

Otto Lagodny

Zwei Strafrechtswelten

Rechtsvergleichende Betrachtungen und Erfahrungen
aus deutscher Sicht in Österreich



Nomos

facultas



Otto Lagodny

Zwei Strafrechtswelten

Rechtsvergleichende Betrachtungen und Erfahrungen
aus deutscher Sicht in Österreich



Nomos

facultas





Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN (Print): 978-3-8487-5914-9

ISBN (ePDF): 978-3-7489-0040-5

(Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN (Print): 978-3-7089-2065-8

(facultas Verlag, Wien)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für
Univ. Prof. DDr. Michaela Strasser
Univ. Prof. Dr. Hannes Winner
und
Univ. Prof. Dr. Stephan Kirste
vom Interdisziplinären Doktorandenseminar

mit großer Freude und in tiefer Dankbarkeit für ureigenen wissenschaftlichen Austausch.
Ohne sie hätte ich nie den Mut gehabt hätte, dieses Buch zu schreiben.

Vorwort

Begonnen habe ich mit diesem Buch – ohne dass ich mir dessen damals bewusst geworden bin – im Jahr 2004, als ich mich mit der rechtsvergleichenden Standardfrage aus deutscher Sicht befasste, wie man in Österreich ohne „dies“ oder „das“ auskommt. Daraus entwickelte sich immer mehr ein Projekt, an das zeitweilig nur ich selbst glaubte. Zu oft wurde ich gefragt: „Was hat das denn mit Strafrecht zu tun?“ Es dauerte jedenfalls einige Zeit, bis ich mir meiner einzigartigen rechtsvergleichenden Position bewusst geworden bin: Seit 1999 konnte ich die österreichische Rechtsordnung im Alltag und an der Universität wahrnehmen und analysieren.

Dabei halfen mir sehr viele liebe Menschen. Allen voran seien meine treuen MitarbeiterInnen erwähnt.

Das Projekt wäre aber ganz sicher nicht so umgesetzt worden, hätte ich nicht die freundschaftliche Aufmunterung durch meine liebe Kollegin und lieben Kollegen vom Interdisziplinären Doktorandenseminar gehabt: *Michaela Strasser*, *Hannes Winner* und *Stephan Kirste*. Durch sie habe ich zu vielen Bereichen des interdisziplinären wissenschaftlichen Arbeitens überhaupt erst einen Zugang gefunden. Ihnen möchte ich deshalb dieses Buch in Dankbarkeit widmen (s. S. 215 ff.).

Mein Sohn *Julius Lagodny* hat mir als Politologe und PhD-Candidate sehr wertvolle Hinweise, vor allem auch auf die Sicht eines Nichtjuristen, gegeben. Der neue Aufsatz mit ihm zum juristischen Erkenntnisinteresse hat mein juristisches Weltbild vom national denkenden Kopf auf die sowohl transnational wie auch interdisziplinär verankerten Füße gestellt. Seine Freundin *Dr. Shubha Kamala Prasad* hat mir mit wertvollen Hinweisen zur Methode der „teilnehmenden Beobachtung“ sehr geholfen.

Dr. Florian Wille und *Dr. Laura Meller* haben mir in der Schlussphase noch wichtige Hinweise gegeben.

Die Tochter meiner Frau, *Jana Friedrich*, hat mir in einem entscheidenden Punkt sehr geholfen, und die Karte von Österreich mit Stand 1917 (siehe Einleitung, A, S. 22) elektronisch gestaltet.

Meine Frau, *Susanne Friedrich*, stand mir für unendlich viele Gespräche über Manuskriptauszüge, über Österreich, über Geschichte und vieles mehr an meiner Seite. Sie hat mich nicht zuletzt durch die Feststellung aufgemuntert, dass man mich beim Lesen meines Buches reden höre.

Ihnen allen sei an dieser Stelle herzlichst gedankt.

Vorwort

Dies gilt auch für den Verlag und die ebenso hervorragende wie anspornende Zusammenarbeit mit Herrn Kollegen *Rux*, Frau *Troeltzsch*, Frau *Sauer* und Frau *Schmitt*.

Leider konnte die wichtige Sonderausgabe der ZIS (Heft 10/2020, S. 451–487) mit ihren Beiträgen zur selbstkritischen bis selbstverliebten Sicht auf die deutsche Strafrechtswissenschaft nicht mehr berücksichtigt werden. Sie deutet einen überfälligen Generationenwechsel an.

