

# Drittes Kapitel

## Grundlegende Begriffe

**Literatur: Zur Methodenlehre (Auswahl):** *Burgstaller*, Über den Verbrechenversuch. Eine Konfrontation von Lehre und Rechtsprechung, JBl 1969, 521 ff; *ders*, Zur Frage der Verjährungsfristen für § 335 StG – Ein Interpretationsproblem, RZ 1974, 1 ff; *Franz Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl Nachdruck (2011); *Foregger*, Die Problematik der ausdehnenden Interpretation in einigen praktisch bedeutsamen Fällen des Strafgesetzes, ÖJZ 1960, 290 ff; *ders*, Allgemeine Bestimmungen (§§ 1 bis 17 RV), in ZnStR 1 (1973), 19 ff; *Friedrich*, Zum Legalitätsprinzip im StGB und seinem Niederschlag in der Rechtsprechung, ÖJZ 1980, 57 ff; *ders*, „Giralgeld“ – wirklich kein „Gut“? ÖJZ 1985, 713 ff; *Höpfel*, Zu Sinn und Reichweite des sogenannten Analogieverbots, JBl 1979, 505 ff, 575 ff; *ders*, Einschränkung der gerichtlichen Zuständigkeit und Rückwirkungsverbot nach § 1 VStG, RdW 1989, 93 ff; *ders*, Zur Bedeutung von Entscheidungen verstärkter Senate des Obersten Gerichtshofs in Strafsachen, in Steininger-FS (2003), 139 ff; *Kodek*, § 6 ABGB, in Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (hrsg von Rummel/Lukas), 4. Aufl (2015); *Kunst*, Interpretationsmethoden im Strafrecht, JBl 1971, 329 ff; *ders*, Rechtsquellen und Rechtsanwendung im Strafrecht. Referat 5. ÖJT 1973 II/1, 9 ff; *Marschall*, Gedanken zum Gebot der gesetzlichen Determinierung im politischen Strafrecht, ÖJZ 1971, 147 ff; *ders*, Die Strafrechtsauslegung im wissenschaftlichen Meinungsstreit von Theorie und Praxis, ÖJZ 1977, 9 ff; *Marschall/Vlcek*, „In dubio mitius“ als Auslegungsgrundsatz im neuen Strafrecht, ÖJZ 1974, 389 ff, 425 ff, 449 ff; *Nowakowski*, Lehre und Rechtsprechung in Strafsachen – Zugleich ein Beitrag zur Frage: Schafft Gerichtsvorbrauch Recht? ÖJZ 1955, 11 ff; *ders*, Die Bedeutung von Entwürfen und Regierungsvorlagen für die Auslegung des geltenden Strafrechts, RZ 1973, 2 ff; *ders*, Zu § 39 StGB – Eine Entscheidungsbesprechung, RZ 1975, 192 ff; *Rill*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, ZfV 1985, 461 ff, 577; *Schäffer*, Verfassungsinterpretation in Österreich. Eine kritische Bestandsaufnahme (1971); *ders*, Rechtsquellen und Rechtsanwendung. Gutachten 5. ÖJT (1973), 1/1 8 ff; *Walter*, Das Auslegungsproblem im Lichte der Reinen Rechtslehre, in Klug-FS (1983), 187 ff). Siehe im Übrigen die Angaben zum vierten Kapitel.

**Zu Strafzwecken und Sanktionen (Auswahl):** *Bertel*, Die Generalprävention, in Pallin-FS (1989), 31 ff; *Graßberger*, Die Strafe, ÖJZ 1961, 169 ff; *Hinterhofer*, Diversion statt Strafe. Untersuchungen zur Strafprozessnovelle 1999 (2000); *Hilf*, Verfolgungsermessens und Diversion im Verbandsstrafverfahren, in Miklau-FS (2006), 191 ff; *Höpfel*, Das Freiwilligkeitselement bei der Diversion, in Jesionek-FS (2002), 329 ff; *Moos*, Die vorbeugenden Maßnahmen im österreichischen Strafrecht, ZnStR I (1973), 53 ff; *ders*, Die Reformbewegung des Strafrechts in Österreich, der Schweiz und Bundesrepublik Deutschland, Wilburg-FS (1975), 253 ff; *ders*, Carl Stooß in Österreich, SchwZStR 105 (1988), 35 ff; *ders*, Die ethischen Grundlagen des Strafrechts, in: Dimensionen und Perspektiven des Rechts. Rosenzweig-FS (1988), 399 ff; *ders*, Positive Generalprävention

