

Ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold  
Institut für Strafrecht und Kriminologie  
Universität Wien  
Schenkenstraße 4  
1010 Wien



An das  
Bundesministerium Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie  
Radetzkystraße 2  
1030 Wien

Begutachtungsverfahren zum Entwurf einer 34. Novelle der Straßenverkehrsordnung  
Geschäftszahl: 2022.0.873.477

Wien, am 19. Jänner 2023

Anbei erlaube ich mir, eine Stellungnahme zum Entwurf einer 34. Novelle der Straßenverkehrsordnung abzugeben.

### **Anmerkungen zu § 99c StVO idF des Entwurfs**

1. § 99c StVO verweist auf den Verfall mit „gemäß § 17 VStG“. Es ist fraglich, wie dieser Verweis zu verstehen ist. Die Erläuterungen gehen davon aus, dass ein Verfall ausscheidet, wenn der Täter nicht Eigentümer des bei der Übertretung verwendeten Fahrzeuges ist. Das steht jedenfalls nicht in § 99c. Auch aus § 17 VStG ergibt sich das nicht, denn der Verfall ist auch möglich, wenn dem Verfügungsberechtigten für die Überlassung eines Gegenstandes ein bestimmter Vorwurf gemacht werden kann. So gesehen decken sich die Erläuterungen nicht mit dem Wortlaut. Das Ergebnis der Materialien ist vielleicht aus der Prognose ableitbar, denn der Täter wird nicht von weiteren Übertretungen abgehalten werden, wenn es sich nicht um sein Fahrzeug handelt. Zwingend ist das aber nicht.
2. Wenn man eine Sonderregelung für den Verfall schaffen möchte, dann sollte man nicht auf § 17 VStG verweisen, sondern eine vollkommen eigenständige Bestimmung schaffen. Dort kann auch klargestellt werden, dass der Verfall – im Übrigen völlig zu Recht – nur in Betracht kommt, wenn das Fahrzeug im Eigentum des Täters steht (vgl die Formulierung in § 19a StGB).
3. Im Übrigen ist es fraglich, warum nur ein beschlagnahmtes Fahrzeug für verfallen erklärt werden darf. Auf die Beschlagnahme stellt § 17 VStG nicht ab. Es kann sein, dass eine Behörde aus welchen Gründen auch immer – zu Recht oder auch nicht – keine Beschlagnahme ausspricht. Soll dieser Fehler dann perpetuiert werden? Dafür gibt es keinen Grund. Diese Einschränkung kann daher entfallen.
4. Fraglich ist, welche Überlegungen bei der Prognose („um den Täter von weiteren gleichartigen Übertretungen abzuhalten“) einzufließen haben. Der Entzug der Lenkerberechtigung ist eine Voraussetzung des Verfalls – darf diese Voraussetzung nun erneut bei der Prognose

seentscheidung berücksichtigt werden? Das könnte mit der Begründung geschehen, dass ein Hang zur Tatbegehung vorliegt – dafür sind aber vier Jahre wieder ein recht langer Zeitraum. Spielt es eine Rolle, ob der Täter sich jederzeit wieder ein Fahrzeug zulegen kann oder über einen Zweitwagen verfügt? Dann wäre nämlich der Verfall des Tatfahrzeuges sinnlos und hätte zu unterbleiben, denn auf die anderen Fahrzeuge kann man mangels Verwendung beim Rasen jetzt nicht greifen. Das wäre aber ein recht merkwürdiges Ergebnis, das jedoch nach dem Wortlaut des Entwurfs als zwingend erscheint.

