

Zur Strafdrohung iS von § 1489 ABGB

Gemäß § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB verjähren Schadenersatzansprüche – unabhängig vom Kenntnisstand des Geschädigten – erst dreißig Jahre nach Eintritt des Schadens, wenn dieser aus einer gerichtlich strafbaren Handlung herrührt, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist. Der vorliegende Beitrag beleuchtet diese Schnittstelle zwischen Straf- und Zivilrecht und widmet sich der Frage, ob die Norm auf den Strafsatz der strafbaren Handlung oder auf den (davon uU abweichenden) Strafrahmen abstellt.

AUTOR: Dr. Jakob Kepplinger von 2011 bis 2016 Univ.-Ass. am Institut für Zivilrecht der JKU Linz; danach Tätigkeit als RAA (Ablegung der RAP 2019); nunmehr Univ.-Ass. („post doc“) am Institut für Römisches Recht der JKU Linz.

A. EINFÜHRUNG IN DIE THEMATIK

Die Bestimmung des § 1489 ABGB sieht für die Verjährung von Schadenersatzansprüchen ein mehrschichtiges Regelungsmodell vor, das ua auf eine mögliche *strafrechtliche Dimension* des Haftungsansatzes Bedacht nimmt: Gem § 1489 ABGB verjähren Ersatzansprüche in drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger (Satz 1). Ist dem Geschädigten der Nachteil oder die Person des Beschädigers nicht bekannt geworden, erlischt das Klage-recht hingegen erst dreißig Jahre nach Eintritt des Schadens (Satz 2, 1. Fall).¹⁾ Unabhängig vom Kenntnisstand des Geschädigten ist die dreißigjährige Verjährungsfrist auch dann einschlägig, wenn der Schaden aus einer oder mehreren *gerichtlich strafbaren Handlungen* herrührt, die nur vorsätzlich begangen werden können und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind (Satz 2, 2. Fall).

Die dreißigjährige Verjährungsfrist des § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB liegt an der Schnittstelle zwischen Straf- und Zivilrecht und stellt sowohl Parteien(-vertreter) als auch Zivilgerichte vor besondere Herausforderungen, weil die strafrechtlichen Implikationen des jeweiligen Falles mitbedacht werden müssen.²⁾ Zwar ist eine strafrechtliche Verurteilung nicht

Voraussetzung für die Anwendung der Norm,³⁾ doch sind ihre Tatbestandsvoraussetzungen in einem strafrechtlichen Sinn zu deuten.⁴⁾ Liegt kein entsprechendes Strafurteil vor, bei dem im Tenor oder in den Gründen ausgeführt wird,⁵⁾ dass der Schädiger gegenüber dem nunmehrigen Kläger eine entsprechende strafbare Handlung begangen hat,⁶⁾ muss letzterer diesen Umstand – nach Ablauf der kenntnis-abhängigen, dreijährigen Frist von § 1489 Satz 1 ABGB – im Zivilprozess behaupten und beweisen.

Diese Ausgangslage kann für den Kläger nicht nur deshalb unangenehm sein, weil er die Straftat mit der im Strafverfahren erforderlichen Sicherheit unter Beweis stellen muss („*in dubio pro reo*“),⁷⁾ sondern auch deshalb, weil man in diesem Kontext zu wichtigen Problemen in der Literatur keine klare Aussage findet. Dies gilt etwa für die Frage, ob bei *Straftaten von*

Verjährung von Schadenersatzansprüchen, in FS Welser [2004] 849 [868 ff]; Spitzer/Kernbichler, Kindesmissbrauch und § 1489 ABGB – Brüche zwischen strafrechtlicher und zivilrechtlicher Verjährung, ÖJZ 2010, 330 [330]. Ausführlich zu dieser Streitfrage R. Madl, Beginn der langen Verjährung nach § 1489 Satz 2 ABGB unabhängig vom Eintritt eines Schadens? FS Koziol (2010) 759 (passim).

- 2) Allgemein zu Interdependenzen zwischen Straf- und Zivilrecht M. Lukas, Schnittstellen zwischen Straf- und Zivilrecht – Plädoyer für eine verstärkte interdisziplinäre Forschung, Aus- und Weiterbildung, AnwBl 2010, 259.
- 3) OGH 5 Ob 560/87 wbl 1987, 273 = RdW 1988, 128 = ÖBA 1988, 81 (P. Bydlinki); 9 ObA 39/00a DRdA 2001/21, 257 (Eypeltauer); 10 Ob 20/16p ecolex 2016/250, 571; weitere Judikaturnachw in RIS-Justiz RS0034432; s ferner Mader/Janisch in Schwimann/Kodek, ABGB VI⁴ (2016) § 1489 Rz 24.
- 4) Statt aller Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II/¹² (1928) 76; Koziol, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 15/20; R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,06} § 1489 Rz 22; Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1489 ABGB Rz 44.
- 5) Siehe zur Bindungswirkung strafgerichtlicher Entscheidungen im Zivilprozess nur OGH (verst Senat) 1 Ob 612/95 JBl 1996, 117 = SZ 68/195 = ecolex 1995, 790 (Oberhammer) = RdW 1996, 15 (K. Berger) = AnwBl 1995, 900 (Strigl); 2 Ob 203/15i ecolex 2016/89, 218; RIS-Justiz RS0074230.
- 6) Dass die verjährungsrechtliche Privilegierung nur dann greift, wenn der Kläger selbst Opfer der qualifizierten strafbaren Handlung ist, kann mittlerweile als gesichert betrachtet werden (s nur OGH 21.5.1997, 7 Ob 2385/96b; 17.2.2005, 2 Ob 293/04h; Ehrenzweig, System II/¹² 76; P. Bydlinki, ÖBA 1988, 86; R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,06} § 1489 Rz 21).
- 7) Näher zur These, wonach hier ausnahmsweise § 14 StPO im Zivilprozess anzuwenden sei, Spitzer/Kernbichler, ÖJZ 2010, 331; Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1489 ABGB Rz 46; Pendl, § 1489 Satz 2 Var 2 ABGB: Die Zeit bestraft den Bösen!?, ÖJZ 2018, 101 (106).