und Vergeltung, in Pallin-FS (1989), 283 ff; *Nowakowski*, Freiheit, Schuld, Vergeltung, in Rittler-FS (1957), 55 ff (= in Perspektiven zur Strafrechtsdogmatik. Ausgewählte Abhandlungen (1981), 49 ff); *ders*, Vom Schuld- zum Maßnahmenrecht? in: Kriminologische Gegenwartsfragen, Heft 10 (1972), 1 ff; *ders*, Die Maßnahmenkomponente im StGB, in Broda-FS (1976), 193 ff (= Perspektiven zur Strafrechtsdogmatik. Ausgewählte Abhandlungen [1981], 93 ff); *Platzgummer*, Strafe, Schuld und Persönlichkeitsadäquanz. Zugleich ein Beitrag zur Kritik der charakterologischen Schuldauflassung, in Pallin-FS (1989), 319 ff; *Roeder*, Vergeltungsidee und Vorbeugungsgedanke im Spiegel der Strafrechtsreform, JBl 1961, 137 ff; *ders*, Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, JBl 1964, 229 ff; *Sautner*, Opferinteressen und Strafrechtstheorien. Zugleich ein Beitrag zum restaurativen Umgang mit Straftaten (2010); *Schroll*, Diversion als Ausdruck eines Paradigmenwechsels der Strafrechtsdogmatik, in Moos-FS (1997), 259 ff; *Schütz*, Das schwere Verschulden als Diversionsgrenze, in Diversion. Ein anderer Umgang mit Straftaten (1999), 19 ff; *ders*, Diversionsentscheidungen im Strafrecht. Grundlagen, Voraussetzungen und Indikationen (2003); *Seelig*, Der Ausbau vorbeugender Maßnahmen im österreichischen Strafrecht, in Rittler-FS zum 70. Geburtstag (1946), 69 ff; *Steininger*, Wiedergutmachung als dritte Spur neben Strafen und Maßnahmen, JBl 1990, 137 ff; *Zipf*, Neue Entwicklungen bei der Lehre von den Strafzwecken, RZ 1987, 126 ff; *ders*, Die Integrationsprävention (positive Generalprävention), in Pallin-FS (1989), 479 ff.

# I. Grundbegriffe

## A. Subsumtion

- 1 Bei der Subsumtion (vom lateinischen Begriff „subsumere“, unter etwas ziehen im Sinn von einordnen bzw zuordnen) geht es um die Prüfung, ob ein tatsächliches Geschehen unter die einzelnen Rechtsbegriffe einer Norm gebracht, also ihnen **zugeordnet** werden kann. Im Mittelpunkt steht die Verbindung von Tatsachen- und Rechtsebene. Der dabei zu ziehende Schluss vom Tatsächlichen auf die Erfüllung oder Nichterfüllung des Rechtlichen nennt man Subsumtion. Die Rechtsebene wird üblicherweise als der **Obersatz** bezeichnet, unter den der Sachverhalt als **Untersatz** fallen (also ihm zuordenbar sein) muss.

Dafür sind **Vorarbeiten** nötig: Die Subsumtion verlangt die **spezifische Zuordnung** der Sachverhaltselemente unter die einzelnen, korrespondierenden Rechtsbegriffe. Dazu sind die Bedingungen für die Anwendbarkeit der Norm ebenso zu ermitteln wie die ihnen zuzuordnenden Sachverhaltsbereiche. Jeder rechtliche Bestandteil der Norm ist auf seine konkrete Erfüllung im Tatsächlichen zu überprüfen.

Es ist daher unzulässig und auch keine Subsumtion, wenn ein Geschehen pauschal einem nicht näher aufbereiteten Rechtssatz zugeordnet wird wie etwa die Feststellung, dass ein bestimmter Autounfall, bei dem eine Person getötet wurde, aus der Sicht des schuldigen Lenkers den Tatbestand der fahrlässigen Tötung (§ 80 iVm § 6) verwirklichte. Auch inhaltsleere formale Stützwörter wie etwa die Aussage, ein Umstand sei „zweifello“, „jedenfalls“ oder „sicherlich“ gegeben etc, sind keine Subsumtion, da sie keinen Sachbezug herstellen.

Auf **rechtlicher Ebene** (Norm) sind Bestandteile des Rechtssatzes zu ermitteln. Bei § 75 lauten diese auf objektiver Tatseite: „Wer / einen anderen / tötet“; auf subjektiver Tatseite iVm § 5 [Vorsatz]: Will / der Täter [= wer] / einen anderen / töten).

Auf **tatsächlicher Ebene** (Sachverhalt) sind dazu die Tatsachen zu ermitteln, die den Subsumtionsschluss tragen und daher subsumierbare Tatsachen genannt werden, und zwar für jedes einzelne Deliktsmerkmal. Subsumierbare Tatsachen sind die größtmögliche Annäherung des Tatsächlichen an die Deliktsmerkmale und daher Grundlage der Subsumtion. Sie sollen ein Geschehen so „normnahe“ erfassen bzw beschreiben, so dass es unmittelbar dem gesetzlichen Oberbegriff zugeordnet werden kann. Es wird daher der zuzuordnende Sachverhalt meist als Untersatz bezeichnet und das auf seine Zuordnung zu prüfende Gesetzesmerkmal als Obersatz (Subsumtion bedeutet daher die Frage: Erfüllt der Untersatz den Obersatz?).

*Bsp:* So kann man etwa in einem Mordprozess (§ 75) aus bestimmten Indizien auf die Anwesenheit des Täters am Tatort schließen (Augenzeugen, fehlendes Alibi, Spuren etc) und in Verbindung mit technischen Details wie etwa Schmauchspuren an den Händen, Blutspritzer vom Opfer an seinem Gewand, Fingerabdrücke an der Tatwaffe etc die letztlich für die Subsumtion unmittelbar relevante Tatsachenfeststellung treffen, dass A den B durch mehrere Schüsse in den Kopf (vorsätzlich) getötet hat.

Diese Subsumtionstechnik ist bei allen Prüfungsschritten im Verbrechensbegriff anzuwenden, also immer dann, wenn es um die rechtliche Relevanz (Zuordnung) eines Sachverhalts für die Strafbarkeit geht. Sie beginnt beim Tatbestand, der die grundsätzlichen Voraussetzungen der Rechtsgutsverletzung festlegt (etwa beim Erfolgsdelikt die Frage: Hat jemand den Erfolg herbeigeführt und wollte er das auch?), geht sodann auf Stufe der Rechtswidrigkeit auf das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen über (etwa bei der Prüfung, ob dem Täter Notwehr nach § 3 zugute kommt) und ist bei der Schuld zur Feststellung der persönlichen Verantwortlichkeit des Täters anzuwenden (etwa bei Entschuldigungsgründen oder besonderen Schuldmerkmalen). Schließlich ist auch bei Strafbefreiungsgründen (Kap 16/5 ff) der Sachverhalt auf seine rechtliche Zuordnung zu hinterfragen (etwa: Erfüllt das Verhalten des Täters die Kriterien des Rücktritts vom Versuch – § 16).