Es fragt sich daher, ob diese Voraussetzung sinnvoll ist. Im Unterschied dazu sieht die Konfiskationsbestimmung des StGB, die als Nebenstrafe dem vorliegenden Entwurf wertungsmäßig entspricht, dies nicht vor, und auch die Einziehung des § 26 StGB, die auf die Gefährlichkeit der Strafe abstellt, sieht eine derartige Prognose nicht vor. Allerdings ist der Verfall des § 17 VStG eine Sanktion mit Doppelcharakter (Strafe und Sicherung; vgl *Weilguni* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG<sup>2</sup> § 17 Rz 1; *Wessely* in Rauschauer/Wessely, VStG<sup>2</sup> § 17 Rz 2) und deswegen nicht mit den Reaktionen des gerichtlichen Strafrechts vergleichbar. So gesehen erscheinen Präventionsüberlegungen, die ja durchaus Teil von Strafzumessungsüberlegungen sind, nicht als verfehlt. Das zeigt auch ein internationaler Vergleich, etwa mit Art 90a schweizerisches SVG, wo ebenfalls darauf abgestellt wird, dass mit der Einziehung des Fahrzeugs der Täter von weiteren groben Verkehrsregelverletzungen abgehalten werden kann (dazu *Jeger*, Sanktionen gegen Raser in der Schweiz, ZVR 2021/226, 473).

Wenn man an eine derartige Prognose anknüpft, ist aber genau zu überlegen, wie sie (sinnvoll) auszulegen ist. Wenn allerdings mit dieser Prognose ein anderes Ziel verfolgt wird, nämlich ein (sehr berechtigter) Ultima-ratio-Gedanke, dann ist fraglich, ob die Prognosevoraussetzung diesen Gedanken umsetzen kann.

5. Die Konfiskation des § 19a StGB kennt in seinem Abs 2 eine Verhältnismäßigkeitsklausel, die sich im Zusammenhang mit der Strafzumessung stellt und letztlich sogar verfassungsrechtlich geboten ist (Eigentumsrecht Art 1 1. ZPMRK, *Esser* in Löwe-Rosenberg, StPO<sup>26</sup> EMRK 1.ZP EMRK Rz 41 [unverhältnismäßige Geldstrafen] und Rz 46 [Verbot übermäßiger Strafen]; zum Gleichheitsgrundsatz dann unten). In diesem Punkt liegt das zentrale Problem des Entwurfs: Die Ausgangsbasis ist eine Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs 2f dieses Entwurfes.

Diese Übertretung hat eine Strafdrohung von 500 bis 7.500 Euro. Das ist nicht allzu hoch; es gibt auch wesentlich höhere Strafdrohungen im Verwaltungsstrafrecht. Diese Strafdrohung zeigt die Einschätzung des Gesetzgebers über den Unwert der Tat, die Bedeutung des geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat (vgl § 19 Abs 1 VStG). Der Verfall soll eine Nebenstrafe sein. Wenn der Wert des Fahrzeuges weit über die Höhe der zulässigen Strafe hinausgeht, kann man nur mehr schwer von einer Nebenstrafe sprechen, die „zusätzlich zur Geldstrafe nach § 99“ verhängt wird; vielmehr wird der Verfall zur Hauptstrafe (es ist strittig, ob dies überhaupt zulässig ist – bejahend *Weilguni* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG<sup>2</sup> § 17 Rz 2, verneinend *Wessely* in Rauschauer/Wessely, VStG<sup>2</sup> § 17 Rz 1) und die Geldstrafe wird zusätzlich zum Verfall ausgesprochen. Damit verändert sich das Verhältnis Haupt- zu Nebenstrafe. Somit erscheint schon unter diesem Aspekt fraglich, ob der Verfall angemessen ist.

Nach dem VfGH muss auf Grund des Gleichheitsgrundsatz der Wert des Verfallsgegenstandes in einem angemessenen Verhältnis zu Schuld des Täters stehen (vgl VfSlg 10.597