1) So die herrschende Ansicht: s nur M. Bydlinki in Rummel, ABGB II/3³ (2002) § 1489 Rz 6; Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ (2016) § 1489 ABGB Rz 48; R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,06} (2018) § 1489 Rz 24; jeweils mwN. Eine Mindermeinung vertritt hingegen, dass die dreißigjährige Frist des § 1489 Satz 2 ABGB ab dem schädigenden Ereignis zu laufen beginne (so zB Rebhahn, Zur neuen Regelung der Verjährung im BGB und zur langen

Jugendlichen (§ 1 Z 2 JGG 1988) bei der Ermittlung der Strafdrohung iS von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB von den durch § 5 Z 4 JGG 1988 geänderten Strafraumen auszugehen ist. Durch diese Bestimmung wird das Höchstmaß der Freiheitsstrafen bei zahlreichen Jugendstraftaten auf die Hälfte herabgesetzt und fällt daher unter die Grenze von mehr als einem Jahr, sofern sie bei Begehung der gleichen strafbaren Handlung durch einen (jungen) Erwachsenen nicht mehr als zwei Jahre beträgt.⁸⁾ R. Madl⁹⁾ geht bei § 1489 Abs 2, 2. Fall ABGB von den durch § 5 Z 4 JGG 1988 modifizierten Strafraumen aus; Vollmaier¹⁰⁾ spricht sich dagegen aus.

Hinter diesem Meinungsstreit steht unausgesprochen das tiefgehende Problem, wie der Begriff *Strafdrohung* in § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB auszulegen ist, das – soweit ersichtlich – bislang weder im zivil- noch im strafrechtlichen Schrifttum erörtert wurde. Konkret stellt sich die Frage, ob bei leg cit auf den *Strafsatz* der strafbaren Handlung oder auf den konkreten *Strafraumen* abzustellen ist.¹¹⁾ Die Schwierigkeit tritt nicht nur bei Jugendstraftaten zutage, sondern etwa auch dann, wenn der Schädiger vor der schadenskausalen strafbaren Handlung bereits zweimal wegen Taten, die auf der gleichen schädlichen Neigung iS von § 71 StGB beruhen, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde, und nunmehr eine Anlasstat mit einem Strafsatz von einem Jahr Freiheitsstrafe begeht. Deutet man den Begriff *Strafdrohung* in § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB in Richtung *Strafraumen*, scheint es denkbar, die Anwendung der dreißigjährigen Verjährungsfrist in solchen Konstellationen auf eine Strafschärfung nach § 39 Abs 1 StGB zu stützen.¹²⁾ Um einen Beitrag zur Klärung der aufgeworfenen Fragen

leisten zu können, sollte man sich zunächst den Bedeutungsgehalt der Termini *Strafdrohung*, *Strafsatz* und *Strafraumen* vor Augen führen.

B. STRAFSATZ VERSUS STRAFRAUMEN

Der in § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB und in strafrechtlichen (Neben-)Gesetzen häufig verwendete Oberbegriff *Strafdrohung* umfasst sowohl den *Strafsatz* einer gerichtlich strafbaren Handlung als auch den in Rede stehenden *Strafraumen*.¹³⁾ *Strafsatz* meint die Strafdrohung, die das Gesetz für die jeweilige strafbare Handlung vorsieht. Sie ist durch Subsumtion der entscheidenden Tatsachen iS unter die einschlägige strafbare Handlung zu ermitteln, wobei auch etwaige Privilegierungen oder Qualifikationen zu beachten sind. Demgegenüber umschreibt der *Strafraumen* die Strafbefugnis, die dem Gericht – oftmals in Abweichung des allgemeinen Strafsatzes – im jeweiligen Einzelfall für die Strafbemessung zur Verfügung steht.¹⁴⁾

Strafraumenbestimmungen, die im Kontext von § 1489 Abs 2, Satz 2 ABGB Bedeutung erlangen könnten, sind neben den oben (Pkt A) erwähnten¹⁵⁾ insb das in § 28 StGB normierte *Absorptionsprinzip*, das in § 29 StGB verankerte *Kumulationsprinzip*, die Pflicht zur Verhängung einer bloßen *Zusatzstrafe* (§ 31 StGB) und schließlich die Strafschärfung bei Begehung einer strafbaren Handlung unter Ausnutzung einer Amtsstellung (§ 313 StGB). In Anbetracht dieser mannigfaltigen Regelungen ist fraglich, welche Bedeutung dem Oberbegriff *Strafdrohung* in § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB beizumessen ist. Ist damit der *Strafsatz* der schadenskausalen, strafbaren Handlung angesprochen oder der konkrete *Strafraumen* der jeweiligen Tat? Diese Frage ist nun ausgehend von der Historie von leg cit zu untersuchen.

