

# I. Abschnitt: Allgemeine Grundlagen

## 1. Kapitel: Begriff und Gliederung des Strafrechts

Literaturauswahl: *Burgstaller*, Aktuelle Wandlungen im Grundverständnis des Strafrechts, JBl 1996, 362; *ders.*, Entwicklung des Strafrechts in Österreich seit 1975, Zipf-GS (1999) 3; *Nowakowski*, Die Grund- und Menschenrechte in Relation zur strafrichterlichen Gewalt, ÖJZ 1965, 281.

### I. Normen und Werte

a) Der Rechtsordnung liegt wie jedem Normensystem eine Wertordnung **1** zugrunde: Bestimmte Werte sollen erhalten und weiterentwickelt werden. Die Rechtsordnung stellt sie darum unter ihren Schutz und reagiert auf Verletzungen mit *staatlich organisiertem Zwang*.

Die rechtlich geschützten Werte in unserer Gesellschaft heißen **Rechtsgüter**. **2** Der Begriff ist nicht auf das Strafrecht beschränkt, denn auch die anderen Rechtsgebiete schützen Werte. Normalerweise begnügt sich die Rechtsordnung damit, dass sie anordnet, den von ihr gewünschten („gesollten“) Zustand nötigenfalls mit staatlicher Gewalt herzustellen (*Exekution*). Manche Rechtsgüter sind jedoch für den Einzelnen und für die Gemeinschaft in solchem Maße bedeutsam, dass die Rechtsordnung bestimmte Angriffe auf sie zusätzlich mit *Strafe* bedroht: Sie droht dem (potentiellen) Angreifer neben der Exekution für den Fall eines Fehlverhaltens eine direkte Sanktion gegen seine Person an.

**Strafrechtlich geschützte Güter** sind zB das Leben eines Menschen, sein Eigentum, die persönliche Freiheit (*Rechtsgüter des Einzelnen*), aber auch zB das Funktionieren der staatlichen Rechtspflege (*Rechtsgüter der Allgemeinheit*). Nach Rechtsgütern ist der **Besondere Teil** unseres StGB (§§ 75 bis 321k) gegliedert, das jeweils geschützte Rechtsgut ist der Angelpunkt für die **teleologische Interpretation** einer Strafnorm. – Dazu näher *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I<sup>6</sup> 1.

b) Rechtsgüterschutz durch Strafrecht ist also nicht der Normal-, sondern **3** eher der Ausnahmefall: Der **strafrechtliche** Schutz ist auf *bestimmte Rechtsgüter* und auf jene *Angriffe* beschränkt, bei denen mit den Mitteln des **Zivilrechts** (zB Unterlassungsanspruch, Schadenersatz) und des **Verwaltungsrechts** (zB unmittelbarer Zwang, Verwaltungsexekution) nicht das Auslangen gefunden werden kann, sondern die *besondere Gefährlichkeit* und *Verwerflich-*

keit des Angriffes im Interesse des Einzelnen und der Gemeinschaft den Tadel durch öffentliche Strafe erfordert. Nicht jede rechtswidrige Rechtsgutsbeeinträchtigung ist auch **strafbar** (sog **fragmentarischer Charakter** des Strafrechts), eine Beschränkung des Strafrechts, die kein Mangel ist, sondern ein Vorzug des freiheitlichen Rechtsstaates.

- 4 Die Frage nach der „**Strafbedürftigkeit**“ – ob ein bestimmter Angriff auf ein Rechtsgut auch **strafrechtliche** Folgen auslösen soll – ist zentraler Gegenstand der **Kriminalpolitik** und wird vom **Gesetzgeber** entschieden:

**Strafbar** ist ein Verhalten dann, wenn ein entsprechender **Straftatbestand** im Gesetz besteht, der das Verhalten als eine Straftat – ein „**crimen**“ (Verbrechen) – definiert („Keine Strafe ohne Gesetz“, Tatbestandsprinzip, vgl näher unten 4/22 ff, 6/15).

Das Fehlen eines Straftatbestandes bedeutet daher noch lange nicht, dass ein Verhalten auch erlaubt ist. Die Frage, ob ein bestimmtes Fehlverhalten auch (gerichtlich) strafbar sein soll, wird in verschiedenen Staaten verschieden beantwortet: So sind zB in Österreich das (einfache) Schwarzfahren in der Straßenbahn, der unbefugte Gebrauch eines fremden Fahrrades oder eines Computers und das unbefugte Verweilen in einer fremden Wohnung zwar **zivilrechtliches Unrecht**, nicht aber gerichtlich strafbar.

