

**Neues aus der Gesellschaft –
Rückblick auf die Veranstaltung der Österreichischen Gesellschaft für Strafrecht und
Kriminologie vom 14. November 2024**

Abstract: Am 14. November 2024 lud die Österreichische Gesellschaft für Strafrecht und Kriminologie (ÖGSK) zu einem Vortrag von Univ.-Prof. Dr. *Kurt Schmoller* zum Thema „Abnahme von Tatgegenständen – zusätzlich zur Bestrafung?“

Nach der Begrüßung des Publikums durch den Präsidenten Assoz. Prof. Dr. *Farsam Salimi* eröffnete Univ.-Prof. Dr. *Kurt Schmoller* seinen 45-minütigen Vortrag mit der folgenden Ausgangsfrage: Inwiefern kann die Abnahme von Tatgegenständen (im weiten Sinne: Werkzeuge, Produkte, Erträge, Hilfsmittel; gleich, ob tatsächlich verwendet oder bloß zur Verwendung bestimmt) nach einer Straftat zusätzlich zur Bestrafung möglich und legitim sein? Diese Legitimationsfrage könne nur mit Blick auf den Zweck, den der Gesetzgeber mit der Abnahme jeweils verfolgt, beantwortet werden. Von besonderer Relevanz ist die Antwort jedenfalls, ist doch mit der Abnahme von Tatgegenständen stets ein nicht unerheblicher Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum (Art 5 StGG¹, Art 1 1. ZPEMRK²) verbunden.

Der Referent illustrierte die Problematik anhand zweier Beispiele: Im sog. „Seehaus-Fall“³ bestätigte der OGH die Konfiskation einer im Eigentum des Täters stehenden Liegenschaft, auf der das namensgebende Seehaus stand, das über Jahre hinweg Schauplatz von (schwerem) Kindesmissbrauch war. Der OGH nahm an, dass es sich bei diesem Haus nicht bloß um den Tatort, sondern um ein die Tatbegehung förderndes Tatmittel handelte.⁴ Diese Konfiskation trat neben eine tat- und schuldangemessene Freiheitsstrafe, wobei der OGH es – trotz des unbestrittenen Charakters der Konfiskation als Nebenstrafe⁵ und abweichend von der hL⁶ – ablehnte, die in der „Abnahme“ der Liegenschaft zum Ausdruck kommende beträchtliche Vermögenseinbuße in das Strafübel einzurechnen.

Letztlich hänge das Erleiden dieses – zusätzlichen – Strafübels allein davon ab, ob sich die Liegenschaft (zum Zeitpunkt der Entscheidung in 1. Instanz) im unbelasteten Eigentum des Täters befunden hat oder eben – zufällig – nicht (Miete, Belastung mit Pfandrecht udgl). Dies sei nicht bloß ungerecht, sondern es widerspreche auch dem aus § 4 StGB folgenden Schuldprinzip.

¹ Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder RGBL 1867/142.

² Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBL 1958/210.

³ OGH 29. 6. 2021, 14 Os 29/21b, JSt-Slg 2021/71 (*Schwaighofer/Tipold*) = JBl 2022, 116 (*Stiebellehner*) = AnwBl 2023/92 (*Ratz*).

⁴ Übereinstimmend in der grundsätzlichen „Konfiskationstauglichkeit“ eines solchen Grundstücks, nicht aber in der fehlenden Anrechnung auf die Hauptstrafe *Salimi* in SbgK StGB § 19a Rz 55 (Stand April 2016, lexisnexus.at); weitere Kritik bei *Schmoller*, Die Abnahme von Tatgegenständen als strafrechtliche Sanktion, in FS Grafl (2024) 389 (390 Fn 2) mwN.

⁵ Statt vieler: *Salimi* in SbgK StGB § 19a Rz 4 ff.

⁶ *Fuchs/Tipold* in WK² StGB § 19a Rz 38 ff (Stand 15. 5. 2023, rdb.at); *Salimi* in SbgK StGB § 19a Rz 58 ff; L/St/*Stricker* StGB⁴ (2020) § 19a Rz 12.

