

sind noch viele weitere Beispiele für Bestimmungen zur tätigen Reue zu finden.² Alleine § 167 StGB zählt 25 Vermögensdelikte auf, deren Strafbarkeit durch tätige Reue aufgehoben werden kann. Darunter finden sich Delikte wie Diebstahl, Sachbeschädigung, Betrug, Wucher oder Hehlerei. Ausgeschlossen sind lediglich Delikte, die mit Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen eine Person begangen werden.³

Stellvertretend für alle anderen Bestimmungen der tätigen Reue, beziehen sich im Folgenden die Ausführungen auf § 167 StGB. Obwohl andere Regelungen teilweise andere Voraussetzungen an die tätige Reue knüpfen, sind die Bestimmungen dennoch § 167 StGB nachgebildet. Außerdem ist diese Form der tätigen Reue in der Praxis auch als wichtigster Anwendungsfall einzustufen.⁴

Auf den ersten Blick geht die Privilegierung – die vollständige Strafaufhebung – unverständlich weit. Hier stehen die Interessen der Strafverfolgung und die des Opfers einer Straftat gegenüber. „In jüngerer Zeit ist zunehmend der Gedanke des Opferschutzes durch das Strafrecht in den Vordergrund gerückt worden.“⁵ Die tätige Reue ist ein Instrument des Strafrechts um die Interessen der Opfer zu wahren. Wie noch näher darzustellen sein wird, kann ein Strafverfahren zwar effektiv zur Wahrheitsfindung beitragen, den Täter seiner Strafe zuführen und dadurch auch andere Menschen von Straftaten abhalten, dennoch kann ein Strafprozess nur in wenigen Fällen dem Opfer zum Ersatz des entstandenen Schadens verhelfen. Neben der – häufig schon vor der Straftat – angespannten finanziellen Situation vieler Straftäter, sorgen auch die Kosten des Strafverfahrens für eine schlechte Bonität des Täters. Folgt dem Strafverfahren auch eine Freiheitsstrafe, so entfällt zusätzlich die Möglichkeit der Erwerbstätigkeit. Folglich kann ein zivilrechtlicher Anspruch des Opfers häufig nicht befriedigt werden.⁶ Nach verschiedenen kriminalpolitischen Theorien soll die tätige Reue sowohl ein Anreiz, als auch eine Belohnung für eine vollständige Schadensgutmachung sein. Doch ist hierfür der gänzliche Entfall der Strafbarkeit notwendig?

Besonders interessant ist diese Frage, da die vollständige und obligatorische Strafaufhebung als Rechtsfolge der Schadenswiedergutmachung keinesfalls als selbstverständlich anzusehen ist. Dagegen spricht schon ein kurzer Blick über die Staatsgrenzen. Im deutschsprachigen Raum⁷ ist die österreichische Regelung

² ZB § 151 Abs 2 (Versicherungsmisbrauch), § 229 Abs 2 (Urkundenunterdrückung), § 241g (tätige Reue bei Entfremdung unbarer Zahlungsmittel), § 242 (tätige Reue bei Hochverrat), § 291 (tätige Reue bei falscher Beweisaussage), § 297 Abs 2 (Verleumdung).

³ WK-StGB-Kirchbacher (2013), § 167 Rz 21.

⁴ Kienapfel/Höpfel/Kert, AT¹⁴, Z 23 Rz 23.

⁵ Fuchs, AT I⁸, Kap 2 Rz 16.

⁶ Müller-Dietz, ÖJZ 1977, 345.

⁷ Ausgenommen ist hier die Regelung des liechtensteinischen StGB, das wortwörtlich die österreichische Regelung übernommen hat.

jedenfalls einzigartig. So berücksichtigt das schweizerische StGB⁸ die Schadenswiedergutmachung lediglich als Strafmilderungsgrund. In Deutschland führt die tätige Reue ebenfalls zu einer Strafmilderung, allerdings mit der Erweiterung, dass von der Strafe abgesehen werden kann, wenn es der Fall erfordert.⁹ Warum entschied sich aber der österreichische Gesetzgeber für eine Strafaufhebung und hält daran schon seit dem 18. Jahrhundert fest?