Auch zeitlich bestehen Unterschiede: So hat beispielsweise das Strafrechtsänderungsgesetz 1971 bloße Gefährdungen der körperlichen Sicherheit und bestimmte Fälle der fahrlässigen leichten Körperverletzung aus der gerichtlichen Strafbarkeit herausgenommen, so dass viele Verkehrsübertretungen, die früher zu gerichtlichen Verurteilungen führten, heute nur noch als Verwaltungsübertretungen (vgl unten 1/16) bestraft werden. Seit 2011 bzw seit dem StRÄG 2015 (vgl unten 3/13a) ist die Körperverletzung bei leichter Fahrlässigkeit erst dann gerichtlich strafbar, wenn das Opfer länger als 14 Tage verletzt ist (§ 88 Abs 2). Ehebruch war bis zum StRÄG 1996 (vgl unten 3/7) eine gerichtlich strafbare Handlung. Das StRÄG 2015 beseitigte die Tatbestände der §§ 220a (Werbung für Unzucht mit Tieren), 276 (Verbreitung falscher, beunruhigender Gerüchte) und 281 (Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze).

Solchen „**Entkriminalisierungen**“ stehen in jüngerer Zeit vermehrt „**Kriminalisierungen**“ gegenüber, vor allem auf dem Gebiet des Wirtschaftsstrafrechts (zB Computerstrafrecht, Umweltstrafrecht) und zur Bekämpfung organisierter Kriminalität (kriminelle Organisation, Geldwäscherei). Näher zu dieser Entwicklung vgl die Übersicht unten 3/4 ff. – In gewissen Grenzen haben es auch die Gerichte in der Hand, durch ausdehnende oder einschränkende Anwendung der Tatbestände Kriminalpolitik zu betreiben.

- 5 c) **Strafrecht ist Rechtsgüterschutz durch Einwirkung auf menschliches Verhalten**: Die Strafnormen sollen die Menschen von Handlungen abhalten, die fremde Rechtsgüter schädigen, und sie sollen die Menschen zu einem rechtskonformen Verhalten bestimmen (*Verhaltensnormen*, **Bestimmungsnormen**). Im weitesten Sinn zählen zum Strafrecht alle Normen, die regeln, unter welchen *Voraussetzungen* (**materielles Strafrecht**) und in welchem *Verfahren* (**Strafprozessrecht**) über einen Menschen die *Rechtsfolge* Strafe zu verhängen und zu vollziehen (**Strafvollzugsrecht**) ist.

Das Rechtsgebiet ist also durch den **Bezug zu einer bestimmten Rechtsfolge**, der **Strafe**, charakterisiert.

d) Das materielle Strafrecht teilt man ein in den **Allgemeinen Teil (AT)**, im Strafgesetzbuch §§ 1–74) und in den **Besonderen Teil (BT)**: die einzelnen Delikte, §§ 75–321k StGB und Nebengesetze). Beim Allgemeinen Teil unterscheidet man zwischen der *Lehre von der Straftat (AT I, Rechtsfolgevoraussetzungen, vor allem §§ 1–16)* und der *Lehre von den Folgen der Straftat (AT II)*, die vor allem die **Strafen** behandelt. 6

Im Besonderen Teil werden die Merkmale jener **Handlungen** genannt, die das Gesetz mit der besonderen Rechtsfolge **Strafe** bedroht (**Straftaten**, Delikte, Verbrechen, Tatbestände, „**crimina**“): Mord und Fahrlässige Tötung, Körperverletzung und Hausfriedensbruch, Raub und Diebstahl usw. Manche Merkmale sind jedoch **gewissermaßen vor die Klammer gezogen**: Dass nur die *vorsätzliche* Tötung als Mord (§ 75) strafbar ist, steht in § 7 Abs 1, also im Allgemeinen Teil. Auch ist nicht jeder strafbar, der einen Deliktstatbestand des BT erfüllt, denn die Tat kann – nach den Regeln des AT – zB gerechtfertigt oder entschuldigt sein.