Sodann beschäftigte sich Univ.-Prof. Dr. *Kurt Schmoller* mit dem seit 1. 3. 2024 in § 99c StVO⁷ vorgesehenen Verfall des – medial häufig so bezeichneten – „Raserautos“. Demnach tritt bei bestimmten schweren Geschwindigkeitsübertretungen⁸ zur Hauptstrafe (§ 99 Abs 2f StVO: Geldstrafe von 500 bis 7.500 Euro) der Verfall des Fahrzeugs hinzu, sofern es im unbelasteten Eigentum des Täters steht⁹ und dies „geboten erscheint, um den Täter von weiteren gleichartigen Übertretungen abzuhalten“. Dass diese Nebenstrafe¹⁰ wertmäßig nicht selten außer Verhältnis zur Hauptstrafe stehen wird, leuchtet ein. Wiederum hängt es nicht etwa – wie es dem Schuldprinzip entspräche – vom Ausmaß des den Täter treffenden Schuldvorwurfs, sondern schlicht von den Eigentumsverhältnissen am Fahrzeug ab, ob die Nebenstrafe ausgesprochen wird. Wiederum finde eine Anrechnung auf das das Strafübel nicht statt. Hat der Täter das Fahrzeug hingegen gemietet, geleast oder unter Eigentumsvorbehalt gekauft, riskiert er bloß den Ausspruch eines Fahrverbots für das konkrete Fahrzeug (§ 99d Abs 2 StVO).¹¹

Wie der Referent anschließend darstellt, ist die Problematik nicht auf Österreich beschränkt. Auch andere Staaten kennen vergleichbare Rechtsfolgen. Bei der in § 74 dStGB¹² vorgesehenen „Strafeinziehung“ von Tatwerkzeugen, die in Österreich der Konfiskation nach § 19a StGB entspricht, ist jedoch allgemein anerkannt, dass der daraus entstehende Nachteil auf das Strafübel anzurechnen ist. Auch die Fahrzeugabnahme als Folge von Verkehrsverstößen ist anderen Rechtsordnungen nicht fremd. Sie unterscheiden sich von der österreichischen Regelung zT in mehrerlei Hinsicht: So bleiben dort zuweilen die Eigentumsverhältnisse am Fahrzeug unberücksichtigt (Polen, Dänemark) oder ist die Ausfolgung des Verwertungserlöses an den Eigentümer vorgesehen (Schweiz).¹³

Nach der so erfolgten „Bestandaufnahme“ ging Univ.-Prof. Dr. *Kurt Schmoller* der eingangs aufgeworfenen Legitimitätsfrage dieser Sanktionen nach. Legitimer Zweck der Übelszufügung durch Strafe ist etwa, den Unwert des Täterverhaltens aufzuzeigen und dadurch spezial- und generalpräventiv zu wirken. Charakteristisch für Strafe ist die Korrelation zwischen Strafhöhe und Schuld, die sich im Unwert des vorgegangenen Täterverhaltens widerspiegelt. Daneben können legitimerweise solche Sanktionen treten, deren (anerkannter) Zweck sich klar von dem der Strafe unterscheidet.

⁷ Bundesgesetz vom 6. Juli 1960, mit dem Vorschriften über die Straßenpolizei erlassen werden (Straßenverkehrsordnung 1960 – StVO. 1960) BGBl 1960/159 idF BGBl I 2024/52. § 99 Abs 2f und 2g sowie §§ 99a – 99d StVO wurden mit BGBl I 2023/90 („34. StVO-Novelle“) eingefügt. Krit dazu bereits *Tipold/Wolf*, Zum Verfall des Autoraserautos: Gedanken zur Auslegung des § 99c StVO, ZVR 2024, 47.

⁸ Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 80 km/h (im Wiederholungsfall: mehr als 60 km/h), außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 90 km/h (im Wiederholungsfall: mehr als 70 km/h).

⁹ Das ergibt sich aus einer Zusammenschau mit § 99b Abs 2 Z 1 StVO, der die dem Verfall vorgelagerte Beschlagnahme des Fahrzeugs regelt, die (unter anderem dann) zu unterbleiben hat oder unverzüglich aufzuheben ist, wenn eine vom Lenker verschiedene Person nachweist, dass ihr dingliche Rechte an dem beschlagnahmten Fahrzeug zukommen. Aber nur ein iSd § 99b StVO (zulässig) beschlagnahmtes Fahrzeug kann nach § 99c StVO für verfallen erklärt werden. Vgl auch § 99d StVO und § 17 VStG.

¹⁰ ErläutRV 2092 BlgNR 27. GP 2.

¹¹ Zu ähnlichen Sanktionen in § 17 FinStrG und § 17 VStG näher *Schmoller* in FS Grafl 389 (392 f).

¹² (Deutsches) Strafgesetzbuch BGBl I S 3322 idF BGBl 2024 I Nr 351.

¹³ Ausführlich *Schmoller* in FS Grafl 389 (393 f).