Eben diese Frage steht im Mittelpunkt der vorliegenden Untersuchung. Ziel ist es, die Sachgründe, die für die Privilegierung und im Weiteren für die Straffreiheit des Täters sprechen, darzustellen und zu bewerten. Es werden die in der Literatur vertretenen kriminalpolitischen Theorien aufgezeigt, Kritikpunkte dargestellt und die Frage geklärt, ob eine Strafaufhebung tatsächlich notwendig ist, um das Ziel der tätigen Reue zu erreichen, oder, ob dafür auch eine gelindere Herangehensweise – etwa eine Strafmilderung – ausreichend wäre. Zusätzlich erscheint eine Darstellung der historischen Entwicklung der tätigen Reue als unverzichtbar.

Auf die konkrete Regelung der tätigen Reue gem § 167 StGB wird nur insoweit eingegangen, als es für das Verständnis des Hauptzieles notwendig ist. Sinn und Zweck dieser Arbeit ist es somit nicht die Rechtslage umfassend darzustellen, oder Sonderprobleme der Regelung herauszugreifen. Ebenso wenig handelt es sich hierbei um einen nützlichen „Leitfaden für reuige Täter und solche, die es werden wollen“¹⁰.

B. Gang der Darstellung

Um die Frage zu beantworten, warum das Rechtsinstitut der tätigen Reue in Österreich ein Strafaufhebungsgrund ist, wird im ersten Schritt der Arbeit (II.) der Begriff „Strafaufhebungsgrund“ definiert und geklärt, wie die tätige Reue im StGB geregelt ist, wobei exemplarisch § 167 StGB herangezogen wird. Ebenso wird eine Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten erfolgen, besonders wichtig erscheint hier der Unterschied zum ebenfalls strafbefreienden Rücktritt vom Versuch gemäß § 16 StGB.

Im Kapitel III. wird die historische Entwicklung des Systems der tätigen Reue untersucht. Dabei soll bis zur ersten Regelung im 18. Jahrhundert zurückgegangen werden. An dieser Stelle wird auch auf die Entwürfe eines Strafgesetzbuches von 1909 und 1912 eingegangen, die der österreichischen Tradition nicht folgen und die tätige Reue nicht als Strafaufhebungsgrund vorsahen.

Die folgenden Punkte (IV. und V.) werden den Hauptteil der Arbeit darstellen, der wiederum in zwei Teilen behandelt wird. Zuerst (IV.) wird die Privilegierung der tätigen Reue kriminalpolitisch erklärt, somit ihr Zweck durchleucht-

⁸ Vgl Art 48 sStGB.

⁹ Vgl zB §§ 142 Abs 4 oder 314a dStGB.

¹⁰ Siehe dazu *Brandstetter*, RdW 1987, 365.

tet. In diesem Teil liegt das Augenmerk darauf, ob ein Täter, der den Schaden wiedergutmacht, gegenüber anderen Straftätern bevorzugt behandelt werden soll. Es soll somit beantwortet werden, ob das Nachtatverhalten berücksichtigt werden sollte. Dieser Punkt dient auch dazu, die tätige Reue kritisch zu betrachten. Dabei werden Kritikpunkte aufgezeigt, die nicht speziell die Rechtsfolge betreffen, sondern allgemein gegen das Rechtsinstitut der tätigen Reue sprechen.

Erst wenn diese Frage beantwortet ist, kann im Kapitel V. die Rechtsfolge und somit das Wie der Privilegierung eingehend behandelt werden. Dafür werden sowohl begründende, als auch kritische Argumente behandelt. Es gilt die Frage zu klären, ob die tätige Reue tatsächlich die vollständige Aufhebung der Strafe erfordert, oder, ob auch gelindere Mittel ausreichen würden, um das Ziel des Rechtsinstituts zu erreichen. Dafür werden auch alternative Ausgestaltungen der Rechtsfolge dargestellt und auf deren Eignung geprüft.

