manual

Lewisch

Casebook Strafrecht

471 Fälle und Lösungen zum Allgemeinen Teil I

8. Auflage

facultas

manual

Casebook Strafrecht

471 Fälle und Lösungen zum Allgemeinen Teil I

von

DDr. Peter Lewisch
Universitätsprofessor am Institut für Strafrecht
der Universität Wien

8. Auflage

Wien 2026

facultas

Jetzt bestellen

Vorwort

Das Casebook ist wieder da – runderneuert in der 8. Auflage.

Das Casebook ist ein Original, eigentlich *das* Original. Es war nämlich im Erscheinungsjahr der ersten Auflage 1990 das erste rechtliche Casebook dieser Art überhaupt in Österreich. Das Konzept hat sich offenbar bewährt und erfreulicherweise in vielen juristischen Fächern Nachahmer gefunden.

Für das Strafrecht kann man ohne Übertreibung sagen, dass Generationen von Studenten den Zugang zum Allgemeinen Teil des Strafrechts, zum Strafrecht überhaupt und vor allem auch zur erfolgreichen Strafrechtsprüfung über das Casebook gefunden haben; genauso hat sich das Casebook als Lernbehelf für die juristischen Berufsprüfungen der Praktiker in sehr hohem Ausmaß bewährt.

In der Sache hat sich an der Zielsetzung des Werks nichts geändert: Things are simple, but not easy. Das Strafrecht bietet keine großen Geheimnisse und doch ist es oftmals nicht einfach, den Zugang zur strafrechtlichen Denkweise zu finden.

Ich habe auch diesmal der Versuchung widerstanden, ein „gelehrtes Buch" zu schreiben. Das Casebook will – ohne den Ballast lehrbuchmäßiger Systembildungen – einen raschen, niederschwelligen Zugang zum Strafrecht eröffnen und im Wege eines Fall- und Variantenvergleichs die bisweilen als trocken oder unanschaulich empfundenen Kernthemen des Strafrechts plastisch illustrieren; dies auch deshalb, weil solche Fallkonstellationen viel leichter im Gedächtnis haften bleiben als theoretische Lehrsätze.

Das Casebook ist aber nicht trivial; es führt den Leser nicht nur zu einem prüfungsmäßigen „sicheren Durchkommen", sondern darüber hinaus auch zu einem „Strafrechtsverständnis" und einer echten Stoffbeherrschung auf dem Niveau „sehr gut". Das Casebook verknüpft dabei die Konzepte des Allgemeinen Teils durchgehend mit dem Besonderen Teil, sodass das Casebook den Leser en passant mit den wichtigsten Tatbeständen des StGB vertraut macht.

Die 8. Auflage berücksichtigt alle zwischenzeitigen Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre und gibt auch Gelegenheit, das Material aus Eigenem weiterzuentwickeln und gegebenenfalls zu akzentuieren.

Beim Facultas-Verlag bedanke ich mich für die liebevolle und super-rasche Betreuung der Neuauflage.

Wie bisher bin ich für Anregung und Kritik fast in gleicher Weise dankbar.

Wien, im September 2026 *Peter Lewisch*

Jetzt bestellen

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

Abkürzungsverzeichnis XI

AT I (§§ 1–16) des Strafgesetzbuches (Gesetzestext) XIII

1. Grundstrukturen der Strafbarkeit 1

2. Der Tatbestand des vorsätzlichen Begehungsdelikts 11

2.1 Objektiver Tatbestand 11
2.1.1 Allgemeine Einordnung 11
2.1.2 Tatbestandsprobleme (Einige Auslegungsfragen des BT) 12
2.1.3 Kausalitätsfragen 15
2.1.4 Objektive Zurechnung beim Vorsatzdelikt 19
2.2 Subjektiver Tatbestand 21
2.2.1 Allgemeines 21
2.2.2 Allgemeine Vorsatzfragen 22
2.2.3 Vorsatzarten 25
2.2.4 Begleitwissen 27
2.2.5 Abgrenzungsfälle Eventualvorsatz – Fahrlässigkeit 28
2.2.6 Vorsatzmangel (Tatbildirrtum) und Folgen 32
2.2.7 Fälle zum sozialen Bedeutungsgehalt 36