C. AUSLEGUNG DES BEGRIFFS STRAFDROHUNG IN § 1489 ABGB

I. Historische Interpretation

1. Urfassung von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB

Während die Kombinationslösung von § 1489 Abs 1 und Abs 2, 1. Fall ABGB (dreijährige kenntnisabhängige Frist, begrenzt durch eine dreißigjährige objektive Verjährungsfrist) bereits im Entwurf Martini (III 18 § 40)¹⁶⁾ enthalten war, findet man zu § 1489 Abs 2, 2. Fall ABGB keine Vorläufer in den Entwürfen zum ABGB. Der Zusatz zu Satz 2 dürfte nach Abschluss der Beratungen im Rahmen der Superrevision von Zeiller selbst in den Gesetzestext aufgenommen worden sein.¹⁷⁾ In der Urfassung 1811 stellt der Wortlaut der Norm auf *Verbrechen* ab.¹⁸⁾ Die Ausführungen von Zeiller in dessen Kommentar legen die Vermutung nahe, dass der Romanist und Naturrechtler – der auch als Referent des 1. Teils des StG 1803 agierte – den Begriff *Verbrechen* hier als Synonym für sämtliche gerichtlich strafbaren Handlungen verwendete.¹⁹⁾ Dafür spricht auch die seinerzeitige Gesetzeslage: Ebenso wie das Josephinische Strafgesetzbuch 1787 bezeichnete das StG 1803 alle gerichtlich strafbaren Handlungen als (*politische oder Kriminal-Verbrechen*) und stellt diesen die *schweren Polizeübertretungen* gegenüber.²⁰⁾

Einen Funktionswandel kraft Fernwirkung einer Rechtsänderung – wie F. Bydliński²¹⁾ es ausdrückt – erfuhr der unverändert beibehaltene § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB durch die Novellierung des StG im Jahr 1852.²²⁾ Nach Vorbild des französischen Strafrechts nahm der österr Gesetzgeber eine Dreiteilung in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen vor, die bis zur Einführung des StGB 1974 beibehalten wurde (vgl §§ 56 f, 274 ff StG

1852).²³⁾ Die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen knüpfte nicht an eine bestimmte Strafdrohung an, sondern an die sachliche Zuständigkeit. Übertretungen waren jene gerichtlich strafbaren Handlungen, die in die Zuständigkeit der Bezirksgerichte fielen. Verbrechen und Vergehen gehörten vor den Gerichtshof erster Instanz. An die Differenzierung zwischen Verbrechen und Vergehen waren auch vereinzelt materiellrechtliche Konsequenzen geknüpft, wie eine unterschiedliche Behandlung bei der Verfolgungsverjährung. Zudem durfte eine Kerkerstrafe nur wegen eines Verbrechens verhängt werden.

2. Novellierung der Norm aus Anlass der Einführung des StGB

Seit Einführung des StGB (BGBl 1974/60) wird auf die Gruppe der *Übertretungen* verzichtet. Zugleich werden die früher an die Unterscheidung zwischen Vergehen und Verbrechen geknüpften wesentlichen Konsequenzen aufgegeben und nunmehr gesondert geregelt. Als Verbrechen bezeichnet das StGB in § 17 Abs 1 bis heute „vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind.“ Diese Legaldefinition hätte zu einer neuerlichen – und nunmehr deutlichen – Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB geführt. Deshalb verabschiedete sich der Zivilrechtsgesetzgeber am 11. Juli 1974 (BGBl 1974/496) mit Wirkung zum 1.1.1975 vom *Verbrechen* als Anknüpfungspunkt für die lange dreißigjährige Verjährungsfrist in leg cit und formulierte den heutigen Wortlaut der Regelung.²⁴⁾

Dennoch ist die historische Nähe von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB zur Kategorie der *Verbrechen* bei der Auslegung

des Begriffs der *Strafdrohung* in leg cit von Bedeutung. Nach der bereits erwähnten Legaldefinition in § 17 Abs 1 StGB stellt ein Vorsatzdelikt dann ein Verbrechen dar, wenn es mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe *bedroht* ist. Der Ausdruck Strafdrohung wird im Kontext von § 17 Abs 1 StGB von der überwiegenden Doktrin in Richtung *Strafrahmen* ausgelegt;²⁵⁾ allerdings bleiben mehrere Strafrahmenbestimmungen außer Betracht: § 5 Z 7 JGG ordnet ausdrücklich an, dass bei der Einteilung strafbarer Handlungen nach § 17 StGB nicht von den durch § 5 Z 4 JGG geänderten Strafdrohungen auszugehen ist. Daneben bleibt bspw auch § 313 StGB aufgrund sei-

