

# I. Einstieg in das Strafrecht

## A. Allgemeiner Teil

### 1. Vorsatz und Fahrlässigkeit

#### a) Allgemeines

Das Strafrecht unterscheidet zwischen **Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten**. Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Dagegen fehlt es bei fahrlässigem Verhalten an dieser bewussten Steuerung. Der Vorwurf besteht hier vielmehr darin: Der Täter hätte das Geschehen beherrschen und dadurch die Rechtsgutsverletzung vermeiden können (und er hätte dies nach den rechtlichen Verhaltensanforderungen auch tun müssen), hat es aber nicht getan.<sup>1</sup>

Sofern das Gesetz nicht ausdrücklich Fahrlässigkeit genügen lässt, ist nur vorsätzliches Verhalten strafbar (§ 7 Abs 1 StGB). Es bedarf daher einer ausdrücklichen Anordnung im Gesetz, wenn bzw soweit ein Delikt nur oder auch fahrlässig begangen werden kann.<sup>2</sup> Fehlt in einem Tatbestand das Wort „fahrlässig“, ist nur vorsätzliche Begehung strafbar und das Tatbestandsmerkmal „vorsätzlich“ hinzuzudenken. Es gibt auch Delikte, die für einen Teil der Deliktsmerkmale Vorsatz verlangen, während für den anderen Teil Fahrlässigkeit genügt (sog Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen).<sup>3</sup>

Eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 7 Abs 1 StGB, wonach – wenn Fahrlässigkeit nicht ausdrücklich angegeben ist – nur vorsätzliche Begehung strafbar ist, gilt für die **erfolgsqualifizierten Delikte** nach § 7 Abs 2 StGB. Bei diesen Delikten reicht es aus, dass der Täter die vom Gesetz geforderte Folge fahrlässig herbeiführt, obwohl die fahrlässige Begehung nicht im Gesetz genannt ist. Handelt der Täter allerdings hinsichtlich der Folge nicht einmal fahrlässig, so hat er nur das Grunddelikt zu verantworten.<sup>4</sup>

---

1 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>7</sup> Kapitel 9 Rz 4.

2 *Burgstaller* in WK zum StGB<sup>2</sup> § 7 Rz 2.

3 Vgl auch *Burgstaller*, Fahrlässigkeitsdelikt 147; *Leukauff/Steininger*, Kommentar zum Strafgesetzbuch § 7 Rz 2.

4 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>7</sup> Kapitel 9 Rz 9.

### Beispiel

Ein erfolgsqualifiziertes Delikt ist etwa die Körperverletzung mit tödlichem Ausgang (§ 86 StGB), bei der das StGB die vorsätzliche Körperverletzung mit der (häufig) daraus resultierenden Todesfolge „kombiniert“ und insoweit „wenigstens Fahrlässigkeit“ verlangt.

Der **Vorsatz** (§ 5 StGB) besteht aus zwei Komponenten. Die intellektuelle Komponente (= **Wissenseite**) umfasst die Kenntnis des Sachverhaltes, der den äußeren Tatbestand eines Deliktes begründet.

Die zweite Komponente des Vorsatzes ist die voluntative oder emotionale Komponente (= **Willenseite**): Der Täter will das Tatbild auch verwirklichen. Dies setzt aber das Erkennen der einzelnen Tatbestandsmerkmale voraus, weshalb die intellektuelle Komponente denotwendig in der Willenseite mit enthalten ist.

Je nach der Art, in der sich die intellektuelle und die voluntative Komponente im Täterwillen verbinden, werden verschiedene Vorsatzformen unterschieden: Ist das Willenselement am stärksten ausgeprägt, so kommt es dem Täter geradezu darauf an, einen Tatbestand oder einen bestimmten Umstand zu verwirklichen (= **Absichtlichkeit** iSd § 5 Abs 2 StGB). Ist hingegen die Wissensseite in ihrer stärksten Ausprägung vorhanden, so hält der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes oder eines bestimmten Umstandes für gewiss (= **Wissentlichkeit** iSd § 5 Abs 3 StGB). Beide Formen werden als *dolus directus* bezeichnet. Bei der dritten Form des Vorsatzes, nämlich dem in § 5 Abs 1 StGB geregelten **Eventualvorsatz** (*dolus eventualis*), muss weder die Wissens- noch die Willenseite in einer solchen Intensität vorliegen. Vielmehr reicht es nach dem Gesetzeswortlaut für den Eventualvorsatz aus, dass der Täter die Verwirklichung eines Tatbestandes „*ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet*“. Eventualvorsatz liegt demnach bereits vor, wenn der Täter die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung erkennt und dennoch handelt, weil er gewillt ist, den nachteiligen Ereignisverlauf hinzunehmen.<sup>5</sup>

Sofern der Tatbestand nichts anderes verlangt (nämlich weder Wissentlichkeit noch Absichtlichkeit), reicht Eventualvorsatz aus.