[„Da die in Prüfung gezogene Regelung ... offenbar ein exzessives Mißverhältnis zwischen der Höhe der Strafe des Verfalles und dem Wert einer den Gegenstand der strafbaren Handlung bildenden Ware nach ihrem System in sich schließt, war sie wegen eines Verstoßes gegen das Gleichheitsgebot als verfassungswidrig aufzuheben.“], 11.587 [„Fälle denkbar, in denen die obligatorisch vorgesehene Verfallsstrafe unverhältnismäßig streng ist; es kann nicht davon ausgegangen werden, daß es sich dabei um (allenfalls vernachlässigbare) atypische Einzelfälle handelt“]; Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>11</sup> Rz 1054). Angesichts der eher niedrigen Strafdrohung erscheint die Schuld in Relation als nicht so hoch, dass ein Verfall wertvoller Fahrzeuge als unproblematisch erscheint. Angesichts dessen könnte ein Verfall in der Regel unverhältnismäßig und daher verfassungswidrig sein. Jedenfalls erscheint die Regelung als zu starr, um den Vorgaben des VfGH zu entsprechen.

Ein Verfall von Kraftfahrzeugen ist auch in Deutschland vorgesehen (Einziehung nach § 315f dStGB), nur ist dort im Fall auch von Raserei ein gerichtlicher Tatbestand erfüllt (§ 315d dStGB), und es sind Verhältnismäßigkeitsüberlegungen vorzunehmen (vgl dazu etwa *Pegel*, in *MK-StGB*<sup>4</sup> § 315f Rz 5; siehe zu weiteren Überlegungen hinsichtlich des diesbezüglichen Ermessens aaO Rz 6). Angesichts dessen dürften Verhältnismäßigkeitsüberlegungen durchaus abweichend zum österreichischen Recht ausfallen. Damit ist aber nicht gesagt, dass die Einführung eines gerichtlichen Straftatbestands geboten ist; das ist es definitiv nicht. Nur muss jedenfalls die Verhältnismäßigkeit im Wortlaut Berücksichtigung finden.

6. Auf eine weitere Systemwidrigkeit hat bereits die Stellungnahme von *Hannes Schütz* (4SN-238/ME) vollkommen zu Recht und überzeugend hingewiesen: Beim schwereren gerichtlich strafbaren Delikt scheidet die Konfiskation zumeist aus, da es sich strafrechtlich in der Regel um Fahrlässigkeitsdelikte handelt; im VStG soll der Verfall möglich sein, wenn man den Täter verwaltungsrechtlich verfolgen kann. Allerdings steht das gerichtliche Strafrecht in der Regel einem Verwaltungsstrafverfahren entgegen, so dass ein Verfall ausscheidet (vgl *Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG<sup>2</sup> § 17 Rz 4). Führt die Raserei zum Tod eines Menschen, ist § 80 (81) StGB erfüllt, eine Konfiskation ausgeschlossen; stirbt kein Unbeteiligter, kann das Fahrzeug für verfallen erklärt werden. Dieses Ergebnis erscheint als wenig sachgerecht. Das ist aber auch kein Grund, in einem gesetzgeberischen Schnellschuss § 19a StGB zu ändern und generell auf Fahrlässigkeitsdelikte auszudehnen.
7. Der Verfall hat nicht nur den Charakter einer Nebenstrafe, sondern nach dem verwaltungsrechtlichen Schrifttum jenen einer Sicherungsmaßnahme (vgl *Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG<sup>2</sup> § 17 Rz 1; *Wessely* in *Rauschauer/Wessely*, VStG<sup>2</sup> § 17 Rz 2). Nur: Nicht das Fahrzeug ist gefährlich, sondern der Mensch hinter dem Steuer. Daher werden zulässiger Weise Fahrzeuge erzeugt und verkauft. Somit verfehlt eine Sicherungsmaßnahme genau genommen ihren Zweck, wenn sie am Kraftfahrzeug ansetzt. Wenn der Täter darüber hinaus leicht über weitere Fahrzeuge verfügen kann, dient der Verfall eines der möglichen Tatwerkzeuge „Kraftfahrzeug“ jedenfalls nicht der Sicherung. Angesichtes dessen erscheint die Regelung ebenfalls als problematisch.
8. So gesehen stellen sich noch viele Fragen, die genau bedacht werden sollten, bevor ein Verfall von Kraftfahrzeugen wegen Raserei gesetzlich eingeführt wird. Das beginnt letztlich auch mit der Höhe der angedrohten Strafe für das Rasen und endet in gebotenen Verhältnismäßigkeitsüberlegungen, die eine gewisse Flexibilität eines allfälligen Verfalls er-

fordern. Angesichts dessen und angesichts der Überlegungen zur Schuldangemessenheit und zur Verhältnismäßigkeit erscheint es durchaus als sinnvoll, auf diese Maßnahme zu verzichten.