Gegenstand des AT I, der in diesem Buch behandelt wird, sind daher die allgemeinen Grundlagen des Strafrechts sowie diese **allgemeinen Merkmale der Straftat**, die freilich immer im Hinblick auf die konkreten Deliktstatbestände gesehen werden müssen. **Besonderer und Allgemeiner Teil** müssen daher **zusammen gelesen** und studiert werden (dazu näher *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, BT I<sup>6</sup> 2 f).

Während die Strafrechtswissenschaft (Strafrecht, Strafprozessrecht und Strafvollzugsrecht) die normative Komponente der **Kriminalwissenschaften** iWdS darstellt, beschäftigt sich die empirisch und sozialwissenschaftlich arbeitende **Kriminologie** mit der tatsächlichen Seite der Straftat: mit den (faktischen, nicht rechtlichen) *Erscheinungsformen des Verbrechens*, den *Verbrechensursachen*, der Persönlichkeit des Rechtsbrechers, der *Kriminalsoziologie*, aber auch – der österreichischen Tradition entsprechend – mit der **Kriminalistik**, das ist die wissenschaftliche Technik der Aufklärung von Straftaten und des Beweises (zB DNA-Analyse, Kriminaltechnik, Schriftvergleichung). Wichtige Nachbardisziplinen der Kriminalwissenschaften sind die **gerichtliche Medizin** und die **gerichtliche Psychiatrie**.

## II. Das Wesen der Strafe

Für eine **Strafe** sind zwei Merkmale wesentlich: 7

### 1. Übelscharakter

Die Strafe ist ihrem Wesen nach ein **Übel**, das einem Menschen von Staats wegen bewusst **wegen einer vorausgegangenen Tat** zugefügt wird. Das Übel besteht im *Entzug eines Rechtsgutes*, das die Rechtsordnung ansonsten sogar bei Strafe schützt (Freiheit, Vermögen, früher sogar Leben). Die Übelszufügung ist bei der Strafe *gewollt*: Die Strafe soll als Übel empfunden werden und gerade durch ihren Übelscharakter kriminalpolitisch wirken. 8

Strafrecht greift also sehr schwer, schwerwiegender als andere Rechtsgebiete, in die Freiheiten und Rechte des Bürgers ein. Umso wichtiger ist es, dass eine Strafe nur in einem „**fairen Verfahren**“ verhängt werden darf (Strafprozess); das ist verfassungsrechtlich ausdrücklich garantiert (Art 6 EMRK).

- 9 Dass jede Strafe die Freiheit des Bestraften einschränkt und für ihn ein Übel darstellt, darf jedoch nicht zu dem Fehlschluss verleiten, weniger Strafrecht bedeute mehr Freiheit. Man darf nämlich die Kehrseite nicht vergessen: Das Strafrecht greift zwar in die Rechtsgüter des **Täters** ein, schützt aber auch und in erster Linie die Freiheit und die Güter des (potentiellen) **Opfers**. *Durch Strafrecht* wird nicht einseitig Freiheit eingeschränkt, vielmehr *werden Freiheitsräume* (zwischen potentiell Täter und potentiell Opfer) verteilt und *gesichert* (Nowakowski, ÖJZ 1965, 281).

## 2. Tadelfunktion

- 10 Die Übelszufügung drückt bei der Strafe den **staatlichen Tadel** gegenüber dem Täter aus: Die Strafe enthält ein *Unwerturteil über den Täter* wegen seiner Tat und damit auch eine *negative Bewertung seines Verhaltens*, der Straftat (Strafnormen als **Bewertungsnormen**).

Die Tadelfunktion muss zum Übelscharakter hinzutreten, damit die besondere Rechtsfolge Strafe vorliegt. Sonst ließe sich eine **Steuer** von der Strafe nicht abgrenzen. Der Unterschied besteht darin, dass nur bei der Strafe der Satz gilt: Du sollst das Verhalten, das die Rechtsfolge auslöst, vermeiden. Ein Verhalten zu setzen, das eine Steuerpflicht auslöst, ist dagegen mit keinem rechtlichen Unwerturteil belegt.

- 11 Freilich gibt es auch andere Rechtsfolgen, die auf eine negative Bewertung jenes Verhaltens schließen lassen, das sie auslöst (siehe sogleich unten 1/12 ff). Der praktisch wichtigste Unterschied zwischen diesen Rechtsfolgen und der gerichtlichen Strafe liegt **im Plakativen**.