### Achtung

Der strafrechtliche Vorsatz ist vom zivilrechtlichen Vorsatzbegriff zu unterscheiden. Zivilrechtlich handelt vorsätzlich, wer mit „böser Absicht“ handelt (§ 1294 ABGB). Dies setzt nach dem Gesetz voraus, dass der Schaden mit Wissen und Willen verursacht worden ist. Darüber hinaus gehört im Zivilrecht auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit zum Begriff des Vorsatzes. Strafrechtlich reicht es hingegen aus, die Elemente des Tatbestandes ernsthaft für möglich zu halten und sich damit abzufinden. Die „Schwelle“ für den strafrechtlichen Vorsatz ist damit viel niedriger.

---

5 EvBl 1983/58; SSt 46/8 = JBl 1975, 384; OGH 10 Os 166/81; *Fabrizzy*, StGB<sup>11</sup> § 5 Rz 7; *Reindl* in WK zum StGB<sup>2</sup> § 5 Rz 23.

Fahrlässig handelt hingegen, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen subjektiven Fähigkeiten auch in der Lage gewesen wäre (§ 6 Abs 1 StGB). Beim Fahrlässigkeitsdelikt fehlt das Vorsatzelement: Entweder erkennt der Täter gar nicht, dass sein Handeln gefährlich ist (**unbewusste Fahrlässigkeit**), oder er erkennt dies zwar, nimmt die Gefahr aber nicht ernst und glaubt, dass die tatbestandsmäßige Beeinträchtigung nicht eintreten wird (**bewusste Fahrlässigkeit**).<sup>6</sup>

Bei Fahrlässigkeitsdelikten haftet der Täter für den Erfolgseintritt nur dann, wenn er die Rechtsgutsverletzung hätte erkennen können und hätte vermeiden müssen. Es wird also darauf abgestellt, ob er seine Handlung als *ex ante* sozial inadäquat gefährlich ansah. Die Rechtsordnung bestimmt die Grenze zwischen erlaubtem und verbotenem Risiko. Diese Grenze wird mit dem Begriff der Sorgfalt umschrieben. Wer die nötige Sorgfalt einhält und trotzdem ein Rechtsgut beeinträchtigt, für den war diese Folge seines Tuns nicht vermeidbar. Wer dagegen die gebotene Sorgfalt außer Acht lässt (ohne weiteres Wissen und Wollen), der handelt fahrlässig.<sup>7</sup>

Die Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit ist mitunter schwierig, insb im Zusammenhang mit der bewussten Fahrlässigkeit. Wer zwar die Verwirklichung eines Sachverhaltes für möglich hält, ihn aber nicht herbeiführen will, handelt nicht vorsätzlich, sondern bewusst fahrlässig. Wer die Verwirklichung eines Sachverhaltes ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, handelt vorsätzlich (Eventualvorsatz). Zur Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit gibt es unterschiedliche Theorien:<sup>8</sup> Die Wahrscheinlichkeitstheorie stellt darauf ab, für wie wahrscheinlich der Täter die Tatbildverwirklichung letztlich gehalten hat. Die Billigungstheorie dagegen verweist auf die Willensseite: Vorsätzlich handelt demnach, wer die Tatbildverwirklichung auch „innerlich gebilligt“ hat, sie also billigend (zustimmend) in Kauf genommen hat. Das bloße Hoffen auf das Ausbleiben des Erfolgseintritts schließt den Vorsatz jedenfalls nicht aus. Je gefährlicher eine Situation, desto weniger schließt das Vertrauen auf das Ausbleiben des Erfolgseintritts (emotionaler Gegenakt) den Vorsatz aus.

### Beispiel

Der Lenker eines PKW überholt auf einer Bergkuppe und verursacht dadurch einen tödlichen Verkehrsunfall. Vertraut der Lenker bei diesem leichtsinnigen Manöver auf den guten Ausgang im Sinn von „es wird schon nichts passieren“, handelt er bewusst fahrlässig. Er begeht eine fahrlässige Tötung (§§ 80, 81 StGB).