II. Grundlagen

A. Definition „Strafaufhebungsgrund“

1. Allgemeines

Durch die Verwirklichung eines strafrechtlichen Deliktes tritt die Strafbarkeit des Täters ein. Strafaufhebungsgründe bewirken, dass durch ein bestimmtes Verhalten des Täters nach der vollendeten Straftat diese Strafbarkeit nachträglich beseitigt wird. Ausschlaggebend ist also das Nachtatverhalten des Täters. Strafaufhebungsgründe treten nach Vorliegen einer schuldhaften und strafbaren Handlung ein und veranlassen, dass ein schon existierender Strafanspruch aufgehoben wird.¹¹ Grund dafür sind kriminalpolitische Aspekte, dabei stehen die Interessen des Opfers oder das „verdienstliche Verhalten“ des Täters im Vordergrund.¹² Wichtige Beispiele sind der Rücktritt vom Versuch und die tätige Reue. Aber auch der Tod des Täters oder die Verjährung der Strafbarkeit zählen dazu. Strafaufhebungsgründe wirken nur persönlich, das heißt, sie kommen nur demjenigen zugute, der alle gesetzlich erforderlichen Voraussetzungen erfüllt.¹³

Strafaufhebungsgründe dürfen nicht mit Strafausschließungs- oder Strafmilderungsgründen verwechselt werden. Im Gegensatz zu den Strafaufhebungsgründen bewirkt ein Strafausschließungsgrund, dass die Strafbarkeit von vornherein nicht entsteht, sie wird von Anfang an ausgeschlossen.¹⁴ Ein Strafmilde-

¹¹ Fuchs, AT I⁸, Kap 27 Rz 17.

¹² Fuchs, AT I⁸, Kap 31 Rz 7.

¹³ Kienapfel/Höpfel/Kert, AT¹⁴, Z 23 Rz 27.

¹⁴ Triffnerer, AT², Kap 6 Rz 74.

rungsgrund hat lediglich eine Milderung der Strafe und nicht die Beseitigung der Strafbarkeit zur Folge.¹⁵

Schon die Formulierung des § 167 StGB, „Die Strafbarkeit [...] wird durch tätige Reue aufgehoben“, lässt erkennen, dass es sich bei der tätigen Reue um einen Strafaufhebungsgrund handelt. Konkret liegt ein besonderer und persönlicher Strafaufhebungsgrund vor, das heißt, dass er lediglich bei bestimmten, vom Gesetz bezeichneten, Delikten anwendbar ist und nur zugunsten des Täters wirkt, der alle Voraussetzungen erfüllt. Andere Beteiligte der Straftat können somit nicht ohne weiteres von der Schadenswiedergutmachung eines Täters profitieren.¹⁶

2. Strafaufhebungsgründe als Eingriff in den Strafanspruch des Staates?

Die Beurteilung der Frage, ob es sich bei den Strafaufhebungsgründen, also zum Beispiel bei der tätigen Reue, um Eingriffe in den Strafanspruch des Staates handelt, hängt davon ab, ob es einen solchen überhaupt gibt. Die Beantwortung scheint schnell gefunden, denn der allgemeine Sprachgebrauch, einschlägige Literatur¹⁷ und sogar der Verfassungsgerichtshof¹⁸ verwenden des Öfteren diese Worte. Dabei verleitet diese Formulierung dazu, den „Anspruch“ als subjektives Recht des Staates einzustufen. Das setzt allerdings voraus, dass der Staat als eigenständiges Rechtssubjekt angesehen wird, das sich von den Individuen „verselbstständigt“¹⁹. Folgend könnte man tatsächlich von einem Eingriff in den staatlichen Strafanspruch sprechen. Schließlich wird nach dieser Ansicht dem Staat das Recht genommen, einen Täter zu bestrafen.