3. Rechtswidrigkeit und Rechtfertigung 43

3.1 Notwehr 43
3.1.1 Überblick 43
3.1.2 Rechtswidrigkeit des Angriffs 45
3.1.3 Zeitliche Grenzen der Verteidigung 48
3.1.4 Anforderungen an die Verteidigungshandlung 51
3.1.5 Ausweichpflicht (?) und Provokation 56
3.1.6 Subjektive Rechtfertigungselemente am Beispiel Notwehr 58
3.2 Anhalterecht Privater 61
3.3 Rechtfertigender Notstand 63
3.4 Rechtfertigende Pflichtenkollision (?) 69
3.5 Einwilligung 69
3.6 Mutmaßliche Einwilligung 74
3.7 Offensive Selbsthilfe 76
3.8 Ausübung von Amts- und Dienstpflichten 77

4. Irrtümliche Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts 79

5. Schuld 85
5.1 Schuldfähigkeit 86
5.2 Verbotsirrtum 89
5.3 Entschuldigender Notstand 95
5.4 Notwehrexzess 97

Jetzt bestellen

6. Das Fahrlässigkeitsdelikt ... 101
6.1 Objektive Sorgfaltswidrigkeit ... 101
6.1.1 Allgemeines ... 101
6.1.2 Grobe Fahrlässigkeit ... 107
6.1.3 Spezialfragen der objektiven Sorgfaltswidrigkeit (Selbstgefährdung, Vertrauensgrundsatz) ... 108
6.2 Kausalität und objektive Zurechnung ... 114
6.2.1 Adäquanz ... 115
6.2.2 Risikozusammenhang/Schutzzweck der Norm ... 116
6.2.3 Erweiterter Risikozusammenhang ... 122
6.2.4 Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten ... 132
6.3 Fahrlässigkeitsschuld ... 135

7. Zurechnung von Erfolgsqualifikationen ... 141

8. Unterlassungsdelikte ... 147
8.1 Allgemeines ... 147
8.2 Abgrenzung Tun – Unterlassen ... 149
8.3 Garantenstellung ... 152
8.3.1 Garantenstellung kraft Gesetzes ... 152
8.3.2 Garantenstellung kraft Vertrags (kraft freiwilliger Pflichtenübernahme) ... 153
8.3.3 Garantenstellung kraft Ingerenz ... 155
8.3.4 Garantenstellung kraft Gefahrengemeinschaft ... 157
8.4 Handlungsmöglichkeit ... 158
8.5 Quasikausalität und objektive Zurechnung ... 159
8.6 Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen ... 162
8.7 Subjektiver Tatbestand ... 163

9. Versuchsstrafbarkeit ... 165
9.1 Allgemeines ... 165
9.2 Abgrenzung Vorbereitung – Versuch ... 166
9.2.1 Fälle zum Üben ... 171
9.2.2 Problemfälle ... 173
9.3 Abgrenzung zur Vollendung ... 175
9.4 Absolute Untauglichkeit des Versuchs ... 176
9.4.1 Untauglichkeit des Subjekts ... 176
9.4.2 Untauglichkeit der Handlung ... 176
9.4.3 Untauglichkeit des Objekts ... 179
9.4.4 Problemfälle und Fälle zum Üben ... 181

10. Versuchsrücktritt ... 185
10.1 Rücktritt für den Einzeltäter ... 185
10.1.1 Überblick ... 185
10.1.2 Fehlschlag und Tataufgabe ... 186
10.1.3 Rücktritt durch Erfolgsabwendung ... 190
10.1.4 Endgültigkeit ... 191
10.1.5 Sonderprobleme ... 192