-
- 8) Allgemein zur Veränderung des Strafrahmens bei Jugendstraftaten nach § 5 Z 4 JGG Schroll in Höpfel/Ratz, WK-StGB2 (2016) § 5 JGG Rz 17; Hinterhofer/Oshidari, System des österreichischen Strafverfahrens (2017) Rz 10.220; Stanglechner in Kier/Wess, HB Strafverteidigung (2017) Rz 27.18.
- 9) In Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 1489 Rz 21.
- 10) In Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1489 ABGB Rz 45.
- 11) Näher zur unterschiedlichen Bedeutung dieser beiden Begriffe unten Pkt B.
- 12) Siehe zu den allgemeinen Voraussetzungen einer Strafschärfung wegen Rückfalls nach § 39 StGB noch unten Pkt D.III.
- 13) Siehe dazu sowie zum Folgenden OGH 14 Os 80/04 JBl 2005, 329 = SSt 2004/53; 12 Os 38/05p JBl 2006, 804 = SSt 2005/37 = EvBl 2005/162, 764; 13 Os 44/09h JBl 2011, 262 (Birkbauer) = SSt 2009/52; RIS-Justiz RS0119249; RS0125243; Ratz in Höpfel/Ratz, WK-StGB2 (2011) Vor §§ 28–31 Rz 1; dens in Fuchs/Ratz, WK-StPO (2015) § 281 Rz 25, Rz 666 ff; dens, Begrifflichkeiten und Strukturelemente des Straf(prozess) rechts im Lichte der Rechtsprechung des OGH, in Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2016) 119 (151 f); Höpfel in Höpfel/Ratz, WK-StGB² (2010) § 17 Rz 22; Schroll in Höpfel/Ratz, WK-StGB² (2016) § 5 JGG Rz 37; Lewisch in Fuchs/Ratz, WK-StPO (2018) § 353 Rz 6 ff.
- 14) Essentiell ist diese Unterscheidung für das Rechtsmittelverfahren: Wird in einer Berufung wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe (gegen ein Urteil des LG als Einzelrichter oder eines BG) bzw in einer Nichtigkeitsbeschwerde im Verfahren vor dem Schöffengericht zwar kein Freispruch begehrt, sondern releviert, dass die Tat einem falschen

Strafsatz subsumiert wurde, geschieht dies mit Subsumtionsrüge nach § 281 Abs 1 Z 10 StGB (iVm § 489 Abs 1 bzw § 468 Abs 1 Z 4 StPO). Den Strafrahmen determinierende Umstände, die nicht zugleich die rechtliche Kategorie, welcher subsumiert wurde (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO), bestimmen, sind hingegen Gegenstand einer Sanktionsrüge nach § 281 Abs 1 Z 11, 1. Fall StPO (iVm § 489 Abs 1 bzw § 468 Abs 1 Z 4 StPO).

- 15) Eine anschauliche Übersicht über die praktisch wichtigsten Strafrahmenbestimmungen findet man in OGH 13 Os 44/09h JBl 2011, 262 (krit Birkbauer) = SSt 2009/52; s ferner die Zusammenschau bei Ratz in Fuchs/Ratz, WK-StPO (2015) § 281 Rz 671; Hager/Meller/Hetlinger, Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung⁴ (2016) 89 f. Freilich sind manche Normen im Kontext von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB nicht von Bedeutung, weil sie lediglich die Mindeststrafe des Strafsatzes modifizieren (so zB § 39a StGB, § 19 Abs 1, 3 JGG) und diese für § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB nicht von Belang ist.
- 16) Abgedruckt bei Harrasowsky, Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen V/2 (1886) 235. Die Norm wurde dem Entwurf aus dem ALR (1 6 §§ 54 f ALR) beigefügt.
- 17) Ch. Rabl, Die Anwendbarkeit der langen Verjährungsfrist des § 1489 Satz 2 zweite Alternative ABGB auf Schadenersatzansprüche gegen eine juristische Person, ÖJZ 2002, 547 (549); Brandstätter, Verjährung und Schaden (2017) 259; Pendl, ÖJZ 2018, 103.
- 18) „[...] oder ist derselbe aus einem Verbrechen entstanden, so verjährt sich das Klagerecht nur nach 30 Jahren.“
- 19) Zeiller, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch IV (1813) 250.
- 20) Sonnleithner, Anmerkungen zum neuen Josephinischen Kriminalgesetz (1787) 5 ff; Jenull, Das Oesterreichische Criminal-Recht II (1809) 3 ff; Maucher, Systematisches Handbuch des österreichischen Strafgesetzes über Verbrechen I (1844) 83 ff.
- 21) Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1982) 581 f.
- 22) Kundgemacht durch das Kaiserliche Patent vom 27. Mai 1852 (RGBl Nr. 117).
- 23) Siehe dazu sowie zum Folgenden nur Herbst, Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechtes⁷ (1882) 51 ff; Friedmann, Das österreichische Strafgesetz mit Berücksichtigung der strafrechtlichen Nebengesetze (1905) 1055 ff; Hochmayr in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB (2001) § 17 Rz 7.
- 24) Siehe dazu auch die – freilich sehr knapp gehaltenen – Ausführungen im AB 1240 BlgNR 13. GP 2.
- 25) Siehe nur OGH 14 Os 65/99 EvBl 2000/38, 156: „Die Beantwortung dieser Frage hängt bei vorsätzlichen Handlungen vom Strafrahmen ab (§ 17 StGB)“; Ratz in Höpfel/Ratz, WK-StGB² § 29 Rz 5: „Gem § 260 Abs 1 Z 2 StPO hat ein verurteilendes Erkenntnis zwingend auszusprechen, ob die strafbare Handlung ein Verbrechen oder ein Vergehen ist. Die Beantwortung dieser Frage hängt ausschließlich vom Strafrahmen ab“; s ferner dens in Fuchs/Ratz, WK StPO § 281 Rz 209; Hochmayr in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB § 17 Rz 19 ff, § 29 Rz 5.

