46; dasselbe gilt für die StPO; vgl § 191 Abs 1 Z 2 u § 198 Abs 1 Z 4 StPO. Das ändert nichts daran, dass die Strafe sowohl vom Betroffenen als auch von der Allgemeinheit (zumindest auch) als Vergeltung **empfunden** wird. Obwohl die Vergeltung als eigenständiger und sinnvoller **Strafzweck überholt** ist, bleibt die Verbannung des Urbe-

dürfnisses nach ausgleichender Gerechtigkeit aus den Köpfen der Menschen Utopie; ähnlich die dialektische Sicht bei *Burgstaller* in *Porstner* 55.

**Menschenbild des StGB.** Mit dem StGB 1974 sollte ein geschlossenes System zeitgemäßer strafrechtlicher Sanktionen für sozialschädliche Verhaltensweisen, soweit dafür nach heutigen Anschauungen ein begründetes Bedürfnis der Gesellschaft besteht, geschaffen werden. Strafe wird als Mittel zur Beeinflussung der Werthaltung des straffällig Gewordenen (**Spezialprävention**) und/oder als Mittel zur Beeinflussung der Werthaltungen der Allgemeinheit, also der **Generalprävention**, verstanden. Sie wird damit zu einem rationalen Instrument der Befriedigung gesellschaftlicher Bedürfnisse. Das Gesetz folgt allerdings einem **pluralistischen Ansatz**, indem es die weltanschauliche Frage nach der Anerkennung der Vergeltung **offen** lässt (vgl EB 55). 14

3. **Wirkungen der Strafe.** Vom Zweck der Strafe sind ihre Wirkungen zu unterscheiden: 15

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

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

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

**Wichtig!** Mit der am 1. 1. 2000 eingeführten **Diversionsregelung** hat der österr Gesetzgeber neue Wege beschritten und für den Bereich der leichten und der mittleren Kriminalität moderne **Sanktionsformen ohne stigmatisierenden Charakter** geschaffen; vgl §§ 198ff StPO. Damit wird quasi eine dritte Spur der Verbrechensbekämpfung eingesetzt. Näher zur Diversion E 10.

## C. Vorbeugende Maßnahmen

1. **Wesen.** Sanktionen, die nicht an die Schuld des Täters, sondern ausschließlich an seine **besondere Gefährlichkeit** anknüpfen, bezeichnet das StGB als **vorbeugende Maßnahmen**. 16

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

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

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

18 3. **Zweck.** Im Gegensatz zur Strafe erschöpft sich der Zweck der Maßnahme in der Bekämpfung der **künftigen Gefährlichkeit gerade dieses Täters**. Vorbeugende Maßnahmen dienen nicht generalpräventiven, sondern ausschließlich **spezialpräventiven Zwecken** und kommen daher nur gegen **besonders gefährliche Täter** in Betracht. Dabei ist der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** zu beachten; vgl RN 26; Ratz WK<sup>2</sup> Vorbem §§ 21–25 RN 6f.

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

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

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

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

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

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

22 6. **Vikariieren.** Hinsichtlich der **Reihenfolge des Vollzugs** von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen befolgt das StGB idR das für den Täter günstige **Prinzip des Vikariierens**.



Das bedeutet, dass die vorbeugende Maßnahme grundsätzlich **unter voller Anrechnung auf die Strafe vor dieser**, mithin gewissermaßen „stellvertretend“ für die Strafe zu vollziehen ist (§ 24 Abs 1). Dieses Vikariieren gilt aber nur für die Fälle der § 21 Abs 2 u § 22; dagegen nicht für die gefährlichsten Kriminellen, die **gefährlichen Rückfallstäter**; vgl § 24 Abs 2; dazu krit *Moos* ÖJZ 1980 170.

### D. Gegenüberstellung von Strafen und vorbeugenden Maßnahmen

Beiden Sanktionsformen ist gemeinsam, dass sie nur wegen einer strafbaren Handlung verhängt werden können. Ansonsten bestehen aber **wesentliche Unterschiede**. 23

	Strafen	Vorbeugende Maßnahmen
<b>Zweck</b>	Spezial- und Generalprävention	Spezialprävention
<b>Voraussetzung und Grenze</b>	Schuld des Täters	besondere Gefährlichkeit des Täters
<b>Tadel</b>	ja (beabsichtigt)	nein
<b>Übel</b>	ja (beabsichtigt)	ja (nicht beabsichtigt)

### E. Blick auf moderne Entwicklungen

In jüngster Zeit erfahren die Straftheorien eine Reihe von Akzentverschiebungen. Sie wirken sich einerseits im Sinne der Begrenzung der Strafe, andererseits in der stärkeren Einbeziehung der Interessen des Tatopfers aus. Gemeinsam ist ihnen, dass sie über die eigentliche Sanktion hinaus das gesamte Strafrechtssystem – seine gesetzliche Ausgestaltung wie seine konkrete Handhabung im Einzelfall – erfassen. Statt von **Straftheorien** spricht man daher treffender von **Strafrechtstheorien**. Sie spielen auch für den Ablauf (oder das Unterbleiben) des Strafprozesses eine wesentliche Rolle, und umgekehrt wirkt sich die Gestaltung des Verfahrens auf die Erreichung der Strafrechtzwecke aus. 24

**1. Prinzip der sozialen Verantwortung.** Die Spezialprävention tritt gegenüber der Generalprävention stärker in den Vordergrund. Dies gilt nicht nur im Jugendstrafrecht (vgl § 5 Z 1, § 14 JGG), sondern auch im StGB ist seit 1996 generell in § 32 Abs 2 verankert, dass das Gericht bei der Bemessung der Strafe „auch auf die Auswirkungen der Strafe und anderer zu erwartender Folgen der Tat auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft Bedacht zu nehmen“ hat. In diesem Sinn modifiziert das Prinzip der sozialen Verantwortung die Strafrechtzwecke. 25

Beispiel: Ein 54-jähriger Gemeindebediensteter wird wegen Amtsmissbrauchs nach § 302 verurteilt. Für diesen Fall hat der Dienstgeber Entlassung angekündigt. Diese massive Auswirkung auf die Existenz des Täters hat das Gericht dazu bewegt, die Mindeststrafe in Form einer Geldstrafe zu verhängen (OLG Innsbruck 6 Bs 217/02); vgl E 9 RN 26f.