Jetzt bestellen

10.2 Versuchsrücktritt bei Beteiligung mehrerer 194
10.3 Putativrücktritt 196

11. Zusammenwirken mehrerer zu einer Straftat 199
11.1 Überblick 199
11.2 Bestimmungstäterschaft 200
11.3 Täterschaft durch sonstigen Beitrag 206
11.4 Qualitative Akzessorietät (?) 214
11.5 Unmittelbare Täterschaft (Spezialfragen) 218
11.5.1 Verdeckte unmittelbare Täterschaft (?) 218
11.5.2 Versuchsbeginn bei verdeckter unmittelbarer Täterschaft 221
11.5.3 Mittäterschaft 223
11.6 Beteiligung bei Sonderdelikten 228

Sachregister 235

Jetzt bestellen

Grundstrukturen der Strafbarkeit[1]

1. *Die X hat der A den Verlobten ausgespannt und will diesen nun selbst heiraten. Aus Rache versteckt A am Tag vor der Hochzeit das Hochzeitskleid der X in deren Haus im Keller, sodass X die Hochzeit verschieben muss; erst am Abend des Hochzeitstages holt A das Kleid wieder aus dem Versteck. Hat sich A strafbar gemacht?*

Keine Strafbarkeit ohne Gesetz, nämlich genauer: keine Strafbarkeit ohne ein einschlägiges – nach seinem Wortlaut passendes – Strafgesetz (**Gesetzlichkeitsprinzip = keine Strafe ohne Gesetz = nulla poena sine lege**). Die Grenzen der Strafbarkeit ergeben sich aus den jeweiligen Tatbestandsformulierungen der einschlägigen Strafbestimmungen. Die erste Frage bei der Prüfung der Strafbarkeit, nämlich ob es überhaupt einen einschlägigen Straftatbestand gibt, beantwortet sich daher nach Maßgabe der Straftatbestände des BT (oder allenfalls des Nebenstrafrechts). Man kann daher sagen: Das Gesetzlichkeitsprinzip ist Allgemeiner Teil, die Anwendung des Gesetzlichkeitsprinzips ist Besonderer Teil.

Für den gegebenen Sachverhalt gibt es keinen „passenden" Straftatbestand: Die A beschädigt keine fremde Sache (§ 125), sie eignet sich keine fremde Sache unter Gewahrsamsbruch zu (§ 127) und sie entzieht auch niemandem eine Sache dauernd (§ 135). A hindert – nur, aber immerhin – den bestimmungsgemäßen Gebrauch einer Sache ohne Substanzbeeinträchtigung oder Vermögensverschiebung für einen (allerdings sehr wichtigen) Tag. Die Beeinträchtigung der Rechtsgüter von X ist selbstredend zivilrechtlich rechtswidrig; A wird auch der X gegenüber schadenersatzpflichtig. Einen passenden Straftatbestand gibt es jedoch nicht. A ist daher straflos.

2. *A nimmt a) den PKW, b) das Motorboot, c) den Elektro-Scooter, d) das Fahrrad, e) das E-Bike des X ohne dessen Zustimmung in Betrieb und fährt damit 1 Stunde lang herum. Hat er sich nach § 136 strafbar gemacht?*

Wieder gilt: Keine Strafbarkeit ohne (einschlägiges) Gesetz. Zu prüfen ist eine Strafbarkeit gemäß § 136. Im konkreten Fall nimmt A durch das Herumfahren ein Fahrzeug ohne Einwilligung des Berechtigten in Betrieb. Ist dieses Fahrzeug aber auch gemäß § 136 „zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet"? Nach dieser Gesetzesformulierung hat die Bewegung des Fahrzeugs mit Motorkraft zu erfolgen. Das ist in Variante a) definitionsgemäß der Fall und genauso auch – weil das Gesetz nicht zwischen Motorbewegung zu Land oder zu Wasser unterscheidet – in Variante b). Das Gesetz unterscheidet aber auch nicht nach der Quelle der Motorkraft, sodass vom Tatbestand auch Elektromotoren, und damit auch E-Scooter, erfasst sind. d) Die Fortbewegung eines Fahrrads erfolgt demgegenüber mit Muskelkraft; das Fahren mit einem Fahrrad ist daher iSd § 136

1 Paragraphenangaben ohne Gesetzeszitat beziehen sich auf das StGB. Soweit in den einzelnen Fällen nicht gesondert angegeben, lautet die Frage stets nach der Strafbarkeit der handelnden Person(en).