### Anmerkungen zu § 99b StVO idF des Entwurfs

1. Die Beschlagnahme dient der Sicherung des Verfalls (vgl auch *Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG<sup>2</sup> § 39 Rz 1; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>11</sup> Rz 1115). Fraglich ist, ob wegen der Wichtigkeit nicht zunächst das zu sichernde Instrument zu nennen ist und erst im Anschluss daran die Sicherungsmaßnahmen. Im VStG ist dieser Aufbau gewählt, er erscheint als sinnvoll und sollte auch hier übernommen werden, sofern man wirklich den Verfall vorsieht. Daher wäre der Verfall als § 99a vorzusehen und erst danach die Sicherungsmaßnahmen.
2. § 99b verlangt die Bedachtnahme auf die Verkehrssicherheit. Hier ist fraglich, was die Behörde diesbezüglich zu beachten hat. Das Fahrzeug selbst wird wohl verkehrssicher sein, der Lenker ist es unter Umständen nicht. Dieses Merkmal dürfte unnötig sein, denn die Beschlagnahme dient der Sicherung des Verfalls. Die Voraussetzungen von Verfall und Sicherungsmaßnahme sollten übereinstimmen, bei der Beschlagnahme kommt lediglich der Sicherungsaspekt für den Verfall dazu. Andere eigenständige Merkmale wären systemwidrig.
3. Abs 2 Z 3 sollte lauten: „wenn die Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen“. Damit ist klar, dass auch bei ursprünglicher Unzulässigkeit die Beschlagnahme aufzuheben ist. Das geht beim vorgesehenen „sobald“ nicht.
4. Abs 3 soll eine Eigentumsübertragung verhindern. Dafür dürfte die Regelung nicht genügen, denn sie führt noch nicht zum Verlust des Eigentums – das kann sie auch nicht (*Fister* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG<sup>2</sup> § 39 Rz 3 mwN; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>11</sup> Rz 1115) – und die Frage, ob vorläufige Beschlagnahme und Beschlagnahme eine Eigentumsübertragung verhindern können oder der Eigentümer trotz staatlichen Gewahrsams sein Recht auf einen Dritten – etwa durch eine Eigentumsübertragung durch Besitzanweisung – übertragen kann, bleibt unabhängig von dieser Regelung relevant. Im Fall einer Eigentumsübertragung durch Besitzanweisung ist durchaus strittig, ob die Zustimmung des gegenwärtigen Besitzers benötigt wird oder die Übergabe bereits durch Einigung von Übergeber und Übernehmer bewirkt werden kann (s dazu *Mader* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 428 Rz 9; *Holzner* in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 428 Rz 6; *Schickmair* in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar<sup>5</sup> § 428 Rz 8). Übereinstimmend wird eine Zustimmung aber dann gefordert, wenn sich die Rechtsstellung des Dritten (also desjenigen, der die Sache tatsächlich innehat) verschlechtert (*Mader* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 428 Rz 9). So gesehen kann der Staat, der die Gegenstände beschlagnahmt hat, die Zustimmung verweigern und so eine Eigentumsübertragung verhindern. Diese Überlegungen gelten auch im Zusammenhang mit Schenkungen (vgl *Parapatits* in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar<sup>5</sup> § 943 Rz 15 ff mwN; *Liedermann* in Schwimann, ABGB Taschenkommentar<sup>5</sup> § 943 Rz 3). Die vorgeschlagene Regelung dürfte dafür aber ohne Relevanz sein. Sie kann daher – jedenfalls unter diesem Aspekt betrachtet – entfallen.