nes Doppelcharakters als Strafrahmen- und fakultativ anwendbare Strafbemessungsvorschrift unberücksichtigt.²⁶⁾

Der historische Konnex von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB zur Gruppe der Verbrechen legt den Schluss nahe, dass bei der Ermittlung der Strafdrohung iS von leg cit auf den *Strafrahmen* abzustellen ist. Allerdings darf die Untersuchung nicht an diesem Punkt stehen bleiben. Denn einerseits scheint die Deutung des Begriffs *Strafdrohung* in § 17 Abs 1 StGB noch nicht abschließend geklärt.²⁷⁾ Andererseits bleiben – wie gezeigt – auch auf Grundlage der üA manche Strafrahmenbestimmungen bei der Auslotung der Strafdrohung iS von § 17 Abs 1 StGB unberücksichtigt. Es wäre zu schemenhaft, wenn man einzelne Strafrahmennormen im Kontext von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB allein deshalb ausklammerte, weil sie auch bei der Frage, ob eine bestimmte Straftat ein Verbrechen oder ein Vergehen darstellt, außer Betracht bleiben. Dass § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB vor seiner Novellierung aus Anlass der Einführung des StGB auf Verbrechen abstellte, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass zwischen der Verjährungsbestimmung und der Wertung einer Tat als Verbrechen strukturelle und rechtspolitische Unterschiede bestehen. Aus diesem Grund scheint eine differenzierte Betrachtung geboten: Es gilt jede einzelne Strafrahmennorm gesondert unter die Lupe zu nehmen und der Frage nachzugehen, ob sie in Anbetracht der ratio legis von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB für die Ermittlung der Strafdrohung iS dieser Regelung von Belang ist oder nicht. Dafür muss man sich zunächst Klarheit über den Zweck von leg cit verschaffen.

II. Zur ratio legis von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB

Das telos von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB wird von Judikatur²⁸⁾ und Lehre²⁹⁾ in erster Linie in einer *Pönalisierung des Täters* gesehen. Wird der Schaden durch einen vorsätzlichen schweren Gesetzesverstoß hervorgerufen, sehe es das Gesetz nicht als gerechtfertigt an, dem Schädiger zuzubilligen, dass er gegebenenfalls nach einem relativ kurzen Zeitraum – nämlich ab dem Ende der dreijährigen, kenntnisabhängigen Frist des § 1489 Satz 1 ABGB – darauf vertrauen kann, vom Opfer nicht mehr schadenersatzrechtlich belangt zu werden. Andere Stimmen richten den Fokus stärker auf den Schutz des Geschädigten. Die dreißigjährige Verjährungsfrist verfolge va den Zweck, Opfern einer qualifizierten Straftat länger Zeit zu geben, ihre Ansprüche geltend zu machen.³⁰⁾ *Vollmaier*³¹⁾ kehrt den general- und spezialpräventiven Charakter von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB hervor. Die Norm wolle Normunterworfenen im Interesse des Güterschutzes von besonders schweren Gesetzesverstößen abhalten.

ME kann keiner dieser drei Gesichtspunkte gänzlich von der Hand gewiesen werden, wobei – jedenfalls bei historischer Betrachtung – der Zweck der *Pönalisierung des Straftäters* am stärksten ausgeprägt sein dürfte. Wie zivilrechtlichen Verjährungsfristen im Allgemeinen liegt auch § 1489 ABGB folgende *Interessenabwägung* zugrunde: Dem Interesse des Geschädigten, hinreichend Zeit für die vollständige Aufklärung des Sachverhalts, für die Konkretisierung seiner Ersatzansprüche und für die sonstige Vorbereitung der gerichtlichen Durchsetzung zur Verfügung zu haben, steht das Vertrauen des Schädigers gegenüber, nach einer gewissen Zeit nicht mehr in

Anspruch genommen zu werden und etwaige Rückstellungen anderweitig verwenden zu können.³²⁾ Daneben kommt auch der Vermeidung etwaiger Beweisschwierigkeiten, bestimmten prozessökonomischen Erwägungen und der Wahrung von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden Bedeutung zu. Begeht der Schädiger wissentlich und willentlich eine qualifizierte strafbare Handlung, sind seine Interessen bei der dargelegten Abwägung naturgemäß weniger stark zu berücksichtigen. Das Pendel schlägt zugunsten des Geschädigten aus. Aufgrund des qualifizierten Verhaltensunrechts verjähren die Ersatzansprüche erst nach dreißig Jahren ab Schadenseintritt.