Jetzt bestellen

nicht tatbestandlich. Angesichts des klaren Gesetzeswortlauts verbietet sich jede korrigierende Interpretation. Eine **belastende Strafrechtsfindung jenseits des äußerst möglichen Wortsinns** ist nach § 1 („unter eine ausdrückliche gesetzliche Strafdrohung fällt") **methodisch ausgeschlossen**. A ist in Variante d) daher – auch wenn seine Tat für X höchst ärgerlich ist – straflos.

e) Fraglich ist, ob der Elektroantrieb bei einem E-Bike dazu führt, dass dieses – ungeachtet seiner kraftfahrrechtlichen Einordnung als „Fahrrad" – in strafrechtlicher Hinsicht „zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet" ist und auch dem Tatbestand des § 136 unterliegt. Die rechtliche Beurteilung dieser Frage – eine Auslegungsfrage des BT – ist nach wie vor strittig. Bei einem E-Bike unterstützt die Maschinenkraft (nämlich der Elektroantrieb) den für die Fortbewegung zwingend erforderlichen Einsatz von Muskelkraft; das E-Bike fährt nicht „von allein". Ein E-Bike ist daher zwar grundsätzlich von der Tatbestandsformulierung („mit Maschinenkraft *eingerichtet*") miterfasst, allerdings ist es (methodisch) zulässig, einen nach dem Wortlaut passenden Tatbestand teleologisch (nach Sinn und Zweck) interpretativ einzuschränken: Stellt man idS darauf ab, dass § 136 nur solche Fahrzeuge „heraushebend" erfassen soll, bei denen eine Fortbewegung *allein* durch Maschinenkraft erfolgt, so lässt sich die Tatbestandsmäßigkeit der Verwendung von E-Bikes in Hinblick darauf verneinen, dass eine Fortbewegung ohne mechanische Pedalbewegung nicht möglich ist: Da bei E-Bikes die Fortbewegung niemals allein „motorbetrieben" erfolgt, wird man – ungeachtet der bei E-Bikes vorgesehenen „Einrichtung" zur motorunterstützten Fortbewegung – eine Tatbestandsmäßigkeit verneinen müssen: Das Fahren mit dem E-Bike ist daher so wie das Fahren mit einem gewöhnlichen Fahrrad nicht nach § 136 strafbar. Die Straflosigkeit des A ergibt sich in Variante e) daher im Ergebnis durch teleologische Auslegung des Tatbestands.

3. *Der merkwürdig veranlagte Hotelbesitzer A hat hinter einer Gästedusche eine „PeepKammer" mit Guckloch zur Duschkabine angefertigt. So beobachtet er seine weiblichen Gäste beim Duschen. Strafbarkeit des A nach § 120a oder nach den §§ 201 ff?*

Nach dem Gesetzlichkeitsprinzip gilt, dass eine **Verhaltensweise nur insoweit strafbar** ist, als sie einem **passenden strafgesetzlichen Verbot unterliegt**. Alle tatbestandlich nicht erfassten „weißen Flecken" sind notwendigerweise straflos; ob es sich dabei um ein moralisch, ethisch oder zivilrechtlich verwerfliches Verhalten handelt, ist ohne Bedeutung.

Der Straftatbestand der „unbefugten Bildaufnahmen" (§ 120a) erfasst nach seinem Tatbestand – so wie schon aus der Überschrift, aber auch aus der Tatbildformulierung („Bildaufnahme herstellt") ersichtlich – lediglich die unerlaubte, die Intimsphäre des Opfers verletzende Anfertigung von Bildern (Fotos, Videos), nicht aber die bloß unerlaubte (heimliche) Beobachtung. Die bloße Betrachtung der Opfer durch das Guckloch liegt daher schlicht außerhalb des Tatbestands des § 120a. A ist daher nicht gem § 120a strafbar.