5. § 99d Abs 1 gehört eigentlich zu den Beschlagnahmeregeln und sollte dort angesiedelt werden, etwa als § 99b Abs 4 (der derzeitige Abs 4 sollte dann Abs 5 werden).

### Anmerkungen zu § 99a StVO idF des Entwurfs

1. § 99a verlangt – wie § 99b – die Bedachtnahme auf die Verkehrssicherheit. Es ist hier ebenso fraglich, was die Organe der Straßenaufsicht diesbezüglich zu beachten haben. Wiederum gilt: Das Fahrzeug selbst wird wohl verkehrssicher sein, der Lenker ist es unter Umständen nicht. Da auch die vorläufige Beschlagnahme der Sicherung des Verfalls dient (*Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG<sup>2</sup> § 39 Rz 14), sollte auf dieses Merkmal verzichtet werden. Ein Weiterfahren kann wohl auch auf andere Art verhindert werden (zB Abnahme des Schlüssels); dafür bedarf es keiner vorläufigen Beschlagnahme des Autos.
2. Abs 4 erscheint wie § 99b Abs 3 nicht sinnvoll und kann entfallen.
3. Fraglich ist, ob die beiden Bestimmungen nicht zu einer einzigen zusammengefasst werden können, unter dem Titel „Sicherstellung und Beschlagnahme“ Ähnlich der StPO und § 39 Abs 2 VStG könnte der Begriff der Sicherstellung für die vorläufige Ingewahrsamnahme herangezogen werden. Auf die Abs 1 bis 3 des § 99a könnten die Abs 1 bis 4 des § 99b folgen, dabei sind entsprechende Verschiebungen vorzunehmen, so dass das Regelwerk kürzer werden könnte. § 99a Abs 2 2. Satz gehört eigentlich zu § 99b Abs 2 und findet sich auch dort. Diese Wiederholung könnte durch entsprechenden Aufbau vermieden werden.
4. Daher könnte die Bestimmung lauten (, wobei sich der Verfall in § 99a findet):

#### **„Sicherstellung (oder: Vorläufige Beschlagnahme) und Beschlagnahme“**

**§ 99b.** (1) Die Organe der Straßenaufsicht haben Fahrzeuge sicherzustellen (§ 39 Abs 2 VStG) (oder: vorläufig zu beschlagnahmen), wenn mit technischen Hilfsmitteln festgestellt wurde, dass der Lenker die erlaubte Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 60 km/h oder außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 70 km/h überschritten hat.

(2) Über die Sicherstellung/vorläufige Beschlagnahme hat das Organ der Straßenaufsicht dem Lenker eine Bescheinigung auszuhändigen, in welcher der Ort der Lagerung sowie die Marke und Type und das Kennzeichen des sichergestellten/vorläufig beschlagnahmten Fahrzeugs anzugeben sind. Die Organe der Straßenaufsicht haben die Sicherstellung/vorläufige Beschlagnahme der Behörde unverzüglich anzuzeigen.

(3) Die Behörde hat mit Bescheid die Beschlagnahme von Fahrzeugen zu verfügen, wenn dies zur Sicherung des Verfalls geboten erscheint und entweder

1. mit technischen Hilfsmitteln festgestellt wurde, dass der Lenker die erlaubte Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 60 km/h oder außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 70 km/h überschritten hat und
2. dem Lenker innerhalb der letzten vier Jahre die Lenkberechtigung wegen einer der in § 7 Abs. 3 Z 3 oder 4 FSG genannten Übertretungen entzogen worden ist oder
3. mit technischen Hilfsmitteln festgestellt wurde, dass der Lenker die erlaubte Höchstgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 80 km/h oder außerhalb des Ortsgebiets um mehr als 90 km/h überschritten hat.

Eine Beschwerde gegen den Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung.