III. (Keine) Systematische Interpretation mit der Verfolgungsverjährung

Neben den bereits erwähnten Zwecken sieht ein Teil der Lehre das telos von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB (zusätzlich) darin, *Wertungswidersprüche zwischen der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Verjährung zu reduzieren*.³³⁾ Die Bezugnahme auf die Verfolgungsverjährung ist für die gegenständliche Untersuchung von besonderem Interesse, weil die diesbezügliche Regelung des § 57 StGB ihrem Wortlaut nach ebenfalls an die Strafdrohung anknüpft. Bestimmte Straftaten verjähren nicht.³⁴⁾ Davon abgesehen hängt die Frist für die Verfolgungsverjährung nach dem Wortlaut des § 57 Abs 3 StGB von der *Strafdrohung* ab. Konkret ist dabei auf den *Strafrahmen* abzustellen.³⁵⁾ Ebenso wie bei der Legaldefinition der Verbrechen in § 17 Abs 1 StGB³⁶⁾ halten Judikatur und Lehre jedoch auch bei der Ermittlung der Strafdrohung iS von § 57 Abs 3 StGB nur bestimmte Strafrahmenbestimmungen für beachtlich.³⁷⁾ So ist zB bei Jugendstraftaten bei der Ermittlung

der Verjährungsfrist von den durch § 5 Z 2 bis 5 JGG herabgesetzten Strafdrohungen auszugehen.³⁸⁾ Berücksichtigt wird etwa auch die Bestimmung des § 287 Abs 1 Satz 2 StGB bei Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand voller Berauschung.³⁹⁾ Demgegenüber bleibt bspw § 313 StGB – wie bei § 17 Abs 1 StGB – außer Betracht.⁴⁰⁾

Der Meinungsstand zur Auslegung von § 57 Abs 3 StGB stellt ein weiteres Argument dafür dar, dass der Terminus *Strafdrohung* in § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB in Richtung *Strafrahmen* auszulegen ist. Allerdings darf die systematische Nähe zwischen der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung und der zivilrechtlichen Anspruchsverjährung nicht überschätzt werden.⁴¹⁾ Die rechtspolitischen Zielsetzungen der beiden Verjährungsregime überschneiden sich nur partiell, nämlich vermutlich nur bzgl der Vermeidung von Beweisschwierigkeiten.⁴²⁾ Grund für die strafrechtliche Verfolgungsverjährung ist vor allem die Abnahme des spezial- und generalpräventiven Strafbedürfnisses im Laufe der Zeit.⁴³⁾ Diese Stoßrichtung ist der Anspruchsverjährung naturgemäß fremd. Aufgrund der unterschiedlichen Intentionen kann auch die zu § 57 Abs 3 StGB erarbeitete Differenzierung, auf welche Strafrahmenbestimmungen bei der Auslotung der Strafdrohung Bedacht zu nehmen ist und welche unberücksichtigt bleiben, nicht eins zu eins für § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB übernommen werden. Selbst wenn man einen der Zwecke von leg cit darin sieht, Wertungswidersprüche zwischen der zivilrechtlichen Anspruchsverjährung und der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung zu reduzieren, befreit dies nicht vom Aufwand, die wichtigsten Strafrahmenbestimmungen gesondert

zu beleuchten, und der Frage nachzugehen, ob sie nach ihrer ratio legis im Kontext von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB beachtlich sind oder nicht.