Ebenso wenig einschlägig sind die §§ 201 ff (sog „Sexualdelikte"). Konsentierte sexuelle Handlungen unter Erwachsenen bleiben (naheliegenderweise) jedenfalls tatbestandslos. Die Strafbestimmungen beruhen im Wesentlichen darauf, dass

Jetzt bestellen

ein Konsens einer Seite entweder gar nicht vorliegt (weil die sexuelle Handlung erzwungen wurde: § 201 f) oder dass ein solcher Konsens wegen mangelnden Einsichtsvermögens (§ 205), wegen mangelnden Alters (§§ 206 ff) oder wegen eines Abhängigkeitsverhältnisses (insb §§ 207b/2, 212) ohne rechtliche Bedeutung ist. Das „heimliche Beobachten" von nackten Personen ist (wie vor dem Hintergrund der geschilderten Gesetzessystematik verständlich) tatbestandslos. Damit scheidet eine Strafbarkeit des A auch nach den §§ 201 ff kategorisch aus. A ist daher insgesamt straflos.

Anm: Mangels Erstellung oder Verarbeitung von Daten ist im Übrigen auch an eine Strafbarkeit gem § 63 DSG nicht zu denken.

4. *Vor Inkrafttreten der Novelle 2015 (StrÄG) fügt A dem X mit einem Messer einen Bauchstich zu, an dessen Folgen X verstirbt. Er verwirklicht dadurch eine Körperverletzung mit Todesfolge. Diese war nach der im Tatzeitpunkt geltenden Rechtslage (= § 86 alt) mit maximal 10-jähriger Freiheitsstrafe bedroht. Durch die Novelle hat sich die Höchststrafe für vorsätzlich begangene Körperverletzungen mit Todesfolge gem § 86/2 auf 15 Jahre erhöht (während jene für Todesfolgen nach Misshandlungen gemäß § 86/1 bei 10 Jahren verblieben ist). Ist diese Änderung für A bedeutungsvoll?*

Nein. Gem § 1/2 Satz 1 darf jedenfalls keine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden (Gesetzlichkeitsprinzip für den Sanktionenbereich).

Anm: Aus § 61 ergibt sich im Übrigen ergänzend (dazu Fall 11), dass es – ungeachtet der zwischenzeitig eingetretenen Strafverschärfung – stets zur Anwendung der für den Täter günstigeren Rechtslage (hier jener zum Tatzeitpunkt) kommt.

5. *A hat in der Zeitung über das neue „Verbot von Eheschließungen zwischen Cousin und Cousine" gelesen. Tatsächlich handelt es sich um eine rein eherechtliche Norm, nicht um ein strafrechtliches Verbot. A glaubt aber, dass auch ein entsprechender Straftatbestand eingeführt wurde und hat – weil er zwei Jahre vor der Gesetzesänderung seine Cousine geheiratet hat – Angst, sich durch Weiterführung seiner Ehe strafbar zu machen. Zu Recht?*

Das im August 2025 eingeführte Verbot der Cousin-Cousinen-Ehen ist eine zivilrechtliche Anordnung; es gibt kein vergleichbares strafrechtliches Verbot. Aus dem Gesetzlichkeitsprinzip folgt, dass das Gesetz die Grenzen des strafrechtlich Erlaubten definiert. **Mangels einschlägigen Straftatbestands** kommt eine **Strafbarkeit** des A schlechthin **nicht in Betracht**. A vermeint nur, sich strafbar zu machen („***Wahndelikt***"). Ist ein Verhalten nach der objektiven Rechtslage tatbestandslos (und daher nicht strafrechtswidrig), so kann sich eine Strafbarkeit nicht aus der irrigen Vorstellung einer Person (etwa des vermeintlichen „Täters") vom Bestehen eines Straftatbestands ergeben. Strafbar ist, was vom Gesetz, nicht was nach der Meinung eines Rechtsunterworfenen mit Strafe bedroht ist. Da der Wille des A nicht auf die Verwirklichung eines Straftatbestands gerichtet ist, scheidet auch ein Deliktsversuch aus (es gibt ja kein einschlägiges Delikt, daher ist auch ein Versuch eines nicht existenten Delikts nicht möglich).