**Charakteristisch** für die Kriminalstrafe ist der **besondere Tadel**, den sie ausspricht: Der Täter wird – fast könnte man sagen: in feierlicher Weise – mit der schwersten Sanktion belegt, die der staatlichen Gemeinschaft zur Verfügung steht, und ist damit „als Krimineller“ „**vorbestraft**“, bis seine Verurteilung im **Strafregister** „**getilgt**“ ist (§ 1 TilgungsG). Nur diese schwerste Sanktion ist Gegenstand des Strafrechts iES.

## III. Abgrenzung der Strafe von ähnlichen Rechtsfolgen

- 12 Im Einzelnen sind die strafrechtlichen Sanktionen von Rechtsfolgen ähnlichen Charakters **abzugrenzen**:

### 1. Zivilrechtliche Delikte

- 13 Nicht zum Strafrecht gehört das Recht der **zivilrechtlichen „Delikte“**, das Schadenersatz- oder Haftpflichtrecht.

Wer schuldhaft eine fremde Sache beschädigt oder einen Vertrag verletzt, ist nach Privatrecht zum Ersatz des Schadens verpflichtet (§ 1295 Abs 1 ABGB). Diese Leistungsverpflichtung mag als ein Übel empfunden werden, eine Strafe ist sie nicht, weil der besondere Tadel fehlt. Zur Schadenersatzpflicht kann freilich Strafbarkeit hinzukommen, wenn der Täter auch einen Straftatbestand erfüllt: *Vorsätzliche* Sachbeschädigung verpflichtet nicht nur zum Schadenersatz, sie ist auch gerichtlich strafbar (§ 125 StGB).

Zum Privatrecht gehört auch die sog. „**Konventionalstrafe**“ (Vertragsstrafe, § 1336 ABGB), ein vertraglich vereinbarter pauschalierter Schadenersatz.

Ein wichtiges Beispiel für eine Vertragsstrafe ist die „Strafe“, die die Kontrolloren der Verkehrsbetriebe von einem erappten **Schwarzfahrer** kassieren: Sie beruht auf dem privatrechtlichen Beförderungsvertrag und ist ggf. beim *Zivilgericht* einzuklagen. Dagegen ist das Schwarzfahren in der Straßenbahn nicht gerichtlich strafbar (weil es keinen Tatbestand erfüllt), wohl aber ist es eine *Verwaltungsübertretung*, wenn der erappte Schwarzfahrer die geforderte Konventionalstrafe nicht sofort oder – nach Identitätsnachweis – innerhalb von 14 Tagen zahlt (Art III Abs 1 Z 2 EGVG idF ab 1.9.2018).

Faktische Machtverhältnisse bewirken bisweilen, dass strafähnliche Maßnahmen im privatrechtlichen Gewand auftreten, man denke an die Möglichkeit einer Betriebsjustiz im Arbeitsrecht oder an manche Formen der Bekämpfung von Ladendiebstählen durch Kaufhäuser („*Standgericht im Warenhaus*“). Hier muss das Zivilrecht regulierend eingreifen, um Auswüchse zu verhindern; gegen Nötigung und Erpressung schützt auch das Strafrecht (§§ 105 f und 144 StGB).

## 2. *Kriminalstrafrecht*

Das Strafrecht ist dagegen ein Teil des **öffentlichen Rechts**: Bei der Strafverfolgung tritt *der Staat dem Einzelnen in Ausübung seiner Hoheitsgewalt gegenüber*. Der geltend gemachte „Strafanspruch“ ist immer (auch bei Privatanklagen- und Ermächtigungsdelikten) ein Recht des Staates. 14

Die geschichtliche Entwicklung hat jedoch das Strafrecht als ein **besonderes Rechtsgebiet** aus dem Verwaltungsrecht ausgegliedert. Da jede Strafverfolgung tief, ja oft existenzbedrohend in das Leben des betroffenen Bürgers eingreift, bestand und besteht ein besonderes Bedürfnis nach außerordentlichen rechtsstaatlichen Garantien. Dazu gehört insbesondere die **Vollziehung durch unabhängige, unabsetzbare und unversetzbare Richter**.