Die **Feststellung des Sachverhalts** ist in der Praxis regelmäßig die zentrale und wichtigste Aufgabe, die auch den mit Abstand meisten Zeitaufwand erfordert (siehe zu den nachfolgenden verfahrensrechtlichen Begriffen etwa *Steininger*, Handbuch der Nichtigkeitsgründe im Strafverfahren, 6. Auflage [2015], 55 ff). Wegen der besonderen Bedeutung der Tatsachenfeststellung wird das Erstgericht, das sich vor allem dieser Aufgabe widmen muss, auch Tatsacheninstanz genannt. Die Bedingungen zur Feststellung der subsumierbaren Tatsachen sind im Verfahrensrecht, in der StPO geregelt. Sie betreffen die Stoffsammlung (Beweisverfahren) und deren Auswertung im Urteil (Beweiswürdigung und Feststellung des

Sachverhalts). Dabei kommt der freien richterlichen Beweiswürdigung besondere Bedeutung zu (vgl § 14 StPO). Diese schließt vor allem den Zweifelsgrundsatz des „in dubio pro reo“ (im Zweifel für den Angeklagten) ein, wonach bei Zweifeln die für den Beschuldigten günstigere Feststellung zu treffen ist (§ 14, 2. HS StPO). Die Günstigkeit hängt freilich funktionell von der Bedeutung des jeweiligen Rechtssatzes für den Beschuldigten ab. Auf Tatbestandsebene ist es für ihn im Regelfall günstiger festzustellen, dass er im Zweifel nicht gehandelt, etwa nicht den tödlichen Schuss auf das Opfer abgegeben hat (negative Feststellung, die eine Subsumtion etwa unter § 75 verhindert. Anderes gilt nur, wenn Tatbildmerkmale selbst negativ gefasst sind wie etwa Handeln gegen den Willen etc). Auf Rechtswidrigkeitsebene hingegen begünstigt es den Beschuldigten grundsätzlich festzustellen, dass er im Zweifel in einer Rechtfertigungssituation war, also etwa vom Opfer angegriffen wurde und sich nur der zur Abwehr notwendigen Verteidigung bedient hat (positive Feststellung, die eine Subsumtion unter Notwehr iSd § 3 ermöglicht und damit die Strafbarkeit verhindert).

**Hinweis:** Die subsumierbaren Tatsachen werden bei Klausurarbeiten vom Aufgabensteller vorgegeben. Er entspricht der Sachverhaltsermittlung in einem Strafverfahren. Insofern dürfen die darin enthaltenen Feststellungen nicht „beweiswürdigend“ unterlaufen und damit letztlich ignoriert werden, etwa, weil sie einem lebensfremd erscheinen. Zu solchen Interpretationsansätzen ist nur dann Gelegenheit, wenn der Sachverhalt unpräzise ist, so dass die exakte Zuordnung unter die rechtlichen Merkmale nicht möglich ist. In der Praxis liegt in solchen Fällen einer mangelhaften Tatsachengrundlage für die Subsumtion ein materieller Nichtigkeitsgrund vor, der idR zur Aufhebung des Urteils führt. Im akademischen Unterricht fallen solche Mängel auf den Aufgabensteller zurück (siehe auch *Seiler*, Kap 1 § 4/63 ff, 66).

Die Aufbereitung der **rechtlichen Obersätze** ist im akademischen Unterricht wie in der Praxis prinzipiell gleich vorzunehmen: Dazu müssen die gesetzlichen Merkmale verstanden, erklärt und gegebenenfalls näher ausgelegt werden. Bei den meisten Rechtsbegriffen ist die Zuordnung des Sachverhalts nicht weiter schwierig. Das trifft vor allem auf jene zu, die dem allgemeinen Sprachgebrauch entnommen sind bzw deren Bedeutung sich ohne weiteres erschließen lässt. Man spricht insoweit von aus sich heraus verständlichen oder **deskriptiven Merkmalen** (näher Kap 8/10 ff): So ist es unproblematisch, die tatsächliche Feststellung „A / hat den Tod des B / durch mehrere Pistolenschüsse auf dessen Kopf herbeigeführt“ unter die Gesetzesmerkmale „Wer / einen anderen / tötet“ iSd § 75 StGB zu subsumieren. A ist als Täter der „Wer“, B als Opfer der „andere“ und die geschilderte Tat handlung erfüllt das Kriterium des „Tötens“. Eine entsprechende Zuordnung ist nach dem objektiven Tatbestand auch im subjektiven Tatbestand zu treffen (Unterschied: Die normativen Vorgaben folgen aus § 5 iVm § 75: Wusste und wollte der Täter [=wer], dass er / einen anderen / tötet? Dementsprechend ist nicht der reale Sachverhalt maßgeblich, sondern der psychologische im Sinn von: was wusste und wollte der Täter?).