- 26) OGH 13 Os 44/09h JBI 2011, 262 (Birkbauer) = SSt 2009/52; RIS-Justiz RS0125293; Ratz in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 281 Rz 209; Höpfel in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 17 Rz 23; Seiler in *Birkbauer et al*, Praxiskommentar StGB (2018) § 17 Rz 1.
- 27) Entgegen den oben in FN 25 genannten Stimmen betont Höpfel in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB (2010) § 17 Rz 22: „Für die Wertung einer strafbaren Handlung als Verbrechen im technischen Sinn kommt es allein auf den Strafsatz, nicht hingegen auf einen allenfalls davon abweichenden, für die Strafbefugnis ausschlaggebenden konkreten Strafrahmen an“; ähnlich Öner/Schütz in *Leukauf/Steininger*, StGB⁴ (2017) § 17 Rz 4. Die Debatte wird im Schrifttum nicht besonders intensiv geführt, was daran liegen dürfte, dass die unrichtige Bezeichnung einer Tat im Schuldspruch (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) als Verbrechen statt richtig als Vergehen nicht nichtigkeitsbedroht ist (grundlegend OGH 9 Os 23/76 SSt 47/33 = EvBl 1977/22, 48; weitere Nachw in RIS-Justiz RS0089896).
- 28) OGH 2 Ob 1239/32 JBI 1933, 168; 4.6.1970, 1 Ob 112/70; 14.4.1988, 7 Ob 552/88; 3 Ob 120/06b Zak 2006/720, 418; 22.7.2007, 10 Ob 34/07h; uva.
- 29) Grundlegend *Nippel*, Erläuterungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches IX (1836) 121; *M. Bydliński*, Deliktshaftung juristischer Personen und lange Verjährung, RZ 1982, 218 (223 f); aus jüngerer Zeit *Ch. Rabl*, ÖJZ 2002, 549; *Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1489 ABGB Rz 11; *Spitzer/Kernbichler*, ÖJZ 2010, 332; *Brandstätter*, Verjährung 259 f; *Pendl*, ÖJZ 2018, 104 f.
- 30) *Leupold*, Dritthaftung des Abschlussprüfers – Verjährung und Verteilung (Teil I), Zak 2013, 387 (388 f); *M. Leitner*, Zur Schadenersatzverjährung bei Zurechnung fremder strafbarer Handlungen, VbR 2014, 28 (29); wohl auch *Wendehorst*, Verjährung bei der Haftung des Abschlussprüfers, in FS Straube (2009) 233 (248).
- 31) Zum Anwendungsbereich der langen Verjährung nach § 1489 Satz 2 Fall 2 ABGB, VbR 2013, 43 (44 f).
- 32) Ausführlich zu den Zwecken der Verjährung von Schadenersatzansprüchen bspw *Kozioł*, Grundfragen des Schadenersatzrechts (2010) 309 ff; *Brandstätter*, Verjährung 5 ff.
- 33) So zB *Ehrenzweig*, System II/1² 76; *Mayrhofer*, Schuldrecht Allgemeiner Teil³ (1986) 346; *Ch. Rabl*, ÖJZ 2002, 551 f; *Spitzer/Kernbichler*, ÖJZ 2010, 331; *Pendl*, ÖJZ 2018, 104; zweifelnd *M. Bydliński*, RZ 1982, 223; *Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1489 ABGB Rz 11.
- 34) Siehe dazu nur die Aufzählung der unverjährbaren Straftaten bei *Marek in Höpfel/Ratz*, WK-StGB² (2018) § 57 Rz 1.

- 35) Siehe nur *Tipold in Leukauf/Steininger*, StGB⁴ § 57 Rz 3; *Marek in Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 57 Rz 11: „Die Dauer der Verjährungsfrist ist nach verschiedenen Gruppen von Strafdrohungen gestaffelt und richtet sich nach dem Strafrahmen.“
- 36) Siehe dazu oben Pkt C.I.2.
- 37) Statt vieler *Seiler in Birkbauer et al*, Praxiskommentar StGB § 57 Rz 5. Die Differenzierung stimmt nicht mit jener überein, die zu § 17 Abs 1 StGB angestellt wird (s zu dieser oben Pkt C.I.2).
- 38) ErläutRV 486 BlgNR 27. GP 25 f; *Marek in Höpfel/Ratz*, WK-StGB² Vor §§ 57-60 Rz 8; *Schallmoser in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer*, SbgK-StGB § 57 Rz 31.
- 39) OGH 11 Os 121/11w JBI 2013, 333 (*Tipold*) = SSt 2012/18 = EvBl 2012/108, 728; RIS-Justiz RS0127816.
- 40) OGH 13 Os 44/09h JBI 2011, 262 (*Birkbauer*) = SSt 2009/52 = EvBl 2009/144, 965; RIS-Justiz RS0125293; *Tipold in Leukauf/Steininger*, StGB⁴ § 57 Rz 5; *Seiler in Birkbauer et al*, Praxiskommentar StGB § 57 Rz 5.
- 41) Der dem GewaltschutzG 2019 (BGBl I 2019/105) vorangegangene Initiativantrag (970/A XXVI. GP) sah folgende Änderung von § 1489 ABGB vor: „Die Frist nach Satz 2 zweiter Fall endet nicht vor dem Eintritt der Verjährung der Strafbarkeit, frühestens jedoch ein Jahr nach der rechtskräftigen Beendigung eines vor Eintritt der Strafbarkeitsverjährung eingeleiteten Strafverfahrens. Bei Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Integrität und Selbstbestimmung beginnt die Verjährungsfrist erst mit Vollendung des 18. Lebensjahres des Opfers.“ Hätte sich der Gesetzgeber zu dieser Neufassung durchgerungen, würde der Normzweck von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB in einer Harmonisierung der beiden Verjährungsregime bestehen. Allerdings wurde bloß der zweite Teil der vorgeschlagenen Ergänzung positiviert; und zwar nicht in § 1489 ABGB, sondern in § 1494 Abs 2 ABGB, der idF BGBl I 2019/105 lautet: „Gegen eine minderjährige Person beginnt die Ersitzungs- und Verjährungszeit so lange nicht zu laufen, als sie keinen gesetzlichen Vertreter hat oder ihr gesetzlicher Vertreter an der Wahrnehmung ihrer Rechte gehindert ist. Unabhängig davon beginnt die Frist nach § 1489 Satz 2 zweiter Fall vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahres des Geschädigten nicht zu laufen.“
- 42) Die Beweisführung ist Jahre nach der Tat – ungeachtet der raschen Fortentwicklung kriminalistischer Methoden – erschwert und Fehlentscheidungen sind wahrscheinlicher als bei einem tatzeitnahen Urteil (*Schallmoser in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer*, SbgK-StGB (2016) Vor §§ 57-60 Rz 12; *Marek in Höpfel/Ratz*, WK-StGB² (2018) Vor §§ 57-60 Rz 3). Die Vermeidung von Beweisschwierigkeiten ist auch ein allgemein anerkannter Zweck der zivilrechtlichen Anspruchsverjährung (*Vollmaier*, Verjährung und Verfall [2009] 52 ff; *Brandstätter*, Verjährung 8 ff).
- 43) ErläutRV 30 BlgNR 13. GP 161; OGH 12 Os 37/88 SSt 59/46; 14 Os 120/89 SSt 60/76; RIS-Justiz RS0086395; *Schallmoser in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer*, SbgK-StGB (2016) Vor §§ 57-60 Rz 12; *Marek in Höpfel/Ratz*, WK-StGB² (2018) Vor §§ 57-60 Rz 3.