Völlig anders bewertet *Kelsen* die Sachlage. Er sieht den Staat nicht als Rechtsträger, sondern als Personifikation der Rechtsordnung.²⁰ Es wäre somit undenkbar, dem Staat subjektive Rechte zuzusprechen. Im Einklang mit dieser Auffassung kann dem Staat kein Anspruch, somit kein subjektives Recht, zugesprochen werden, einen Täter zu bestrafen. „Strafen ist kein Recht, es ist Kompetenz, Aufgabe, möglicherweise Pflicht des Staates.“²¹

Letztlich ist der Ursprung der Strafberechtigung im Verfassungsrecht zu finden. Er ergibt sich aus der Pflicht des Staates, den Schutz seiner Bürger zu gewährleisten.²² Von einem „Eingriff“ in den Strafanspruch des Staates kann daher keine Rede sein. Durch das Vorliegen eines Strafaufhebungsgrundes erlischt

¹⁵ Vgl. *Seiler*, AT II⁵, Rz 202.

¹⁶ WK-StGB-*Kirchbacher* (2013), § 167 Rz 1.

¹⁷ Vgl. zB bezogen auf die tätige Reue *Schroll*, ÖJZ 1985, 358.

¹⁸ Vgl. zB VfGH 27.06.1990, B 687/90.

¹⁹ *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, 156.

²⁰ *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 319.

²¹ *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, 157.

²² *Feltes*, Der staatliche Strafanspruch, 14; *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken, 54.

lediglich die Kompetenz, die Aufgabe bzw die Pflicht den Täter strafrechtlich zu verfolgen. Verwirklicht ein Delinquent ein strafrechtliches Delikt, erhalten staatliche Organe die Berechtigung²³ den Täter zu bestrafen. Durch das Vorliegen eines Strafaufhebungsgrundes erlischt eben diese Berechtigung; ein Eingriff in die Grundrechte eines Täters ist dem Staat daher untersagt.

B. Definition „tätige Reue“

1. Allgemeines

Tätige Reue meint ein Verhalten des Täters, das dem vollendeten Delikt entgegenwirkt. In den meisten Fällen besteht dieses Verhalten in einer vollständigen Wiedergutmachung des Schadens, aber auch die Abwendung eines erst bevorstehenden Schadens ist eine mögliche Art der tätigen Reue.²⁴ Im Gegensatz zum Rücktritt vom Versuch gibt es im allgemeinen Teil des StGB keine Regeln zur tätigen Reue. Sie ist nur bei ausgewählten Delikten, auf Grund besonderer Bestimmungen zulässig.

Tätige Reue kommt in Betracht, wenn das Delikt vollendet wurde und die Voraussetzungen vorliegen. Im Wesentlichen handelt es sich bei diesen Voraussetzungen um die abstrakte Reuefähigkeit des Delikts, die Freiwilligkeit, die Rechtzeitigkeit und die volle Schadensgutmachung. Bleibt es lediglich beim Versuch, ist möglicherweise ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch zu beachten.²⁵ Bemerkenswert ist, dass der Begriff tätige Reue insofern irreführend ist, dass eine innere Wandlung, somit also ein Gefühl der Reue, des Täters nicht notwendig ist. Ausschlaggebend ist lediglich die volle, freiwillige und rechtzeitige Wiedergutmachung des Schadens.²⁶ Da die Schadenswiedergutmachung eine Voraussetzung der tätigen Reue ist, kann eine Strafaufhebung durch § 167 StGB dann nicht erreicht werden, wenn die Tat überhaupt keinen Schaden zur Folge hat.²⁷

Stellvertretend für alle anderen Bestimmungen der tätigen Reue wird im Folgenden auf die Konstruktion des § 167 StGB eingegangen. Da diese Bestimmung die tätige Reue für einen Großteil der Vermögensdelikte regelt, ist dies in der Praxis die wichtigste Form der tätigen Reue.²⁸

²³ Lagodny, Strafrecht vor den Schranken, 54.