**Hinweis:** Gerade am Anfang der strafrechtlichen Fallprüfung empfiehlt sich, die Subsumtionsprüfung für alle Rechtsbegriffe, mögen sie auch noch so (scheinbar!?) eindeutig gegeben sein. Abgesehen von der nur dadurch zu erlangenden Routine wird dem Übersehen vorgebeugt: Die Rechtsbegriffe der jeweiligen Norm sind wie Inhalte einer Kontrollliste abzuhaken.

Viele Merkmale sind hingegen nicht so ohne weiteres verständlich (vgl etwa die Begriffe „fremd“, „unzüchtig“, „Sache“ etc). Es handelt sich nämlich um wertausfüllungsbedürftige bzw **normative Merkmale** (näher Kap 8/12 ff). Um solche Begriffe für die Subsumtion anwendbar zu machen, müssen sie zuvor präzisiert, also ausgelegt werden, da nur so ihr (wertbezogenes) Verständnis erhellt.

## B. Auslegung

### 1. Allgemeines

Auslegung ist, grob gesprochen, juristische Präzisionsarbeit auf Rechtsebene. Sie bezweckt die Ermittlung von Inhalt und Reichweite eines Rechtsbegriffes, wobei andere, detailliertere (Unter-)Begriffe herangezogen werden, die zur näheren Beschreibung des auszulegenden (Haupt-)Begriffes und letztlich seiner Sinnermittlung dienen (vgl *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Z 1/3; *Fuchs/Zerbes*, Kap 4/1 ff; *Friedrich*, ÖJZ 1980, 60 ff; *Foregger*, ÖJZ 1960, 291; *Maurach/Zipf*, AT I, § 9/1; *Markel*, WK-StPO, § 1/35 ff; eingehend *Kodek*, ABGB-Komm, § 6/49 ff). Im Gegensatz zur Analogie bleibt die Auslegung innerhalb des vom Wortlaut abgesteckten Begriffsbereiches (näher mN in RN 4 f). Durch die Unzulänglichkeiten der Sprache stellt sich aber in nicht wenigen Fällen heraus, dass auch die weiterführenden (Unter-)Begriffe nicht eindeutig sind und somit wiederum der Präzisierung (Auslegung) bedürfen.

Die Auslegung hat ihren Bezugspunkt in der Sollensebene (Normbereich). Sie dient der Erklärung von **Rechtlichem (Obersatz; RN 1)**. Freilich wird dieser Begriff im allgemeinen Sprachgebrauch auch auf Ebene der Sachverhaltsermittlung (iVm Fragen der Beweiswürdigung) verwendet. Dies trifft etwa zu, wenn die Äußerungen von Personen auf ihre nähere oder eigentliche Bedeutung hinterfragt (also „ausgelegt“) werden müssen. Für diese nähere Bestimmung oder Würdigung des Tatsächlichen gelten die verfahrensrechtlichen Grundsätze der StPO, da jene Teil der Tatfrage ist (siehe in RN 1), und zwar vor allem der Grundsatz der freien Beweiswürdigung sowie der Zweifelsgrundsatz (in dubio pro reo = im Zweifel für den Beschuldigten). Siehe zu all dem in RN 1.

*Bsp:* So kann sich etwa im Rahmen der Sachverhaltsermittlung wegen gefährlicher Drohung nach § 107 die Frage der Milieubedingtheit oder sozialen Bedeutung einer Äußerung stellen (Was meint denn jemand?). Etwa kann in Kreisen mit einem derben Umgangston der Ausruf: „Verschwind', sonst drah' i di' ham“, nicht ohne Weiteres als Morddrohung verstanden werden, sondern als Aufforderung, jemanden in Ruhe zu lassen. Die Auswirkungen betreffen nicht nur den objektiven (Welche Bedeutung liegt real vor?), sondern auch den subjektiven Tatbestand (Was wollte jemand ankündigen?).

Siehe idS zur **RSpr** etwa 14 Os 67/15g = EvBl 2016/76: Die „Beurteilung des Bedeutungsinhalts einer – auch nonverbalen – Äußerung (ebenso wie die Beurteilung der Ernstlichkeit einer Drohung)“ könne „als Tatfrage“ nicht mit einer Rechtsrüge bekämpft werden.

Die Themen Auslegung und Analogie stehen in engem Zusammenhang mit § 1, der zentrale rechtsstaatliche Garantien für das materielle Strafrecht enthält und daher auch materiellrechtlicher Legalitätsgrundsatz genannt wird. Auf ihn wird im vierten Kapitel näher eingegangen.

Für die folgende Darstellung ist vorab festzuhalten, dass § 1 die Methoden und Arten der Auslegung nicht vorgibt bzw enthält. Im Strafrecht wird daher auf § 6 **ABGB** zurückgegriffen, dessen allgemeine methodische Regeln auch in anderen Rechtsgebieten angewendet werden können (dazu mwN *F. Bydlinski*, Methodenlehre, 391 ff, 428 ff, 472 ff; speziell zum Strafrecht *Kunst*, JBl 1971, 330 f; *Markel*, WK-StPO, § 1/35; *Nowakowski*, WK-StGB<sup>1</sup>, § 1/15 und 18; *Friedrich*, ÖJZ 1980, 59 ff, 63; *Leukauf/Steininger/Stricker*, § 1/12; *Fuchs/Zerbes*, Kap 4/5).