Diese Bindung des Rechtsgebietes an die Vollziehung durch die Gerichte ist so stark, dass sich in der Folge die Sicht geradezu umgekehrt hat: Das „**Kriminalstrafrecht**“, das man üblicherweise meint, wenn man vom Strafrecht schlechthin spricht, ist gerade dadurch **charakterisiert** und **definiert**, dass es den **Strafgerichten zur Vollziehung zugewiesen** ist: Nur Verurteilungen durch die Gerichte – diese aber grundsätzlich immer – haben die oben (1/10 f) beschriebene besondere Tadelswirkung einer Vorstrafe. 15

### 3. Verwaltungsstrafrecht

- 16 a) Nicht zum Strafrecht zählt das Recht der **Verwaltungsübertretungen**, bei denen die Strafe in erster Instanz nicht durch unabhängige Richter, sondern *durch* (weisungsgebundene) *Verwaltungsbeamte* verhängt wird.

Aus der formalen Zuweisung folgt der **Qualitätsunterschied der Sanktion**, nämlich das **Fehlen der besonderen diskriminierenden Wirkung** bei der Verwaltungsstrafe (vgl oben Rz 11).

In zweiter Instanz entscheiden seit 2014 (*Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012*, BGBl I 2012/51) (Landes-) **Verwaltungsgerichte**. Diese können den Strafbescheid der Verwaltungsbehörde in jeder Hinsicht überprüfen und abändern, sind also sowohl Rechts- als auch Tatsacheninstanz; die Beschwerde an das Verwaltungsgericht hat aufschiebende Wirkung. Auch das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten entspricht den wesentlichen rechtsstaatlichen Anforderungen eines gerichtlichen Strafverfahrens. Unter bestimmten Voraussetzungen kann gegen die Entscheidung eines Verwaltungsgerichts noch der VwGH und der VfGH angeufen werden.

Die Verwaltungsgerichte gehören zwar nicht zur „ordentlichen Gerichtsbarkeit“ (Art 82 ff B-VG), die für Zivilrechtssachen und für das (Kriminal-) Strafrecht zuständig ist. Ihre Richter besitzen aber die wesentlichen richterlichen Garantien (Unabhängigkeit, Unabsetzbarkeit, Unversetzbarkeit). Unbefriedigend ist jedoch die Auswahl der Mitglieder: Die Richter der (wichtigen) Landesverwaltungsgerichte werden von den Landesregierungen weitgehend frei ernannt; sie müssen lediglich ein abgeschlossenes Rechtsstudium und fünf Jahre Berufserfahrung haben (Art 134 Abs 7 B-VG). Das strenge Auswahlverfahren und die umfassende Ausbildung, wie sie für die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit nach dem Richterdienstgesetz vorgeschrieben sind, gilt für die Richter der Verwaltungsgerichte nicht, auch ist der politische Einfluss auf die Ernennungen viel größer als bei ordentlichen Gerichten.

Dieses Verwaltungsstrafrecht gilt traditionell für leichtere Ordnungs- und Ungehorsamsdelikte (zB Falschparken und überhaupt das Verkehrsstrafrecht nach der Straßenverkehrsordnung) und wird dem **Verwaltungsrecht** zugezählt.

Allerdings ist das österreichische Verwaltungsstrafrecht in den letzten Jahren weit über diesen Bereich eines solchen „Ordnungswidrigkeitenrechts“ hinausgewachsen. So können beispielsweise bei Verletzungen bestimmter Sorgfalts-, Anzeige- und Meldepflichten zur Verhinderung von Geldwäscherei durch Banken auch über natürliche Personen (Bankmitarbeiter, die für die Einhaltung der Sorgfaltspflichten verantwortlich sind) **Verwaltungsstrafen bis zu fünf Millionen Euro** verhängt werden (§ 98 Abs 5b Z 10 iVm § 39 BWG). Dazu kommt die Möglichkeit, über juristische Personen (Unternehmen, zB Banken, Automobilkonzerne) **Verwaltungsstrafen bis zu 10% des Jahresumsatzes** auszusprechen (zB nach § 99d BWG; § 29 Abs 1 Kartellgesetz bei Verstößen gegen das Kartellverbot).