6 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>7</sup> Kapitel 12 Rz 1.

7 Vgl auch *Kienapfel/Höpfel*, Allgemeiner Teil<sup>11</sup> Z 26 Rz 10, Z 25 Rz 7 ff; *Leukauf/Steininger*, Kommentar zum Strafgesetzbuch § 6 Rz 3 ff, 6 ff; *Mayerhofer*, StGB<sup>6</sup> § 6 Anm 2 E 1; *Bertel/Schwaighofer*, Besonderer Teil I<sup>11</sup> § 80 Rz 2 ff.

8 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>7</sup> Kapitel 14 Rz 50 f.

Denkt der Lenker jedoch beim Überholen „Na wenn schon!“, nimmt er die Tatbildverwirklichung bewusst in Kauf und handelt dadurch mit Eventualvorsatz. Hier kommt Strafbarkeit wegen (vorsätzlicher) Körperverletzung mit tödlichem Ausgang (§ 83 iVm § 86 StGB) oder, wenn sich der Lenker mit der möglichen Todesfolge seines Handelns abfindet, wegen Mordes (§ 75 StGB) in Frage.

Die Abgrenzung zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz ist, wie bereits ausgeführt, wesentlich: Vorsätzliches Tun begründet einen viel schwereren Schuldvorwurf als Fahrlässigkeit, die in bloßer Unachtsamkeit bei prinzipieller Rechtstreue besteht. In vielen Fällen (zB bei den meisten Vermögensdelikten) ist überhaupt nur vorsätzliches Handeln strafbar, fahrlässiges ist dagegen straflos (sodass es nur zivil- oder verwaltungsrechtliche Folgen nach sich ziehen kann). Aber selbst dort, wo sowohl vorsätzliches als auch fahrlässiges Verhalten strafbar ist, besteht für die fahrlässige Begehung eine viel geringere Strafdrohung. Im zivilen Schadenersatzrecht verläuft hingegen die in Bezug auf schadenersatzrechtliche Konsequenzen wichtigste Grenze nicht zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, sondern zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit, die der vorsätzlichen Schädigung weitgehend gleichgestellt ist.<sup>9</sup>

Außer Vorsatz und Fahrlässigkeit gibt es keine Form strafrechtlicher Haftung.

### b) Das Vorsatzdelikt

#### aa) Tatbestand

Strafbar kann nur ein Verhalten sein, das ausdrücklich mit (gerichtlicher) Strafe bedroht ist, also einen Straftatbestand erfüllt. Anders als im Zivilrecht gilt im Strafrecht ein **strenges Analogieverbot**: Somit sind Handlungen, die nicht ausdrücklich von einem Straftatbestand umfasst sind, auch nicht strafbar.

Der Tatbestand ist die Summe aller gesetzlichen Merkmale, die das Unrecht der Tat begründen.<sup>10</sup> Die generellen Unrechtsmerkmale sind in der jeweiligen Gesetzesbestimmung ausdrücklich genannt. Neben dem objektiven Tatbestand (= Tatbild) muss bei Vorsatzdelikten auch der subjektive Tatbestand (= Vorsatz) erfüllt sein, damit von der Verwirklichung eines Tatbestandes gesprochen werden kann.

Der **objektive Tatbestand** umfasst alle Tatmerkmale, die außerhalb des seelischen Bereiches des Täters liegen und den generellen Unwertgehalt der Tat betreffen. Notwendige Merkmale des objektiven (äußeren) Tatbestandes beim Vorsatzdelikt sind das Subjekt und die Beschreibung der verbotenen Handlung (Tathandlung). Mögliche weitere Merkmale sind das Handlungsobjekt (im Unterschied zum Rechtsgut) und der Erfolg sowie die objektive Zurechnung.<sup>11</sup>

---

9 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>7</sup> Kapitel 9 Rz 6.

10 *Maleccky*, Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>9</sup> 5.

11 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>7</sup> Kapitel 11 Rz 1 f.