Legitim erscheine jedenfalls der mit der Abnahme (allgemein) gefährlicher Gegenstände (zB § 26 StGB – Einziehung) verfolgte Zweck der Sicherung der Gesellschaft. Ebenfalls auf einen legitimen Zweck berufen könne sich die Abschöpfung eines kriminellen Gewinns, selbst wenn ein Bruttoprinzip zur Anwendung kommt (zB §§ 20 ff StGB – Verfall¹⁴). Aber: Sind darüber hinaus Gründe auszumachen, die es rechtfertigen, Tatgegenstände abzunehmen, bei denen es sich, wie bei Seehaus und Raserauto, weder um allgemein gefährliche Gegenstände noch um kriminellen Gewinn handelt?¹⁵ Dies verneint der Vortragende: Wohl gleichheitswidrig wäre es, würde man den Zweck einer solchen Abnahme in der Statuierung eines Exempels sehen. Auch eine wie immer geartete „Bemakelung“ des Gegenstands, die seine Abnahme rechtfertigen würde, ließe sich rational nicht nachweisen. Schließlich kenne die österreichische Rechtsordnung keine Grundrechtsverwirkung, sohin auch keine des Eigentumsrechts.

Kriminalpolitisch bleiben nach Ansicht des Referenten daher zwei Möglichkeiten, die Legitimitätsproblematik aufzulösen: Einerseits wäre es denkbar, die Abnahme solcher Tatgegenstände als echte Nebenstrafe mit allen Konsequenzen auszugestalten. Dies bedeutete eine Achtung des Schuldprinzips, wobei die Eigentumsverhältnisse am Tatgegenstand im Ergebnis als schuldneutral einzuordnen seien. Daher müsse eine Anrechnung auf das Strafübel stattfinden, wodurch die Nebenstrafe konsequenterweise im Höchstmaß der Hauptstrafe eine (notwendige) Begrenzung finde.¹⁶

Andererseits könne eine Ausgestaltung als vorbeugende Maßnahme erwogen werden. Anders als bei der Einziehung nach § 26 StGB, die sich nur auf allgemein gefährliche Gegenstände erstreckt, müsse man in diesen Fällen eine personenbezogene Gefährlichkeit des Gegenstands als Anlass der Abnahme anerkennen.¹⁷ Mit Blick auf den Entzug der Lenkerberechtigung, die Erteilung eines Fahrverbotes oder die Aberkennung der Haltereigenschaft bestünden wohl weniger eingriffsintensive Instrumente, die der Gefährlichkeit zumindest ebenso gut begegnen können. Schließlich wäre der Veräußerungserlös dem Eigentümer auszufolgen,¹⁸ weil der Sicherungszweck durch die Verwertung allein erreicht wäre.

Die ausführliche Schriftfassung des Vortrags von Univ.-Prof. Dr. *Kurt Schmoller* ist erschienen als: *Schmoller, Die Abnahme von Tatgegenständen als strafrechtliche Sanktion*, in FS Grafl (2024) 389.

Nähere Informationen zu kommenden Veranstaltungen der ÖGSK finden Sie unter www.oegsk.at.

Jonas Hubmann

¹⁴ Zu verfassungsrechtlichen Bedenken iZm § 20b StGB siehe freilich *Fuchs/Tipold* in WK² StGB § 20b Rz 44 ff (Stand 15. 5. 2023, rdb.at).

¹⁵ Ausführlich *Schmoller* in FS Grafl 389 (397 ff).

¹⁶ In Bezug auf § 19a StGB übereinstimmend die hL, siehe FN 6. Bei einem Fahrzeugverfall nach § 99c StVO wäre ein Verwertungserlös, der 7.500 Euro (Hauptstrafe, siehe oben) übersteigt, jedenfalls auszufolgen.

¹⁷ Zu § 26 StGB idF RV 1971 (30 BlgNR 13. GP 4), der alternativ die Einziehung täterbezogen gefährlicher Gegenstände ermöglichen wollte, näher *Schmoller* in FS Grafl 389 (395 f).

¹⁸ Beim Fahrzeugverfall fließt der Verwertungserlös nach § 99c Abs 2 StVO hingegen zu 70 % dem Österreichischen Verkehrssicherheitsfonds zu, die übrigen 30 % der Gebietskörperschaft, die den Aufwand der verfahrensführenden Behörde zu tragen hat. Eine Ausfolgung an den Eigentümer ist demzufolge nicht vorgesehen. Vgl aber § 43 SPG, § 44 SMG, § 83 LMSVG. Dass § 26 StGB keine Ausfolgung vorsieht, ist nach Ansicht des Vortragenden einsichtig, weil allgemein gefährliche Gegenstände regelmäßig ohnedies keinen Wert hätten.