Verwaltungsstrafen sind grundsätzlich **Geldstrafen** (Geldsummenstrafen, keine Tagessätze). Wird die Geldstrafe allerdings nicht bezahlt und bleibt auch eine Exekution erfolglos („Nichteinbringungsfall“), so wird eine **Ersatzfreiheitsstrafe** vollzogen. Ausnahmsweise können Verwaltungsbehörden auch **primäre Freiheitsstrafen** verhängen (zB gegen unverbesserlichen Rückfallstäter, die zum wiederholten Mal beim Fahren ohne Lenkerberechtigung ertrappt wurden).

b) **Verwaltungsstrafrecht oder Kriminalstrafrecht?** Ob eine Straftat zum gerichtlichen oder zum Verwaltungsstrafrecht gehört, ergibt sich also rein formal durch die **zur Vollziehung berufene Behörde**: ordentliche Gerichte bis zum OGH einerseits und Verwaltungsbehörde und Verwaltungsgerichte andererseits. Die Delikte des StGB sind selbstverständlich Kriminalstrafrecht. In anderen Gesetzen sagt das Gesetz heute ausdrücklich, ob eine Tat von der Verwaltungsbehörde (meist Bezirksverwaltungsbehörde oder Landespolizeidirektion) oder von den Gerichten zu verfolgen ist, indem es die zur Vollziehung berufene Behörde ausdrücklich nennt (vgl zB §§ 50–51 Waffengesetz). Bei alten Gesetzen kann die Auslegung schwierig sein. 17

In manchen Rechtsgebieten entscheidet die Höhe des Schadens über die Zuständigkeit, so insbesondere im **Finanzstrafrecht**: Steuerhinterziehungen bis zu 100.000 Euro sind idR Verwaltungsübertretungen, darüber hinaus werden sie zu gerichtlich strafbaren Handlungen (§ 53 Abs 1 FinStrG). 18

c) In der **kriminalpolitischen Entscheidung**, ob er die Sanktionierung eines Verhaltens durch eine Kriminalstrafe für notwendig erachtet oder aber eine Verwaltungsübertretung als ausreichend ansieht, ist der *Gesetzgeber* weitgehend frei (zuletzt VfGH G 203/2014). So kommt es, dass in Österreich manche Rechtsbrüche bloß als Verwaltungsübertretungen bestraft werden, die in anderen Staaten gerichtlich strafbare Handlungen sind, zB das *Autofahren ohne Lenkerberechtigung* oder *in alkoholisiertem Zustand*, solange der Lenker keinen Unfall mit Personenschaden verschuldet. Gerade für diese Fälle werden (Verwaltungs-)Freiheitsstrafen im Wiederholungsfall für unentbehrlich gehalten. 19

Der (einfache) Gesetzgeber ist allerdings insofern gebunden, als im Verwaltungsstrafrecht **Freiheitsstrafen** nur bis zu **sechs Wochen** (wenn auch in erster Instanz eine unabhängige Behörde entscheidet: bis zu drei Monaten) vorgesehen werden dürfen; will der Gesetzgeber eine höhere Strafdrohung, so muss er die Gerichte mit dem Vollzug betrauen (Art 3 Abs 2 des BVGPersFr). 20

Für **Geldstrafen** gibt es keine ausdrückliche Grenze im Verfassungsrecht. 21

Der **Verfassungsgerichtshof** nennt in seiner aktuellen Rechtsprechung (Erk vom 13.12.2017 G 408/2016) nur zwei verfassungsrechtliche Schranken: zum einen die Bindung an das **allgemeine Sachlichkeitsgebot**, das insbes exzessive Strafdrohungen verbietet. Und zum anderen Art 91 Abs 2 und 3

B-VG, wonach bei besonders schweren Delikten mit hohen Strafdrohungen **Geschworene** und **Schöffengerichte** entscheiden müssen, also Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit mit Laienbeteiligung. Diese Schranke hat aber kaum praktische Bedeutung, weil bei solchen besonders schweren Delikten nicht nur Geldstrafen angedroht werden und Freiheitsstrafen von mehr als sechs Wochen bzw mehr als drei Monaten ohnedies den ordentlichen Gerichten vorbehalten ist (Art 3 Abs 2 des BVGPersFr, s.o.).

Der Verfassungsgerichtshof war allerdings lange Zeit anderer Ansicht: Der einfache Gesetzgeber sei verpflichtet, Strafgerichte mit der Vollziehung zu betrauen, wenn eine Strafbestimmung eine „**schwerwiegende Strafe**“ androht, die eine so „hohe Sozialschädlichkeit“ des mit Strafe bedrohten Verhaltens zum Ausdruck bringt, dass die strafbare Handlung zum „**Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit**“ gehört und darum nicht den Verwaltungsbehörden, sondern nur den Gerichten zur Vollziehung zugewiesen werden darf (Leitentscheidung: VfSlg 12.151/1989). Als „schwerwiegend“ sah der VfGH **Geldstrafen** an, die „ein nach dem allgemeinen Stand der Gesetzgebung für die Strafgerichtsbarkeit typisches hohes Ausmaß“ erreichen, wobei der VfGH die angedrohte Verwaltungsstrafe mit dem Höchstbetrag der Geldstrafe verglich, die nach dem Tagessatzsystem des StGB verhängt werden kann (das waren 1989 zur Zeit der Leitentscheidung VfSlg 12.151 1.620.000 Schilling (= rund 120.000 Euro nach damaligem Geldwert).