Der **subjektive Tatbestand** hingegen umfasst alle Tatbestandselemente, die innerhalb des seelischen Bereiches des Täters (Vorsatz und Fahrlässigkeit) liegen. Der Vorsatz (siehe I.A.1.a) muss sich auf sämtliche Merkmale des objektiven Tatbestandes beziehen. Manche Delikte erfordern zusätzlich einen sogenannten erweiterten Vorsatz, der sich auf Merkmale erstreckt, die nicht Bestandteil des objektiven Tatbestandes sind (zB Bereicherungsvorsatz bei Vermögensdelikten).<sup>12</sup>

Gegenstand des Vorsatzes ist also jener Sachverhalt, welcher den äußeren Tatbestand (Tatbild) des betreffenden Deliktes in allen seinen Elementen begründet. Dazu gehören insb die Tathandlung, das Tatobjekt sowie auch der Kausalverlauf zumindest in seinen groben Zügen.<sup>13</sup>

Der Vorsatz muss im Zeitpunkt der Tathandlung vorliegen. Ein nachträglich gefasster Vorsatz kann die Strafbarkeit nicht begründen (*dolus superveniens*).<sup>14</sup>

Bei mehraktigen Delikten muss der gesamte Tatvorsatz – also auch der Vorsatz, den zweiten Akt vorzunehmen – bereits während des ersten Aktes vorhanden sein.<sup>15</sup>

Ob der Täter einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht (§ 5 Abs 1 Satz 1 StGB), ist für jeden konkreten Tatbestand gesondert zu prüfen. Dabei ist es denkbar, dass der Täter mit einer Handlung mehrere Tatbestände verwirklichen will. In diesem Fall ist der Täter wegen aller Delikte, für die er Vorsatz hatte, zu bestrafen, und zwar für Vollendung und für Versuch, je nachdem, ob der jeweilige Erfolg eingetreten ist oder nicht.

Fehlt das Wissen oder Wollen hinsichtlich mindestens eines Tatbildelementes, so handelt der Täter nicht vorsätzlich. Ist in einem solchen Fall der Tatbestand eines bestimmten Delikts objektiv verwirklicht, ohne dass der Täter dies erkennt oder will, so spricht man von einem **Tatbildirrtum**.<sup>16</sup>

### Beispiel

Ein Wirtschaftstreuhandler ist unterstützend beim Vertrieb eines Wertpapiers, für das kein Prospekt bewilligt wurde, tätig. Ihm ist hierbei aber nicht bewusst, dass es sich um ein prospektpflichtiges Angebot handelt. Da nach dem einschlägigen Tatbestand (§ 15 KMG) auch die Tatsache, dass es sich um ein prospektpflichtiges Angebot handelt, vom Vorsatz erfasst sein muss, wäre in diesem Fall der Tatbestand nicht erfüllt.

12 *Maleczky*, Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>9</sup> 13.

13 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>7</sup> Kapitel 14 Rz 13 f; *Kienapfel/Höpfel*, Allgemeiner Teil I<sup>11</sup> Z 15 Rz 9.

14 Vgl ua OGH 14 Os 10/04; *Reindl* in WK zum StGB<sup>2</sup> § 5 Rz 19; *Steininger* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer*, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch I, 3. Lfg § 5 Rz 47.

15 *Maleczky*, Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>9</sup> 13; *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>7</sup> Kapitel 14 Rz 32; *Reindl* in WK zum StGB<sup>2</sup> § 5 Rz 21; *Steininger* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer*, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch I, 3. Lfg § 5 Rz 48.

16 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>7</sup> Kapitel 14 Rz 42 f.

In manchen Fällen kann ein Tatbildirrtum auch durch einen Rechtsirrtum entstehen, zB wenn der Täter verkennt, dass eine Sache „fremd“ ist (Irrtum über ein normatives Tatbestandsmerkmal). Da es in solchen Fällen bereits am Vorsatz fehlt, erfüllt der Täter überhaupt keinen Tatbestand, sodass es gar nicht mehr zu einer Prüfung nach § 9 StGB (Verbotsirrtum; siehe gleich in Punkt dd) kommt.

Da der Vorsatz bei einem Tatbildirrtum fehlt, kann der Täter wegen eines Vorsatzdeliktes nicht bestraft werden.<sup>17</sup> Allerdings kann er wegen fahrlässiger Begehung bestraft werden, wenn ein entsprechendes Fahrlässigkeitsdelikt existiert und der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht (sogenannte doppelt bedingte Fahrlässigkeitshaftung).<sup>18</sup>

### bb) Kausalität

Die Frage der Kausalität zwischen Tathandlung und Erfolg stellt sich nur bei Erfolgsdelikten. Bei diesen Delikten ist zu prüfen, ob eine bestimmte Handlung einen bestimmten Erfolg verursacht hat.

Die Praxis überprüft das Vorliegen der Kausalität häufig mit der so genannten Eliminationsmethode: Eine Handlung ist demnach kausal für einen Erfolg, wenn sie nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfällt.