Jetzt bestellen

6. *A hat als Kandidat für das Bürgermeisteramt einer Gemeinde von X eine „Spende" von € 2.000,– angenommen, damit er für den Fall seiner Wahl eine – nach den einschlägigen Landesgesetzen nicht mögliche – Umwidmung eines Grundstücks vornimmt. Kurz danach tritt jene Novelle in Kraft, der zufolge die Bestechlichkeit nicht nur eines Amtsträgers, sondern auch eines Kandidaten für ein Amt strafbar ist (§ 304/1a). A fürchtet, nach der neuen Rechtslage bestraft zu werden. Zu Recht?*

Nein. Strafbar können nur solche Verhaltensweisen sein, die schon zum Zeitpunkt der Tat mit Strafe bedroht sind (§ 1). Eine rückwirkende Anwendung von erst später (= nach der Tatbegehung) in Kraft gesetzten Strafvorschriften ist ausgeschlossen (§ 1/1; auf Verfassungsebene Art 7 EMRK). A kann daher für sein – im Tatzeitpunkt strafloses – Verhalten nicht bestraft werden. Das verfassungsrechtliche und EMRK-rechtliche **Rückwirkungsverbot** gilt im Übrigen nicht nur für die Vollziehung, sondern auch für die Gesetzgebung und würde daher auch einer rückwirkend in Geltung gesetzten Strafnorm entgegenstehen.

7. *Angenommen, der Gesetzgeber erlässt eine neue Strafnorm mit folgendem Inhalt: „Wer Fake News verbreitet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten zu bestrafen." Wäre eine solche Gesetzesnorm problematisch?*

Ja. Die Strafnorm wäre völlig unklar, da sich aus der Gesetzesformulierung weder der genaue Inhalt der Strafnorm noch ihre Grenzen ergeben. Es bleibt offen, ob unrichtige Tatsachenbehauptungen oder auch Werturteile erfasst sein sollen; genauso bleibt offen, was alles „News" sind und was im Rechtssinn „fake" bedeuten soll.

§ 1 spricht davon, dass die Verhängung einer Strafe nur insoweit zulässig ist, als die Tat „unter eine ausdrückliche gesetzliche Strafdrohung fällt". Damit will der Gesetzgeber ein **Bestimmtheitsgebot** normieren. Da aber § 1 einfaches Gesetzesrecht ist, könnte dieser Anordnung durch eine neue – wiederum nur einfachgesetzliche – Strafnorm (also etwa die gegenständliche Strafnorm gegen „Fake News") derogiert werden. Allerdings bestehen auch auf höherrangiger (verfassungsrechtlicher und völkerrechtlicher) Ebene Bestimmtheitsanforderungen, insb das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot, wie dieses für das Strafrecht (ua) in Art 7 EMRK normiert ist. Der gegenständliche Gesetzesentwurf würde diese Bestimmtheitsanforderungen verletzen, weil er dem Rechtsunterworfenen keine ausreichende Orientierung hinsichtlich der Strafbarkeitsgrenzen erlaubt. Überdies wäre auch das Recht auf Meinungsfreiheit verletzt (Art 10 EMRK).

Anm: Nicht anders bei einem strafrechtlichen Verbot von „Deep Fakes".

8. *A hat auf seinem Konto mit Normalstand 0 einen Betrag von € 1.000,– gutgeschrieben erhalten. Dieser Betrag rührt aus einer Überweisung, die der X zugunsten des Kontos des Y getätigt hat; infolge eines Schreibfehlers von X ist der Betrag aber bei A gelandet. A lässt sich das Guthaben auszahlen. Der OGH beurteilt ein solches Verhalten als Unterschlagung iSd § 134/1/2 (Zueignung eines Guts, das „durch Irrtum in seinen Gewahrsam geraten" ist) und stützt dieses Ergebnis auf die Ähnlichkeit der Beherrschung eines Bank-*

Jetzt bestellen

kontos mit der Sachherrschaft, wie sie für Gewahrsamsverhältnisse kennzeichnend ist. Zu Recht?