§ 6 ABGB lautet: „Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.“

- 3 Einige Begriffe sind vom Gesetzgeber selbst näher bestimmt worden. Man spricht insoweit von **Legaldefinitionen**. Solche enthält auch der AT I. So definieren etwa § 5 den Vorsatz und § 6 die Fahrlässigkeit. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der achte Abschnitt des StGB („Begriffsbestimmungen“) in den §§ 68 ff viele Legaldefinitionen enthält, die zwar vor allem den BT betreffen, aber auch teilweise für den AT relevant sind (vgl etwa die Bestimmung für Fristen nach dem materiellen Recht in § 68 oder die Definition der Unmündigkeit und Minderjährigkeit in § 74 Z 1 und 3). Freilich enthalten gerade diese Definitionen oft Begriffe, die erneut das Problem der näheren Sinnermittlung aufwerfen (vgl *Leukauf/Steininger/Stricker*, § 1/11; *Maurach/Zipf*, AT I, § 9/14).

## 2. Auslegungsmethoden

### a) Die wörtliche (grammatikalische) Auslegung

- 4 Die wörtliche oder auch grammatikalische Auslegung geht von der sprachlichen Bedeutung der Wörter aus, und zwar einschließlich der grammatikalischen Regeln. Sie trägt an die Norm die gesamte „möglicherweise aufschlussreiche sprachliche Erfahrung“ heran (*Kodek*, ABGB-Komm, § 6/59 ff; *Fuchs/Zerbes*, Kap 4/5; *Maurach/Zipf*, AT I, § 9/18 ff). Wenden sich Normen an einen besonderen Adressatenkreis, etwa an bestimmte Berufsgruppen, so sind auch deren sprachliche Gebräuche maßgeblich (näher mN *Nowakowski*, WK-StGB<sup>1</sup>, § 1/18; *Leukauf/Steininger/Stricker*, § 1/14; *Seiler*, Kap 1 § 4/70 f; *Steininger*, SbgK, Vorbem § 2/63 ff).

Bei dieser Auslegungsmethode ist stets zu bedenken, dass die erreichbare Präzision durch die Möglichkeiten bzw Unzulänglichkeiten der Sprache begrenzt wird. Je nach sprachlicher Eindeutigkeit kann unterschieden werden, ob das Auslegungsergebnis eher im Begriffshof oder im Begriffskern anzusiedeln ist. Der Begriffskern ist der sprachlich gesicherte Bereich eines Wortes. Je weiter man sich davon entfernt, sich also in den Begriffshof begibt oder sich gar der Wortlautgrenze nähert, desto unsicherer ist auch das Ergebnis. Daran anknüpfend wird zwischen **extensiver** (ausdehnender) und **restriktiver** (einschränkender) Auslegung unterschieden. Die restriktive Auslegung bleibt innerhalb oder jedenfalls in Nähe des Begriffskerns, also weit hinter der Wortlautgrenze angesiedelt; die extensive Auslegung hingegen im Begriffshof. Sie kann sich auch der Wortlautgrenze nähern (vgl *Kodek*, ABGB-Komm, § 6/66, 75; *Friedrich*, ÖJZ 1980, 61 ff; *ders*, ÖJZ 1985, 714; *Rittler*, AT I, 32; *Maurach/Zipf*, AT I, § 9/7; *Fabrizy*, § 1/5; *Seiler*, PK-StGB, § 1/16, 21; *Steininger*, SbgK, Vorbem § 2/66; vgl aber auch *Schick*, Walter-FS, 641). Überschreitet eine Auslegung die Wortlautgrenze, so liegt eine **exzessive Auslegung** vor, die bereits analoge Rechtsschöpfung bedeutet. Diese ist zum Nachteil des Beschuldigten nach § 1 unzulässig (näher Kap 4).

*Bsp:* Selbst an sich eindeutige Begriffe können in bestimmten Fällen einen normativen Einschlag annehmen. Das trifft etwa auf das menschliche Leben (vgl „einen anderen“ in den einschlägigen Delikten gegen Leib und Leben) zu, wenn sich die Frage stellt, wann das menschliche Leben beginnt oder wann es endet. Auch der Begriff „Kind“ knüpft mitunter nicht an das typischerweise zu vermutende (geringe) Alter einer Person (als Ausdruck fehlender Verstandesreife) an, sondern ist gelegentlich schlicht als ein rechtliches Band zu verstehen, das Personen unabhängig von deren Alter verbindet, etwa strafrechtlich bei der Garantenpflicht beim unechten Unterlassungsdelikt (§ 2) oder zivilrechtlich im Erbrecht.

Mitunter erhellt bei an sich abstrakt mehrdeutigen Begriffen der sprachliche Sinn aus dem jeweiligen Regelungswerk. So macht es einen Unterschied, ob der Begriff „Bank“ in einer Vorschrift über Kreditvergaben oder in einer über öffentliche Parks oder Grünanlagen vorkommt.

Ist bereits der **Wortlaut eindeutig**, so scheiden andere Auslegungen aus, die diesem Ergebnis widersprechen. Die Rechtsanwendung ist nicht dazu berufen, Bestimmungen zu ändern, deren Sinn unbefriedigend ist, und somit den Gesetzgeber zu korrigieren. Es gibt keine richterliche Rechtsfortbildung contra legem (vgl mN *Leukauf/Steininger/Stricker*, § 1/14; *Burgstaller*, RZ 1974, 1 ff; *Kodex*, ABGB-Komm, § 6/63).

In manchen Fällen schreibt das Gesetz nach Anführung bestimmter **Regelbeispiele** vor, dass andere **vergleichbare Fälle** entsprechend zu qualifizieren sind. Diese Gesetzestechnik der innertatbestandlichen Analogie, die vom Streben nach Einzelfallgerechtigkeit getragen wird, schränkt das Gesetzlichkeitsprinzip des § 1 legal ein (Prinzip der *lex specialis*): Der Richter wird **durch Gesetz** zur Analogie berufen.