Jeder Umstand, der auch nur das Geringste dazu beigetragen hat, dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt eingetreten ist, ist kausal für diesen Erfolg. Demnach sind alle Ursachen gleichwertig (Äquivalenztheorie). Da diese Theorie jedoch ins Uferlose führen würde, will die objektive Zurechnung hierbei kausales Verhalten auf das strafrechtlich relevante eingrenzen. Die drei Stufen dieser Prüfung sind: Adäquanzzusammenhang, Risikozusammenhang und Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten (ausführlich beim Fahrlässigkeitsdelikt Punkt c).

### cc) Rechtswidrigkeit

Rechtswidrig ist ein Verhalten, wenn es mit den Verhaltensanforderungen der Rechtsordnung, den rechtlichen Verboten und Geboten, in Widerspruch steht. Wenn nun sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind, indiziert dies die Rechtswidrigkeit, dh, dass ein tatbestandsmäßiges Verhalten grundsätzlich verboten ist. Die Rechtswidrigkeit eines solchen Verhaltens entfällt aber, wenn die Rechtsordnung ausnahmsweise das tatbestandsmäßige Verhalten dennoch billigt (Rechtfertigung).<sup>19</sup>

---

17 Vgl OGH 9 Os 132/85, 13 Os 148/99, 13 Os 45/00, 15 Os 43/02.

18 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>7</sup> Kapitel 14 Rz 47.

19 *Maleczky*, Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>9</sup> 17.

Ein geschlossenes System der Rechtfertigungsgründe lässt sich nicht aufstellen; nur wenige sind im StGB geregelt (zB Notwehr gem § 3 StGB), im Übrigen finden sie sich in der gesamten Rechtsordnung.<sup>20</sup> Zu den Rechtfertigungsgründen zählen etwa die Notwehr (§ 3 StGB), der rechtfertigende Notstand, das Anhalterecht Privater (§ 80 Abs 2 StPO), die Ausübung von Amts- und Dienstplichten, das Vorliegen von Pflichtenkollisionen, die Einwilligung und die mutmaßliche Einwilligung.

### dd) Schuld

Ein Täter kann weiters nur bestraft werden, wenn ihm die Tat persönlich vorwerfbar ist, ihn also eine Schuld trifft. Das Gesetz geht davon aus, dass grundsätzlich jede tatbestands- und rechtswidrige Tat vorwerfbar ist. Nur wenn der Täter ausnahmsweise nicht vorwerfbar handelt, fehlt es an seiner Schuld und er ist straflos.<sup>21</sup>

Dem Täter kann etwa dann kein Schuldvorwurf gemacht werden, wenn er unfähig ist, das Unrecht seiner Tat zu erkennen (Diskretionsfähigkeit) oder nach dieser Einsicht zu handeln (Dispositionsfähigkeit). Diese Schuldunfähigkeit kann wegen des jugendlichen Alters (§ 4 JGG) oder infolge psychischer Störungen (Zurechnungsunfähigkeit, § 11 StGB) bestehen.<sup>22</sup>

Der Schuldvorwurf setzt weiters voraus, dass der Täter entweder weiß, wie er seinen Willen hätte bestimmen und wie er hätte handeln sollen (aktuelles Unrechtsbewusstsein), oder dass ihm aus der Unkenntnis der rechtlichen Verhaltensnormen zumindest ein Vorwurf gemacht werden kann (potentielles oder virtuelles Unrechtsbewusstsein). War dagegen der Verbotsirrtum unvermeidbar, so ist der Täter entschuldigt (§ 9 StGB).

### Achtung

Der Verbotsirrtum ist dann vorwerfbar, wenn „*das Unrecht für den Täter wie für jedermann leicht erkennbar war*“ oder wenn sich der Täter mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekanntgemacht hat, obwohl er seinem Beruf, seiner Beschäftigung oder sonst den Umständen nach dazu verpflichtet gewesen wäre.

Wenn es also nicht gleichsam selbstverständlich ist, dass ein bestimmtes Verhalten verboten ist, dann handelt der Täter nur schuldhaft, wenn ihm vorgeworfen werden kann, dass er sich die notwendige Rechtskenntnis nicht verschafft hat, obwohl er nach den konkreten Umständen des Einzelfalles Anlass dazu gehabt hätte. Wird allerdings ein Verbotsirrtum durch die Auskunft einer kompetenten Stelle (zB Amtstag bei Gericht, Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer) verursacht, ist

20 Fuchs, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>7</sup> Kapitel 15 Rz 6 f.

21 Maleczky, Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>9</sup> 30.

22 Fuchs, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>7</sup> Kapitel 21 Rz 5.

dieser nicht vorwerfbar (es sei denn, das Unrecht der Tat ist für jedermann leicht erkennbar).