Von dieser Rechtsprechung ist der VfGH mit dem oben genannten Erk aus 2017 ausdrücklich abgerückt. Nunmehr lässt er auch sehr hohe Geldstrafen der Verwaltung zu; im Anlassfall des § 99d BWG (oben Rz 16) erachtete er die Androhung von Geldstrafen bis zu 10 Prozent des gesamten Jahresumsatzes (nicht des Gewinns!) der Bank oder bis zum Zweifachen des durch Tat erzielten Nutzens für verfassungsgemäß. Dies sei möglich, weil seit der Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich 2014 über Verwaltungsstrafen in zweiter Instanz nunmehr echte Gerichte entscheiden, die mit allen Garantien der richterlichen Unabhängigkeit ausgestattet sind (vgl oben Rz 16).

Mit dieser neuen Rechtsprechung ermöglicht es der Verfassungsgerichtshof dem Gesetzgeber, seine **Bewertung über die Sozialschädlichkeit** eines Verhaltens nicht nur durch die Höhe der angedrohten Strafe, sondern auch und vor allem *durch die Zuweisung eines Vergehens zum gerichtlichen oder zum Verwaltungsstrafrecht* zum Ausdruck zu bringen. Auch kann der Gesetzgeber nunmehr, wenn es ihm (insbesondere bei Taten aus Gewinnstreben) als erforderlich erscheint, **empfindliche Geldstrafen** androhen, **ohne** dass damit die **diskriminierende Wirkung** einer gerichtlichen Strafe verbunden sein müsste.

Freilich: Der VfGH hat bisher nur über Geldstrafen gegen juristische Personen (große Unternehmen) entschieden, also über Sanktionen, die **nicht einen Menschen unmittelbar und persönlich treffen**. Ob man bei sehr hohen persönlichen Geldstrafen auch so großzügig sein kann oder in diesem Fall nicht doch die Garantien der ordentlichen Gerichtsbarkeit verlangen sollte, wäre noch zu prüfen.

- 22 d) Dass Verwaltungsbehörden auch **Freiheitsstrafen** verhängen dürfen, ist eine Besonderheit des österreichischen Rechts und hat einen Vorbehalt Österreichs zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) notwendig gemacht, da diese zur Verhängung von Freiheitsstrafen (Art 5 Abs 1 lit a EMRK) und überhaupt zur Entscheidung über strafrechtliche Anklagen ein



„**unabhängiges und unparteiisches, auf Gesetz beruhendes Gericht**“ („Tribunal“) fordert (Art 6 Abs 1 EMRK).

Dieser Vorbehalt ist seit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich bedeutungslos geworden, weil die Verwaltungsgerichte ohne Zweifel Tribunale iSd EMRK sind.

#### 4. Zwangs- und Beugemittel

Nicht zum Strafrecht zählen auch das Recht der **Zwangs- und Beugemittel** 23 (zB im Strafprozess gegen einen Zeugen, der unberechtigt die Aussage verweigert, § 93 Abs 4 StPO) und das sog **Disziplinarrecht** der Beamten, Soldaten, Rechtsanwälte, Ärzte usw. Freilich ist bei diesem der Strafcharakter der verhängten Maßnahme nicht zu leugnen, und die Rechtsfolge kann für den Betroffenen äußerst schwer wiegen (zB Entlassung eines Beamten, Streichung aus der Liste der Rechtsanwälte). Der EGMR (vgl unten 3/16) rechnet daher diese Sanktionen, wenn sie eine gewisse Schwere übersteigen, auch zu den Strafen, die den Anforderungen der EMRK genügen müssen.