**2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.** Eine weitere Begrenzung der Strafe leitet sich neben diesem Prinzip der sozialen Verantwortung und dem Schuld- 26

prinzip (Z 15 RN 1 ff) auch aus dem **allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** ab. Dieser Grundsatz, der traditionell eher auf die vorbeugenden Maßnahmen (RN 18) und auf prozessuale Eingriffsbefugnisse (zB auf die Verwahrungs- und Untersuchungshaft; vgl § 170 Abs 3 und § 173 Abs 1 iVm § 5 StPO) bezogen wird, findet neuerdings im Kapitel über „Justizielle Grundrechte“ der **Charta der Grundrechte der EU** ausdrückliche Anerkennung in folgendem Satz: „Das Strafmaß darf gegenüber der Straftat nicht unverhältnismäßig sein“ (Art 49 Abs 3).

Beispiel: Weil er eine 7-Schilling-Zeitung aus einem Verkaufsständer ohne zu bezahlen entnommen hatte, war 1988 ein unbescholtener 50-Jähriger wegen Diebstahls (§ 127) zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen à 450 S verurteilt worden. Eine so hohe Strafe steht bei einem bis dahin unbescholtenen Ersttäter in **krassem Missverhältnis** zum Stöwert der Tat. Wenn überhaupt, wäre damals eine Geldstrafe von allenfalls 2 bis 4 Tagessätzen angemessen gewesen; so mit Recht *Burgstaller* JBl 1991 127 (Anm). Aus heutiger Sicht ein typischer Fall für eine **diversionelle Erledigung**; vgl E 10.

27 **3. Prinzip der Opfergerechtigkeit.** Die wichtigste Veränderung im kriminalpolitischen Denken betrifft die Hinwendung zum (konkreten) Tatopfer. Hier wird der Wandel der „**Strafzwecke**“ zu – umfassender zu verstehenden – „**Strafrechtswzwecken**“ besonders deutlich: Es ist nicht so sehr die Strafe, die dem Tatopfer etwas bringt, sondern der Geschädigte steht in vielen Fällen mit dem Staat geradezu in einem Konkurrenzverhältnis, das es aufzulösen gilt.

28 In diesem Sinne sind Fortschritte erzielt worden in Bezug auf die Unterstützung des Tatopfers bei der Erlangung von **Schadenersatz** (Adhäsionsverfahren; Bevorschussung durch den Staat; Strafaufschub im Interesse der Schadensersatzleistung; sozialrechtliche Regelungen für Tatopfer); in der Folge beim Ausbau des **Opferschutzes** (zB Zeugnisverweigerungsrechte, Schutz vor Sekundärviktimsierung im Prozess durch Ermöglichung schonender Vernehmungen). Besondere Aufmerksamkeit hat das Tatopfer bei der Entwicklung der **Diversion** erfahren (vgl E 10), am prominentesten im **Tatausgleich** (§ 204 StPO). Hier kehrt ein Grundgedanke wieder, der in Österreich lange Tradition besitzt: Dass es im Interesse einer raschen Wiederherstellung des Rechtsfriedens gerechtfertigt sein kann, auf Verfolgung und Bestrafung überhaupt zu verzichten; vgl § 167 und verwandte Regelungen.

29 **Beachte!** Die verstärkte Berücksichtigung des Tatopfers hat sich auch im EU-Rahmenbeschluss des Rates vom 15. März 2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren ABI 2001 Nr L 82 niedergeschlagen. Darin wurde erstmals ein allgemeiner Anspruch des Tatopfers auf „**Achtung und Anerkennung**“ formuliert. Damit wurde über die schonende Behandlung des Tatopfers im Prozess hinaus auch verankert, dass die Bestrafung deutlich machen soll, dass sich der Schuldige gegenüber dem Opfer ins Unrecht gesetzt hat. Der Rahmenbeschluss wurde im Oktober 2012 durch die Richtlinie 2012/29/EU über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten ABI 2012 Nr L 315 57 ersetzt, welche die Rechte der Opfer und ihrer Angehörigen auf Information, Unterstützung und Schutz sowie ihre Verfahrensrechte bei Beteiligung am Strafverfahren stärkt. Im Verhältnis zu den traditionellen Strafzwecken erhält damit das **Prinzip der Opfergerechtigkeit** als wesentlicher Strafrechtswzweck EU-weit selbstständige Bedeutung; vgl dazu auch § 10 StPO.

**Zur Vertiefung:** Zur Antithese von Schuld und Gefährlichkeit vgl *M/Z* AT § 5. Zu den Straftheorien vgl *J/W* AT 70; *Roxin* AT I § 3 RN 1 ff. Zu den vorbeugenden Maßnahmen vgl *Moos* ZNStr I 53; *Nowakowski* Broda-FS 193. Über das Verhältnis von General- und Spezialprävention im StGB vgl *Zipf* Grundsätze 56. Zur Stellung des Opfers vgl *Sautner* Opferinteressen und Strafrechtstheorien (2010); *dies* Viktimologie (2014).

■ ■ ■ **Programmbearbeiter lesen jetzt bitte die TE 2** ■ ■ ■