*Bsp:* Siehe im AT etwa § 11, der nach den ersten drei Ziffern mit medizinisch orientierter Beschreibung zum Entfall der Schuldfähigkeit anordnet, dass diese auch bei einer anderen schweren gleichwertigen seelischen Störung nicht vorliegt (näher Kap 13). Vor allem im BT wird öfters auf diese Methode zurückgegriffen, vgl etwa § 99 („auf andere Weise ... Freiheit entzieht“), §§ 125, 126a („sonst unbrauchbar macht“), § 180 („sonst beeinträchtigt“).

### b) Die objektiv-systematische Auslegung

- 5 Diese Auslegung will das Gesetz aus sich heraus (objektiv) erklären, wobei den Regeln der Logik über die ordnende Tätigkeit zentrale Bedeutung zukommt. Im Mittelpunkt steht das System des Gesetzes, in das der auszulegende Rechtssatz eingebettet ist. Es sind dann bestimmte normative Anordnungen heranzuziehen, die näheren Aufschluss über den Inhalt der auszulegenden Norm geben können. Dies sind etwa Überschriften einzelner Abschnitte des Gesetzes oder zu einzelnen Paragraphen, soweit sie vom Gesetzgeber stammen (vgl allgemein mN *Kodek*, ABGB-Komm, § 6/78 ff: „systematisch-logische Auslegung“; *Maurach/Zipf*, AT I, § 9/17).

In methodischer Nähe zu dieser Auslegung stehen viele Auslegungsgrundsätze (dazu in RN 9). Ein spezifisch strafrechtlicher Aspekt dieser Auslegung sind Vergleich und Gewichtung von Strafen, Strafrahmen und deren Verhältnis zueinander sowie das Ordnungsprinzip, wonach bestimmte Delikte wegen des identen oder vergleichbaren Rechtsgutes in Abschnitte zusammengefasst werden.

*Bsp:* So ist § 109 (Hausfriedensbruch), das Erzwingen des Eintritts durch Gewalt oder durch Drohung durch dessen systematische Einordnung als Delikt gegen die Freiheit (vgl Überschrift vor § 99: „Dritter Abschnitt. Strafbare Handlungen gegen die Freiheit“) zu verstehen. Er erfasst daher nur Konstellationen, in denen der Berechtigte zugegen ist, da es nur dann möglich ist, gegen seinen Willen vorzugehen. Fälle, in denen das Hausrecht sonst verletzt wird, wie etwa die bloße Missachtung eines Hausverbotes, das heimliche oder durch Täuschung erlistete Einschleichen werden daher nicht erfasst (näher mN etwa *Kienapfel/Schroll*, Strafrecht BT I. Delikte gegen Personenwerte. Studienbuch, 4. Aufl [2016], § 109/1 ff, 3).

### c) Die subjektiv-historische Auslegung

- 6 Diese Auslegung will die Absicht des **Gesetzgebers** ergründen. Sie greift dazu auf die dem Gesetz selbst nicht (zureichend) entnehmbaren Vorstellungen, Wertungen und Zwecke zurück, die für sein Entstehen ursächlich waren. Wertvolle Hilfsmittel sind die **Gesetzesmaterialien**. Diese haben zwar keine eigenständige normative Bedeutung, da sie weder Rechtsquelle noch authentische Interpretationshilfe sind. Trotzdem sind sie ein bedeutender Auslegungsbefehl, wenn die Ausdrucksweise des Gesetzes zweifelhaft ist oder wenn es gilt, eine auf das Gesetz gegründete Auslegung zu überprüfen (vgl *Kodek*, ABGB-Komm, § 6/188 ff; *Nowakowski*, WK-StGB<sup>1</sup>, § 1/18).

Da aus den Materialien meist auch Vorstellungen, Wertungen und Zwecke hervorgehen, die mit bestimmten Regelungen verbunden sein sollten, hat diese Aus-

legung auch einen spezifischen teleologischen Einschlag (vgl. *Maurach/Zipf*, AT I, § 9/15 f.; *Leukauf/Steininger/Stricker*, § 1/15). Das zeigt sich vor allem bei jenen methodischen Ansätzen, die den hypothetischen Willen des **gegenwärtigen** Gesetzgebers berücksichtigen und fragen, was ihm „nach der Gesamtheit des geltenden Rechts und den rechtlich approbierten Wertvorstellungen zugesonnen werden kann“ (*Nowakowski*, ÖJZ 1953, 598; *Burgstaller*, JBl 1969, 522 Anm 7; *Kunst*, JBl 1971, 330 f).

Für das Verhältnis des Gesetzeswortlautes zur historischen Auslegung gilt, dass allein der **Wille des historischen Gesetzgebers** die Gerichte nicht verpflichten kann. Erforderlich ist vielmehr, dass dieser im Gesetz zumindest eine Stütze findet, also angedeutet ist; sog. „Andeutungstheorie“ (vgl. mN *Kunst*, JBl 1971, 331; *Nowakowski*, Grundzüge, 32; *Rittler*, AT I, 32; wN bei *Steininger*, SbgK, Vorbem § 2/75. Gesetzesmaterialien, die in eindeutigen Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes stehen, sind bedeutungslos [siehe auch *Seiler*, Kap 1 § 4/72]).