²⁴ Leukauf/Steininger, StGB³, § 167 Rz 1a.

²⁵ WK-StGB-Kirchbacher (2013), § 167 Rz 11.

²⁶ Vgl Tschulnik, ÖJZ 1973, 653; Seiler, AT I², Rz 644; Altmann/Jacob, Kommentar, 531; Bertel, AnwBl 1979, 385, Fn 6; Lammasch, Diebstahl und Beleidigung, 36.

²⁷ Müller-Dietz, ÖJZ 1977, 346.

²⁸ Kienapfel/Höpfel/Kert, AT¹⁴, Z 23 Rz 23.

2. Voraussetzungen

a. Reuefähigkeit

Da die tätige Reue ein besonderer Strafaufhebungsgrund ist, kann sie nur für Delikte in Betracht gezogen werden, die vom Gesetz als reuefähig ausgezeichnet sind. Die reuefähigen Vermögensdelikte sind im § 167 Abs 1 StGB taxativ aufgezählt. Die Aufzählung enthält den größten Teil der Vermögensdelikte, ausgeschlossen sind vor allem Delikte, die durch Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen eine Person begangen werden, also Raub und Erpressung.²⁹

b. Freiwilligkeit

§ 167 Abs 2 StGB fordert, dass der Täter den Schaden „wenngleich auf Andringen des Verletzten, so doch ohne hiezu gezwungen zu sein“ wiedergutmacht. Obwohl das Strafgesetzbuch nicht wörtlich von Freiwilligkeit spricht, legt die herrschende Lehre³⁰ doch ein Freiwilligkeitskriterium fest. Trotz der Nähe der tätigen Reue zum ebenfalls strafbefreienden Rücktritt vom Versuch, unterscheiden sich die Freiwilligkeitsbegriffe der beiden Regelungen.³¹

Die Freiwilligkeit ist gegeben, wenn der Täter nicht dazu gezwungen wird, den Schaden gutzumachen. Alleine das „Andringen des Verletzten“ schadet der Freiwilligkeit des Handelns noch nicht. Ein Zwang, der das freiwillige Handeln ausschließt, kann physischer oder psychischer Natur sein. Der Begriff ist jedoch sehr weit auszulegen. Dabei ist „nicht auf eine Willensbeeinflussung wegen drohender Anzeigeerstattung und strafgerichtlicher Verfolgung, sondern auf die Unvermeidbarkeit der Schadensgutmachung“³² abzustellen. Hier wird kein objektiver Maßstab angelegt, vielmehr entscheiden die subjektiven Vorstellungen über die Möglichkeit der Verweigerung darüber, ob sich der Täter gezwungen fühlt, oder nicht.³³

c. Rechtzeitigkeit

Eine Strafaufhebung durch tätige Reue kann darüber hinaus nur dann stattfinden, wenn die Schadenswiedergutmachung rechtzeitig erfolgt. Rechtzeitigkeit liegt vor, wenn die Wiedergutmachung erfolgt, bevor die Behörde vom Verschulden des Täters erfahren hat. Eine Behörde im Sinne des § 167 StGB ist gem § 151 Abs 3 StGB nur eine zur Strafverfolgung berufene Behörde in dieser ihrer

²⁹ WK-StGB-Kirchbacher (2013), § 167 Rz 19-21.

³⁰ Vgl zB SbgK-Rainer, § 167 Rz 30-33; Kienapfel, BT II³, § 167 Rz 53-62; WK-StGB-Kirchbacher (2013), § 167 Rz 42-47.

³¹ Siehe dazu und zur Abgrenzung zwischen den Rechtsinstituten Punkt II.C.

³² RIS-Justiz RS0095274, zuletzt OGH 15 Os 59/09d.

³³ Leukauf/Steininger, StGB³, § 167 Rz 12.