Freiburg im Breisgau, im November 2020

Otto Lagodny

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
A. Gründe für den Vergleich beider Rechtsordnungen	20
B. Gedankengang und Grundidee des Buches	25
C. Zur Allgemeinverständlichkeit und zum Adressaten	27
D. Mein Selbstverständnis und meine Motivation	29
E. Nutzen und mögliche Konsequenzen der Arbeit	33
F. Wissenschaftliche Methoden	35
I. Ausgangspunkte	35
II. Hier gewählte empirische Methoden	37
Teil 1: Meine Alltagserfahrungen in Österreich	41
A. Die österreichische „Seele“ – Dekansbriefe wegen LV-Verlegung	41
B. Verschiedene Wahrnehmung von Sprache („Türe schließen!!!“)	42
C. „Höf-Lichkeit“ – Türgriffe im Toskanatrakt	43
D. Bedeutung von Titeln – „Dr. Lagodny in Zimmer 2“	44
E. Übertriebene Korrektheit – Ausnahmen auf dem Salzburger Verkehrsschild	45
F. Funktion des österreichischen Verwaltungsbeamten – Bauverhandlung	46
G. Vorrang privaten Tätigwerdens	47
I. Besitzstörungsklage	47
II. Hausverkauf ohne Notar	48
H. Österreichischer Pragmatismus – „Vorschreibung“	49
I. Alltägliche Diskriminierung ohne Gewissensbisse – „Nazi-Bauer“, „Jud“ und „Sie san ja kein richtiger Ausländer“ (Autokauf)	49
J. Tertiäre Sozialisation – „Wenn das mein Verbindungsbruder wäre“	51

Inhaltsverzeichnis

K. Der allgegenwärtige „gesunde Menschenverstand“ („Billa – sagt der Hausverstand“)	52
L. Dörfliche Struktur	53
M. Meine Erfahrungen als Universitätslehrer	54
I. „Handschlagfest“ sein	56
II. „Zur Kenntnis genommen“	56
III. „Studentenprotest“ mit Kuchen	57
IV. „Mörderfrage“ in Prüfungen	58
V. Prüfungsnoten	58
VI. Verfassungskonforme Auslegung (Fortbildungsveranstaltung RichteramtsanwärterInnen)	60
VII. Betreuung eines fachübergreifenden Dissertationsthemas	60
VIII. Strafverteidiger nicht einladen	61
IX. Die Begegnung mit der Sentenz „Österreich ist ein Labyrinth, in dem sich jeder auskennt“	62
X. Auftreten der Polizei	62
XI. Konzeption des Jus-Studiums in Österreich	63
XII. Rechtsvergleichendes Aha-Erlebnis: Amnesty Gutachten	64
XIII. Auf Österreich beschränkte rechtswissenschaftliche Forschung?	66
Teil 2: Erklärungsversuche über geschichtlich entstandene Prägungen	67
A. Die heute noch allgegenwärtige Grundlage der habsburgischen „Stammlande“	73
I. Habsburgergeschichte des heutigen Österreich	74
1. Lange Herrschaftszeiten	75
2. Die Bedeutung Wiens im Habsburger Reich	76
II. Höfische Gesellschaft	77
1. Analyse von Norbert Elias	77
2. Historische Analysen von <i>Winkelhofer</i>	82
3. Beschreibung höfischer Rationalität bei <i>Kehlmann</i>	85
III. Paternalismus	86
IV. Toleranz	87
B. Die Pietas Austriaca und die katholische Kirche	88