*Bsp:* So enthält § 19 VbVG in seinen Anwendungsvoraussetzungen auch die Passage „der Begehung von Straftaten im Rahmen der Tätigkeit anderer Verbände entgegenzuwirken“. Der Verzicht auf die generalpräventive Kontraindikation, die die Gesetzesmaterialien erwähnen, da das Gesetz davon ausgehe, dass den vorgesehenen diversivonellen Maßnahmen jedenfalls bereits generalpräventive Wirkung zukomme, widerspricht somit dem gesetzlichen Wortlaut und ist daher nicht maßgeblich (vgl. *Steininger*, VbVG-LB, Kap 7/9).

Der historische Wille ist für die Auslegung keine unübersteigbare Schranke. Einigen Bestimmungen des StGB wurde erwiesenermaßen vom Gesetzgeber ein anderer Sinn beigemessen als er ihnen aktuell gegeben wird.

*Bsp:* Das trifft etwa auf § 15 Abs 3 zu, der nach der Intention des Gesetzgebers die bei Inkrafttreten des StGB im Jahr 1975 in der Praxis vorherrschende objektive Theorie zur Bestimmung der Strafflosigkeit des untauglichen Versuchs festschreiben sollte. In Lehre und RSpr wurde diese Bestimmung aber überwiegend anders interpretiert (siehe dazu, bes auch als Bsp einer Wortinterpretation, zur Imperfektklausel des § 15 Abs 3 „Art der Handlung oder des Gegenstands, an dem die Tat begangen wurde, unter keinen Umständen möglich war“ einerseits für die Eindruckslehre *Burgstaller*, JBl 1976, 123 ff; *ders*, JBl 1986, 76 ff; andererseits für die objektive Theorie *Fuchs*, ÖJZ 1986, 261. Dazu näher in Bd II, Kap 20/35 ff, bes 45 ff, 48 ff). Siehe in diesem Zusammenhang auch die Bestimmung über die Strafschärfung bei Rückfall nach § 39, die als zwingende (konstitutive) Straffrahmenerweiterung geplant, aber nach hM bloß als wahlweise (fakultative) Vorschrift gedeutet wird (13 Os 64/75 = SSt 46/40 [verstärkter Senat]; differenzierend zuletzt 13 Os 44/09h = SSt 2009/52; näher *Moos*, ÖJZ 1980, 119; *Höpfel*, Steininger-FS, 142 ff; *ders*, WK-StGB, § 1/53).

#### d) Die teleologische Auslegung

Im Vordergrund der **teleologischen Auslegung** steht der Zweck der Norm („telos“ **7** als Ziel oder Endzweck; siehe auch „ratio legis“ als Hauptgedanken einer Norm). Es sollen die „Wertgesichtspunkte“ herausgearbeitet werden, „aus denen der maß-

gebliche Gesetzessinn letztlich bindend zu erschließen ist“ (*Jescheck/Weigend*, 156). Entscheidende Bedeutung kommt dabei dem **Rechtsgut** (zum Begriff in Kap 6/10) zu, das vor allem im Tatbestand Aufschluss über Art und Umfang des Strafrechtsschutzes gibt. Es handelt sich bei diesem Ansatz um eine **im Gesetz selbst** angelegte Sinnermittlung (vor allem anhand des vom Delikt geschützten Rechtsgutes), die somit nicht dem Vorwurf ausgesetzt ist, der Wertungsakt werde vom Interpretieren nach eigenen, mehr oder weniger willkürlichen Gesichtspunkten ausgewählt. Die teleologische Auslegung verbindet dadurch auf methodisch zulässige Weise Rechtsentwicklung und Dogmatik, indem sie im Rahmen der formal zulässigen Grenzen nach der materiellen Sinnhaftigkeit fragt. Sie wird besonders im Strafrecht favorisiert (*Nowakowski*, WK-StGB<sup>1</sup>, § 1/18; bes auch *Jescheck/Weigend*, 156: „Die Krone der Auslegungsverfahren gebührt der teleologischen Methode“; *Fuchs/Zerbes*, Kap 4/11; *Maurach/Zipf*, AT I, § 9/21 ff; *Kunst*, JBl 1971, 331; *Seiler*, Kap 1 § 4/73; *ders*, PK-StGB, § 1/22; zur RSpr *Mayerhofer*, § 1 ENr 8: Der OGH neige „immer mehr einer deliktsspezifischen, am jeweiligen Schutzzweck der Norm sich orientierenden“ Auslegung zu).

*Bsp*: Die teleologische Interpretation schließt etwa bei den §§ 83 ff, 88 (Körperverletzungsdelikte) die Subsumtion von ärztlichen Heileingriffen, die nach den Regeln medizinischer Kunst („lege artis“) vorgenommenen werden, unter den Begriff der Körperverletzung aus. Wer so handelt, verbessert im Ergebnis die Situation des Rechtsgutsträgers (und nützt damit dem Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit), mag auch der Eingriff, wie etwa notwendigerweise bei einer Operation, durch die Zufügung von Schnitten etc noch so blutig und damit formal-naturalistisch als Körperverletzung zu qualifizieren sein. Das trifft selbst auf Substanzverletzungen wie Amputationen zu (hM, vgl mN *Burgstaller/Fabrizy*, WK-StGB, § 83/30; *Kienapfel/Schroll*, Strafrecht BT I. Delikte gegen Personenwerte. Studienbuch, 4. Aufl [2016], § 83/25; 11 Os 4/05f = EvBl 2006/55, RZ 2006, 176 und JSt 2006/24; „indizierte und lege artis durchgeführte Heileingriffe iwS sowie diagnostische und prophylaktische Eingriffe – so etwa das in der Beschwerde erwähnte Einführen eines Fieberthermometers – verwirklichen kein tatbestandsmäßiges Unrecht ... weil sie sozialadäquate, sohin rechtlich nicht missbilligte Verhaltensweisen darstellen“; ebenso 13 Os 141/06v).