### **Beispiel**

Ein Mandant lässt von seinem Rechtsanwalt prüfen, ob der Entwurf eines von ihm vorbereiteten Flugblattes mit dem Titel „Die Wahrheit über die Waffen-SS“ dem Verbotsgesetz widerspricht. Obwohl diese Handlung sehr wohl unter das Betätigungsverbot gem § 3 Verbotsgesetz fällt, bestätigt ihm der Anwalt, dass die Flugblätter gesetzeskonform sind. Der Mandant kann sich mit guten Erfolgsaussichten auf einen Rechtsirrtum berufen.<sup>23</sup>

Wenn dem Täter der Irrtum vorzuwerfen ist, ist die Tat hingegen nicht entschuldigt. Hat der Täter vorsätzlich gehandelt, bleibt es bei der Vorsatzhaftung, bei fahrlässigem Handeln wird nach dem Fahrlässigkeitsdelikt bestraft. In beiden Fällen ist es jedoch ein Milderungsgrund, wenn der Täter die Tat *„in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum (§ 9 StGB) begangen hat“* (§ 34 Abs 1 Z 12 StGB).

Im Finanzstrafgesetz (§ 9 FinStrG) ist der Verbotsirrtum anders geregelt. Dort entfällt die Vorsatzhaftung jedenfalls, die Vorwerfbarkeit des Irrtums führt nur zur Fahrlässigkeitshaftung (wogegen im allgemeinen Strafrecht der vorwerfbare Verbotsirrtum bei vorsätzlicher Begehung zur Vorsatzhaftung führt).

Schließlich gibt es noch besondere Situationen, in denen dem Täter trotz Schuldfähigkeit und Unrechtsbewusstsein aus dem Unrecht kein Vorwurf gemacht werden kann, weil er bei der Begehung der Tat unter einem so starken psychischen Druck stand, dass ein rechtmäßiges Verhalten von ihm nicht mehr erwartet werden konnte; er ist dann wegen Unzumutbarkeit des rechtmäßigen Verhaltens entschuldigt (besondere Entschuldigungsgründe, zB entschuldigender Notstand, § 10 StGB).

## **c) Das Fahrlässigkeitsdelikt**

### **aa) Begriff der Fahrlässigkeit**

Wie bereits ausgeführt, ist grundsätzlich nur vorsätzliches Handeln strafbar. Soweit einzelne Bestimmungen dies ausdrücklich vorsehen, sind auch fahrlässige Verhaltensweisen strafbar (zB grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen).

Fahrlässig handelt, wer die ihm zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und zu der er nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, oder er dies zwar für möglich hält, den Erfolg aber nicht herbeiführen will (§ 6 StGB).

---

<sup>23</sup> Vgl OGH 15.12.1994, 15 Os 103/94.



Erkennt der Täter die Gefährlichkeit seiner Handlung, mangelt es aber am Vorsatz (dh er findet sich mit der Erfolgsverwirklichung nicht ab), liegt bewusste Fahrlässigkeit vor; erkennt er nicht einmal die Gefährlichkeit, liegt unbewusste Fahrlässigkeit vor.

## bb) Objektive Sorgfaltswidrigkeit

Jedes Delikt setzt ein Verhaltensunrecht voraus. Beim Fahrlässigkeitsdelikt ist dies die objektive Sorgfaltswidrigkeit.<sup>24</sup> Gefragt wird, ob der Täter ex ante betrachtet die gebotene Sorgfalt (§ 6 StGB) außer Acht gelassen hat. Allerdings sind lediglich sozial inadäquat gefährliche Verhaltensweisen strafrechtlich tatbestandsmäßig, weil nur sie den Eintritt eines deliktischen Erfolges befürchten lassen.

Die objektive Sorgfaltswidrigkeit kann sich aus drei Fallgruppen ergeben: Verstoß gegen eine Rechtsnorm, gegen eine Verkehrsnorm und Abweichung gegenüber dem Verhalten einer Maßfigur (das ist ein mit den rechtlich geschützten Werten verbundener einsichtiger und besonnener Mensch aus dem Verkehrskreis des Täters).