C.	Die prägende Bedeutung von Wien und „Weltösterreich“ im 19. Jahrhundert	91
	I. Die Schilderungen von Stefan Zweig im ausgehenden 19. Jahrhundert	91
	II. Wien als politisches Zentrum von „Weltösterreich“ im 19. Jahrhundert	95
	III. Die starke österreichische Strafrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts	100
	1. Beispiel 1: Wilhelm Emil Wahlberg	101
	2. Beispiel 2: Julius Vargha	103
D.	Konfliktscheuheit und Unschuldbedürfnis am Beispiel des Umgangs mit der eigenen Beteiligung am Nationalsozialismus	106
	I. Jungbürgerbücher aus den Jahren 1970/1980 und Schulbücher	111
	II. Fehlende Studentenproteste in den Jahren ab 1967	114
E.	Das „österreichische Labyrinth“ in der Gegenwart	116
F.	Die Bedeutung von <i>Hans Kelsen</i> aus meiner Sicht	121
	I. Die Konzeption von Kelsen und seine Bedeutung in Österreich	122
	1. Wissenschaftstheoretischer Hintergrund dieses Ansatzes	125
	2. Kritik: Entscheidende Bedeutung des wissenschaftlichen Erkenntnisziels	127
	III. Mein eigenes Verständnis der Rechtswissenschaften	129
	1. Trennung von Recht und Politik	129
	2. Kelsen ist „höflich“, weil politisch enthalten	130
	3. Gleichstellung von Gerichtsurteil und Verwaltungsakt nach Kelsen	131
	4. Strafrecht als Teil des Öffentlichen Rechts	133
Teil 3: Rechtsvergleichende Einzelanalysen zum Straf- und Strafprozessrecht		135
A.	Amtssprache/Gerichtssprache (OGH)	136
B.	Ausdehnung der Strafgewalt	137
C.	Rechtsgutslehre	138
D.	Einschränkungen der Versuchsstrafbarkeit	141

Inhaltsverzeichnis

E. Tätigkeitsdelikte	143
I. Maßgebliche Erklärung: Trennungsgrundsatz als formale Ausprägung der Gewaltenteilung	147
1. Der Trennungsgrundsatz (Art. 94 Abs. 1 B-VG) aus den Anfängen des 20. Jahrhunderts – Darstellung	147
2. Konsequenzen	149
II. Verbandssanktionierung als weiteres Beispiel für die Nutzung des Trennungsgrundsatzes	151
F. Opferorientierung I: Angemessenheit der Notwehr	152
G. Opferorientierung II: Schutz des Angreifers (§ 94 öStGB)	156
H. Opferorientierung III: Tätige Reue als Strafaufhebungsgrund	158
I. Opferorientierung IV: Kein Zeugnisverweigerungsrecht für Allgemeinärzte	165
J. Gliederung des BT als Ausprägung einer Grundeinstellung?	170
K. Systematik der Tötungsdelikte	173
L. Beihilfe zum Selbstmord	175
M. Gewaltbegriff bei der Nötigung	177
N. Hausfriedensbruch und allgemein: Besitzschutz	178
O. Bedeutung des privatrechtlichen Besitzschutzes für den Strafrechtsschutz	179
P. Strafzumessungsrecht	180
Q. Die gesetzlich geringgeschätzte Rolle der Strafverteidigung vor der Übermacht des Strafgerichts	181
I. Recht auf unüberwachtes Mandantengespräch	185
II. Akteneinsichtsrecht	189
III. Entwicklung des Beweisantragsrechts	190
IV. Reduktion des Strafverteidigers auf einen „Verfahrenshilfeverteidiger“	191
V. Kostentragung auch des freigesprochenen Angeklagten	192
VI. Gesetzliche Bestimmung des „Schwerpunkts des Verfahrens“ (§ 13 Abs. 1 Satz 1 öStPO)	193
VII. Zur Unschuldsvermutung und der damit zusammenhängenden Gesamtkonzeption der öStPO	194
VIII. Fazit: Gesetzlich dokumentiertes Misstrauen gegenüber der Strafverteidigung	195
R. „Auslegungserlässe“ des Justizministeriums	197

S. Absprachen im Strafverfahren	199
T. Vernehmungsverbot nach § 155 öStPO	199
U. Mildes Finanzstrafrecht	204
Teil 4: Meine persönlichen Schlussfolgerungen	206
A. Verallgemeinerbare Erkenntnisse für die (Straf-)Rechtsvergleichung	206
I. Das Beispiel für Vertiefungsbedarf: Verbandsstrafbarkeit	208
II. Weitere Beispiele	209
III. Die Frage der rechtsvergleichenden Methoden	210
B. Die Relativität in den Rechtswissenschaften	212
I. Die Offenheit des Studiums in Österreich	212
II. Die herausfordernde Rolle Hans Kelsens	214
III. Wissenschaftstheorie/Forschungsfrage/IDS	215
IV. Die Selbstgefälligkeit in Deutschland	218
C. Verallgemeinerbare Erkenntnisse für das Strafrecht im Europa der EU	219
D. Persönliche Erkenntnisse aus 20 Jahren Begegnung mit Österreich	220
I. „Begegnung“ im Sinne von Martin Buber	220
II. Mein persönliches Er-Leben	220
III. Fragen an mein „Fach“	222
IV. Gesamtbetrachtung	224
Literaturverzeichnis	227