**Weiterführender Hinweis**: Diese Auslegung ist auch maßgeblich für den subjektiven Tatbestand. Der Begriff „Verletzen“ ist, wie die soeben dargestellte Sinnggebung bei Heileingriffen zeigt, ein normatives Tatbildmerkmal. Dessen objektive Wertung prägt daher auch den Vorsatz (§ 5), denn: Wer (iSd Rechtsguts) heilen will, will nicht verletzen. Ihm fehlt dann der Tatvorsatz. Deswegen kommt auch in solchen Fällen bei Fehlgehen des Eingriffs (es wird etwa versehentlich das falsche Bein amputiert), nicht versuchte Körperverletzung in Betracht (vgl § 15), sondern bei Sorgfaltswidrigkeit des Arztes fahrlässige Körperverletzung (siehe § 6 iVm § 88).

Im Einzelnen wird unterschieden, ob **gegenwärtige** Zwecksetzungen maßgeblich sind („objektiv-teleologische“ Variante: „Gefüge der gegenwärtigen Rechts- und Wertordnung“, der „geltenden politischen und kulturellen Vorstellungen“; vgl *Nowakowski*, Grundzüge, 31, 34; „Gegenwartsaufgabe der Strafsatzung“; vgl *Maurach/Zipf*, AT I, § 9/22; präziser *Fuchs/Zerbes*, Kap 4/11: „Interpretation

nach Zweck und Aufgaben des Strafrechts“ sowie anhand des Rechtsgutes) oder ob der Zweck **historisch** (siehe schon in RN 6) zu begründen ist (historisch-teleologische Variante, nämlich danach, welche „Zwecke Menschen wohl im allgemeinen verfolgen, wenn sie unter Umständen wie den vorliegenden eine Rechtsnorm wie die vorliegende erlassen“ vgl *Kodek*, ABGB-Komm, § 6/110 ff). Im Vordergrund steht heute die **Symbiose** beider Gesichtspunkte. Unabhängig von konkreten Hinweisen in Gesetzesmaterialien verfolgen rechtsetzende Autoritäten bei Erlassung einer Norm immer irgendwelche rational nachvollziehbaren Motive, Ziele und haben demnach auch die typischen, in der Regel das Gesetzeswerk auslösenden Sachverhalte im Auge. Von diesem rekonstruierbaren, typischen Normzweck kann man dann häufig auch die in die Randbereiche der Norm fallende Auslegungsfrage beurteilen (eingehend *Kodek*, ABGB-Komm, § 6/110 ff; vgl auch *Schäffer*, Verfassungsinterpretation, 201 f).

### e) Das Verhältnis der Auslegungsmethoden

Weder durch das StGB noch durch § 6 ABGB werden Rang und Verhältnis der Auslegungsmethoden zwingend vorgegeben. Der Interpretationsvorgang ist durch seine Vielfalt weder normierbar noch disziplinierbar. Die einzelnen Auslegungen können je nach Problembereich Argumente von unterschiedlichem Gewicht liefern, die zu gewichten bzw gegeneinander abzuwägen sind, wenn die Ergebnisse der einzelnen Auslegungen auseinandergehen. Insofern wird von einer „Gesamtwürdigung“ im Sinne eines „**beweglichen Systems**“ gesprochen (eingehend *Kodek*, ABGB-Komm, § 6/125 ff, 133 ff; vgl auch *Schäffer*, Verfassungsinterpretation, 189, 193 ff; *Nowakowski*, WK-StGB<sup>1</sup>, § 1/18).

Das schließt es aber nicht aus, bestimmte „allgemeinste Auslegungsregeln“ herauszuarbeiten (*Schäffer*, Verfassungsinterpretation, 61, 195 f). Eine dieser Prinzipien ist der **Einstieg beim Wortlaut**, die Sinndeutung des Wortes. „Alle Auslegung fängt beim Worte an“ (BGHSt 3, 259 ff, 262; vgl auch 5 Ob 30/79 zit bei *Mayerhofer*, § 1 ENr 5a: Es gehe zunächst um die Ermittlung des „echten und richtigen Gesetzestextes“; *Fuchs/Zerbes*, Kap 4/5). Das dient nicht nur der notwendigen sprachlichen Erfassung der Norm, sondern steckt auch die Grenze zur Analogie ab (vgl ferner *Kodek*, ABGB-Komm, § 6/126: „Am Beginn steht zwangsläufig die Wortinterpretation“; *Schäffer*, aaO, 61, 195: Beim Interpretationsvorgang gebe es zunächst die sprachliche Interpretation und bei deren Ungenügen ein darüber hinausgehendes Verfahren, 198 f; *Leukauf/Steininger/Stricker*, § 1/13).

Schon bei der sprachlichen Auslegung kommen systematische Ordnungszusammenhänge ins Spiel. Die Wortinterpretation ist daher in engem Zusammenhang mit der **objektiv-systematischen Interpretation** zu setzen. Diese Abfolge, insofern der Vorrang der objektiven Auslegungsmethoden, ist weitgehend anerkannt (vgl etwa *Schäffer*, Verfassungsinterpretation, 195 f, 198: ein gewisser Vorrang der formalen Methoden; *Jescheck/Weigend*, 155: Die methodische Abfolge, die vom