Eine schwierige – und sehr umstrittene – Frage: Zu klären ist, ob A an dem (irrig gutgeschriebenen) Kontoguthaben „Gewahrsam" haben kann. Gewahrsam bedeutet tatsächliche Sachherrschaft; eine solche Sachherrschaft kann man nur an körperlichen Sachen haben. Ein Bankguthaben ist im Rechtssinne eine Forderung, an der eine Sachherrschaft begrifflich nicht in Betracht kommt. Die Innehabung des entsprechenden Bankkontos mag in der heutigen Zeit ein „Gewahrsamsäquivalent" sein (vgl die umgangssprachliche Formulierung, einen Betrag auf einem Konto „zu haben"). Ein solcher Ähnlichkeitsschluss darf aber nicht – mag er teleologisch noch so naheliegend sein – Strafbarkeit begründen (§ 1/1). Es gilt das **Analogieverbot** in malam partem (genauer: das Verbot belastender Strafrechtsgewinnung jenseits des äußerst möglichen Wortsinns). Will der Gesetzgeber eine Handlung bestrafen, so muss er (vor Tatbegehung) dafür die richtigen Worte finden. Wie es so schön heißt: Schon der Sprachkundige (Wortsinn), nicht erst der Rechtskundige, soll die Grenzen des strafrechtlich Erlaubten erkennen können. **Jenseits** des **äußerst möglichen Wortsinns** lässt sich eine **Strafbarkeit nicht begründen**. Das Verhalten des A ist daher richtigerweise – weil der Begriff des Gewahrsams Forderungen nicht erfasst – straflos. Allerdings hat der OGH in seiner Rsp schon vor vielen Jahren genau diesen Ähnlichkeitsschluss gezogen und die Zueignung von durch Fehlüberweisung erlangten Kontogutschriften als Unterschlagung (iSd § 134/1/2) bestraft.

Da der OGH diesbezüglich höchstes Gericht (sog „Grenzorgan") ist, obliegt ihm die verbindliche Auslegung der Strafgesetze. Insoweit hat der OGH „immer Recht" und die Praxis hat sich an dieser Rsp zu orientieren. Die erwähnte Judikaturlinie zu § 134 erklärt sich aus pragmatischen Überlegungen, ein Verhalten von erheblichem sozialem Störwert nicht unbestraft zu lassen. Dies ändert nichts daran, dass sich gegen die Rsp des OGH eine inhaltliche Kritik vortragen lässt und in der Sache die Wortlautgrenze überschritten ist.

Anm: Da der EGMR die Orientierungsmöglichkeiten des Einzelnen unter Zuhilfenahme der Gerichtspraxis beurteilt, würde er die vorerwähnte – immerhin jahrzehntealte – Rsp des OGH wohl nicht beanstanden.

9. *X berichtet A von seinem Selbsttötungsentschluss. A bekräftigt X in dessen Vorhaben und X nimmt sich tatsächlich selbst das Leben. Strafbarkeit des A?*

Nach der aktuellen Rechtslage pönalisiert § 78/1 die Verleitung zum Suizid und § 78/2 die physische Hilfeleistung unter bestimmten – im Gesetz genannten – Voraussetzungen. Die psychische Unterstützung der Tat steht nicht (mehr) unter Strafe. A ist daher mangels einschlägigen Straftatbestands straflos (Gesetzlichkeitsprinzip).

10. *wie 9. Spielt es eine Rolle, wenn A wegen eines längeren Auslandsaufenthalts die Novellierung des § 78 nicht zur Kenntnis genommen hat und bei seiner Tathandlung von der unveränderten Fortgeltung der alten – auch psychische Förderungen erfassenden – Rechtslage ausgeht?*

Jetzt bestellen