Verstöße gegen Rechtsnormen indizieren bloß die objektive Sorgfaltswidrigkeit. Der Verstoß muss konkret eine Gefahr für das jeweilige Rechtsgut eröffnet haben, wobei wiederum nur die sozial inadäquate Gefährlichkeit objektive Sorgfaltswidrigkeit begründet.

### Beispiel

X fährt ohne Führerschein und wird in einen Unfall verwickelt, bei dem Personen verletzt werden. Das Fahren ohne Führerschein ist zwar rechtswidrig, aber X ist nicht schon allein deshalb wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 88 StGB) zu bestrafen. Wenn er (auch ohne jemals die Führerscheinprüfung abgelegt zu haben) ein guter Autofahrer ist, fehlt es insofern an der deliktsspezifischen Sorgfaltswidrigkeit im Hinblick auf § 88 StGB. X wäre in diesem Fall nur strafbar, wenn er in sonstiger Weise sorgfaltswidrig gehandelt hat (bspw viel zu schnell gefahren ist).

Die objektive Sorgfaltswidrigkeit beginnt somit allgemein erst dort, wo der vom Recht tolerierte Bereich der Gefahr von Tatbildverwirklichungen überschritten ist. Ein Verhalten, das die verkehrübliche Sorgfalt einhält, erfüllt nicht den Tatbestand, auch wenn es gefährlich ist und (ex post) einen unerwünschten Erfolg verursacht hat: So ist auch ein Verstoß gegen Sportregeln erst dann objektiv sorgfaltswidrig, wenn es kein typischer Verstoß ist oder er das dem Sport immanente Risiko nicht sozial inadäquat steigert (so ist etwa ein „normales“ Foul im Fußball zwar regel-, aber nicht sorgfaltswidrig, anders hingegen ein bewusster Tritt in den Bauch des Tormanns).

24 Zum Begriff der objektiven Sorgfaltswidrigkeit vgl etwa auch *Kienapfel/Höpfel*, Allgemeiner Teil<sup>11</sup> Z 26 Rz 10, Z 25 Rz 7 ff; *Leukauf/Steininger*, Kommentar zum Strafgesetzbuch § 6 Rz 3 ff, 6 ff; *Mayerhofer*, StGB<sup>6</sup> § 6 Anm 2, E 1; *Bertel/Schwaighofer*, Besonderer Teil I<sup>11</sup> § 80 Rz 2 ff.

Den allgemeinen Maßstab dafür, ob die mit einem bestimmten Verhalten verbundene Gefahr einer Tatbildverwirklichung als sozial inadäquat und damit das betreffende Verhalten als objektiv sorgfaltswidrig einzustufen ist, bildet das gedachte Verhalten einer Modellfigur, die als „*Personifizierung der Rechtsordnung in der konkreten Situation*“ fungiert. Objektiv sorgfaltswidrig ist ein Verhalten dann, wenn es nicht dem entspricht, das – bei identischer Tatsituation – „*ein mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundener, besonnener und einsichtiger Mensch*“ gesetzt hätte.<sup>25</sup>

### Beispiel

Der Geschäftsführer einer GmbH lässt sämtliche Büroräumlichkeiten mit hochwertigen Möbeln neu ausstatten. Der Aufwand geht weit über das hinaus, was sich die Gesellschaft leisten kann, sodass ein sorgfältiger Geschäftsführer einen solchen Aufwand nicht getätigt hätte. Hat dies die Zahlungsunfähigkeit der GmbH herbeigeführt, kommt eine Bestrafung des Geschäftsführers nach § 159 Abs 1 StGB (Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen) in Frage.<sup>26</sup>

### Achtung

Bei der Beurteilung, ob der Täter von einer Maßfigur abweicht, ist eine solche aus dem Verkehrskreis des Täters zu wählen. Es ist daher zu fragen, wie sich bspw ein ordentlicher Geschäftsführer, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater in der konkreten Situation verhalten hätte. Sonderwissen des Täters ist dabei zu berücksichtigen.

## cc) Objektive Zurechnung

Neben der Kausalität müssen noch weitere Voraussetzungen für die Zurechnung eines Erfolges zu einem Verhalten gegeben sein:

Zunächst darf der Erfolg für einen einsichtigen und besonnenen Menschen in der Lage des Täters nicht völlig außerhalb jeder Lebenserfahrung eingetreten sein (sogenannter **Adäquanzzusammenhang**).