(4) Die Behörde hat nach Möglichkeit den Eigentümer des Fahrzeuges bzw. sonst dinglich Berechtigte auszuforschen und von der Sicherstellung/vorläufigen Beschlagnahme oder Beschlagnahme in Kenntnis zu setzen, sofern die Ausforschung und Mitteilung nicht bereits im Rahmen einer Sicherstellung/vorläufigen Beschlagnahme erfolgt ist.

(5) Die Sicherstellung/vorläufige Beschlagnahme erlischt, sobald die Behörde die Beschlagnahme mit Bescheid anordnet, jedenfalls aber, wenn die Behörde nicht binnen zwei Wochen nach Einlangen der Anzeige die Beschlagnahme mit Bescheid gemäß Abs 3 anordnet. Die Sicherstellung/vorläufige Beschlagnahme oder die Beschlagnahme ist von der Behörde unverzüglich aufzuheben bzw. hat zu unterbleiben

1. wenn eine vom Lenker verschiedene Person nachweist, dass ihr dingliche Rechte an dem beschlagnahmten Fahrzeug zukommen oder
2. wenn eine vom Lenker verschiedene Person nachweist, dass ihr bis zu einer Sicherstellung/vorläufigen Beschlagnahme dingliche Rechte an dem beschlagnahmten Fahrzeug zugekommen sind oder
3. wenn die Voraussetzungen gemäß Abs. 3 nicht oder nicht mehr vorliegen.

(6) Weist eine vom Lenker verschiedene Person dingliche Rechte an einem sichergestellten/vorläufig beschlagnahmten oder gemäß Abs 3 beschlagnahmten Fahrzeug nach, so ist das Fahrzeug ausschließlich an diese Person auszuhändigen

(7) Die bei der Behörde anfallenden Transport- und Lagerkosten gelten als Barauslagen gemäß § 64 VStG.

### **Anmerkungen zu § 99d StVO idF des Entwurfs**

1. Abs 1 sollte Teil des § 99b werden (siehe oben). Daher ist der Titel der Vorschrift zu ändern („Lenkverbot“; „Verwendungsverbot“?). Weiters ist die Vorschrift an eine Umformulierung anzupassen. Überlegenswert ist eine einfachere Fassung dieser Regelung, etwa der Verzicht auf einen Verweis und die Aufnahme der Voraussetzungen in die Bestimmung selbst. Die Vermerkplicht sollte dann in einen eigenen Absatz aufgenommen werden.

### **Anmerkungen zu § 99 StVO idF des Entwurfs**

2. Die Strafdrohungen der Neuvorschläge erscheinen als nicht durchdacht. Abs 2g mit einer höheren Untergrenze aber einer niederen Obergrenze im Vergleich zu Abs 2f erscheint wenig einsichtig. Vielleicht handelt es sich aber auch nur um eine Verwechslung. Vom Unrecht der Tat ist Abs 2f höher, weshalb diese Regelung auch eine höhere Untergrenze als Abs 2g erfordert. Alles andere wäre sachwidrig (zur gebotenen sachlichen Rechtfertigung von Strafrahmenuntergrenzen *Wessely* in *Rauschauer/Wessely*, VStG<sup>2</sup> § 19 Rz 1).
3. Genau genommen ist der Aufbau der Strafbestimmung nicht ideal – die Tathandlung sollte zuerst genannt sein („Wer die zulässige..., begeht eine Verwaltungsübertretung und ist... zu bestrafen“). Allerdings entspricht der gewählte Aufbau den übrigen Bestimmungen und sollte wohl deshalb so bleiben.

Abschließend soll noch darauf hingewiesen werden, dass das Wort „extrem“ bereits ein Superlativ ist und daher eine Steigerung nicht möglich ist. "Extremste Geschwindigkeitsübertretung" und „extremsten Ausmaßes“ (jeweils in der Folgenabschätzung) ist somit verfehlt und sollte ausgebessert werden.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Alexander Tipold