### IV. Aktuelle Entwicklung: Vom Strafrecht zum Kriminalrecht

a) Die enge Verbindung mit der Rechtsfolge Strafe, die oben (1/5) als das Charakteristikum des Strafrechts genannt wurde, besteht heute allerdings nur noch dem Grundsatz nach. Denn das moderne Strafrecht kennt auch **andere Rechtsfolgen**: 24

– Seit 1975 können die Strafgerichte auch **vorbeugende Maßnahmen** anordnen. Das StGB nennt als solche Maßnahmen die Einweisung in eine Anstalt für **geistig abnorme Rechtsbrecher** (§ 21), in eine Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher (§ 22), in eine Anstalt für gefährliche Rückfallstäter (§ 23) sowie die **Einziehung** gefährlicher Gegenstände (§ 26, § 34 Suchtmittelgesetz). Andere Maßnahmen sind im Nebenstrafrecht vorgesehen (zB Urteilsveröffentlichung, § 34 MedienG). Ihnen allen fehlt die Tadelfunktion, die die Strafe charakterisiert (näher zu dieser „**zweiten Spur**“ des Strafrechts unten 2/41 ff). 25

– Als „**dritte Spur**“ des Strafrechts wird die **Diversion** (im Jugendstrafrecht seit 1988, bei Erwachsenen seit 2000) bezeichnet (zB *K/H/K*, AT<sup>15</sup> E 10): Sie eröffnet die Möglichkeit, bei *leichten* und bei *mittelschweren Straftaten* auf Strafe zu verzichten und stattdessen mit anderen, geeigneteren Mitteln auf das strafbare Verhalten zu reagieren (zB Geldbuße, Außergerichtlicher Tatausgleich; §§ 198 ff StPO, vgl unten 2/51 und näher in den Lehrbüchern zum AT II). 26

– Weiters können – neben oder anstelle einer Bestrafung – **vermögensrechtliche Anordnungen** getroffen werden, die dem Täter den finanziel- 27

len Vorteil wieder abnehmen sollen, den er durch die Straftat erlangt hat (von 1997 bis 2012: **Abschöpfung der Bereicherung**; heute **Verfall**, § 20 ff, allenfalls auch **Konfiskation**, § 19a, vgl unten 2/45 ff).

- 28 – Die jüngste Rechtsfolge ist seit 2006 (BGBl I 2005/151) die sog **Verbandsverantwortlichkeit**: Verbände, das sind im Wesentlichen alle juristischen Personen (AG, GmbH, Vereine) und die Personengesellschaften des Unternehmensrechts, können für Straftaten ihrer Entscheidungsträger (Vorstand, Geschäftsführung) und uU auch für Taten anderer Mitarbeiter verantwortlich gemacht und mit Sanktionen (Verbandsgeldbuße) belegt werden. Näher unten 6/9 f.

Alle diese Rechtsfolgen werden, obwohl sie keine Strafen sind, in einem **Strafverfahren** durch die Strafgerichte verhängt (oder bei der Diversion nach einer Entscheidung des Staatsanwalts vom Verdächtigen freiwillig übernommen) und darum zum Strafrecht gerechnet (vgl näher unten 2/41 ff und im AT II).

- 29 b) In der Praxis des Strafrechts hat insbesondere die **Diversion** große Bedeutung: Jährlich werden in Österreich mehr als 40.000 Strafverfahren nach einer Diversion eingestellt. Dem steht etwa die gleiche Zahl von gerichtlichen Verurteilungen gegenüber. In **jedem zweiten Fall** führt also heute eine Straftat nicht zur Bestrafung des Täters, sondern zu einer diversionellen Erledigung.

Diese Entwicklung zeigt, dass das Strafrecht derzeit – wie viele andere Bereiche der Gesellschaft – raschen und grundlegenden Veränderungen unterliegt: Es entwickelt sich vom reinen „**Straf-Recht**“, das nur Geld- und Freiheitsstrafen kannte, hin zu einem „**Kriminalrecht**“ (vgl engl. *criminal law*) mit einer breiten Palette von Reaktionsmöglichkeiten auf strafbares Verhalten, von denen die Strafverfolgungsbehörden (Gericht und Staatsanwaltschaft) die – insbes zur Erreichung der Strafzwecke (unten 2/10 ff) – jeweils beste und angemessene Reaktion auszuwählen haben.

Anknüpfungspunkt für alle diese Rechtsfolgen ist jedoch immer das „**Crimen**“, das **im Gesetz grundsätzlich für strafbar erklärte Verhalten**.