### Beispiel

A verletzt bei einem Verkehrsunfall B. Dieser wird auf dem Weg ins Krankenhaus von einem Baum erschlagen. Diese Unfallfolge liegt außerhalb der Lebenserfahrung und kann daher A nicht zugerechnet werden. Es kommt nur eine Bestrafung des A wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 88 StGB), nicht aber wegen fahrlässiger Tötung (§ 80 StGB) in Frage.

Weiters ist der Eintritt eines Erfolges nur dann objektiv zurechenbar, wenn sich in dem eingetretenen Erfolg gerade das Risiko verwirklicht hat, dessen Abwendung die übertretene Sorgfaltsnorm bezweckt (sog **Risikozusammenhang**).

---

25 ErlRV 30 BlgNR 13. GP, 68; JAB 1973, 3.

26 Das Sorgfaltsgebot des § 159 StGB verpflichtet einen Geschäftsführer, in einer Krisensituation den möglichen Eintritt der Zahlungsunfähigkeit im Auge zu behalten und die daraus resultierende Gefährdung der Gläubiger nach Kräften zu vermeiden (vgl JUS 1994/6/1340; JUS 1991/6/720). Somit wird auf Basis der gesellschaftsrechtlichen Pflichten (die in der Krise eines Unternehmens deutlich zunehmen) beurteilt, wie sich ein sorgfältiger Geschäftsführer verhalten hätte.

Zudem muss durch die Sorgfaltswidrigkeit das Risiko für den Erfolgseintritt zweifelsfrei erhöht worden sein. Man vergleicht also ex post das konkrete Verhalten des Täters (unter Beibehaltung aller übrigen Umstände) mit einem rechtmäßigen Verhalten und prüft, ob das Opfer im Fall des rechtmäßigen Verhaltens bessere Chancen gehabt hätte. Wenn der Erfolg auch bei sorgfaltswidrigem Verhalten in derselben Weise eingetreten wäre (es also nicht zu einer Risikoerhöhung gegenüber dem rechtmäßigen Alternativverhalten gekommen ist), entfällt die objektive Zurechnung.

#### **dd) Rechtswidrigkeit**

Auch beim Fahrlässigkeitsdelikt kann die Rechtswidrigkeit einer tatbestandmäßigen Handlung durch Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes entfallen (siehe dazu beim Vorsatzdelikt unter Punkt cc).

#### **ee) Schuld**

Hinsichtlich der Schuld kann zur Frage der Zurechnungsfähigkeit sowie des Unrechtsbewusstseins auf die Ausführungen beim Vorsatzdelikt verwiesen werden (siehe dazu beim Vorsatzdelikt unter Punkt dd). Beim Fahrlässigkeitsdelikt ist allerdings im Gegensatz zum Vorsatzdelikt auf der Schuldebene zusätzlich zu prüfen, ob der konkrete Täter die von ihm geforderte objektive Sorgfalt im Tatzeitpunkt auch nach seinen persönlichen Fähigkeiten hätte einhalten können. Individuelle Untauglichkeit entlastet nur, soweit sie die geistigen, also intellektuellen, und/oder die körperlichen Mängel des Täters betrifft (zB Intelligenz, Bildung, Geschlecht).

Der Täter ist ausnahmsweise entschuldigt, wenn auch von der Maßfigur realistischerweise kein anderes Verhalten zu erwarten war. Dies ist etwa dann der Fall, wenn nach den konkreten Umständen des Einzelfalles die Anforderungen an den Täter als ausnahmsweise zu hoch eingestuft werden; erfasst werden damit Fälle leichtester Fahrlässigkeit.

#### **Beispiel**

Der Geschäftsführer X wird davon benachrichtigt, dass ein naher Angehöriger tödlich verunglückt ist. Im Schock vergisst er, eine Arbeit fertigzustellen, was eine Pönale nach sich zieht und die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft zur Folge hat. Dies wird X in Anbetracht der besonderen Umstände jedoch nicht vorzuwerfen sein. Er ist nicht wegen grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§ 159 StGB) zu bestrafen.<sup>27</sup>

---

27 Im Übrigen ist bei der Beurteilung, ob Umstände, wie zB eine Erkrankung, ein Unfall, tief greifende familiäre Probleme, im konkreten Einzelfall entschuldigend sind, auch zu berücksichtigen, inwieweit der Geschäftsführer (oder ein leitender Angestellter) die Möglichkeit gehabt hätte, seine Aufgaben an geeignete Personen zu übertragen und sich im Interesse der Gläubiger auf die Überwachung der Beauftragten zu beschränken (vgl. *Kirchbacher* in WK zum StGB<sup>2</sup> § 159 Rz 30).