D. BETRACHTUNG EINZELNER STRAFRAHMENBESTIMMUNGEN IM LICHT VON § 1489 SATZ 2, 2. FALL ABGB

I. Das Absorptionsprinzip (§ 28 StGB)

Die Regelung des § 28 StGB steckt den Rahmen für die Strafbemessung ab, wenn in einem Verfahren über mehrere strafbare Handlungen erkannt wird, die in *echter* Konkurrenz stehen.⁴⁴⁾ Ob in Real- oder Idealkonkurrenz, ist nicht entscheidend.⁴⁵⁾ Von ungleichartigen Strafen abgesehen (Abs 2 und 3),⁴⁶⁾ gilt in beiden Konstellationen das *Absorptionsprinzip*, sodass auf eine einzige Geld- oder Freiheitsstrafe zu erkennen ist.⁴⁷⁾ Der für deren Bemessung zur Verfügung stehende Strafraum bestimmt sich dabei nach der höchsten Unter- und Obergrenze der Strafsätze der konkurrierenden, gemeinsam abzuurteilenden strafbaren Handlungen.

Für die Schadenersatzverjährung nach § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB ist die Strafraumbestimmung des § 28 StGB nicht von Bedeutung. Es wäre geradezu absurd, wenn bei realkonkurrierenden Delikten lediglich jener Geschädigte in den Genuss der verjährungsrechtlichen Besserstellung käme, der Opfer der strafbaren Handlung mit dem strengsten Strafsatz ist. Weisen auch sonstige strafbare Handlungen, die bei der Strafraumbildung durch das *Absorptionsprinzip* verdrängt werden, einen Strafsatz von mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe auf, müssen auch die Opfer dieser Taten durch § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB begünstigt werden. Das Absorptionsprinzip des § 28 StGB hat nicht den Zweck, Opfer bestimmter strafbarer Handlungen am Zivilrechtsweg verjährungsrechtlich schlechter zu stellen, sodass es bei der Bestimmung der Strafdrohung iS von § 1489 Satz 2 ABGB außer Betracht zu bleiben hat.

Gleiches gilt für die *Strafraumbestimmung des § 31 StGB*, die das Absorptionsprinzip strukturell ergänzt: § 31 StGB normiert das Gebot der Verhängung einer bloßen Zusatzstrafe. Die Regelung greift dann Platz, wenn sich nach einer Verurteilung herausstellt, dass der Täter vor diesem Urteil noch eine oder mehrere strafbare Handlungen begangen hat, und sorgt dafür, dass der Täter durch die gesonderte Aburteilung der neu hervorgekommenen Straftaten nicht schlechter gestellt wird, als er bei gleichzeitiger Aburteilung aufgrund des Absorptionsprinzips im ersten Verfahren gestanden hätte.⁴⁸⁾ Da § 28 StGB bei der Ermittlung der Strafdrohung iS von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB außer Betracht bleibt, gilt dies zwangsläufig auch für die Strafraumbestimmung des § 31 StGB.

II. Zusammenrechnung von Wert- und Schadensbeträgen (§ 29 StGB)

Diffizil ist die Frage, welche Bedeutung dem Kumulationsprinzip gem § 29 StGB bei der Ermittlung der Strafdrohung iS von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB zukommt. Nach dieser Norm sind bei Zusammentreffen mehrerer gleichartiger,⁴⁹⁾ realkonkurrierender Straftaten desselben Täters ziffernmäßig bestimmte Wert- und Schadensbeträge zum Zweck der *Strafraumbildung* zusammenzurechnen.⁵⁰⁾ Dadurch entsteht nach stRsp eine *Subsumtionseinheit sui generis*, die als *einzigste strafbare Handlung* iS von § 260 Abs 1 Z 2 StPO anzusehen ist.⁵¹⁾ Allerdings bleiben die einzelnen Taten rechtlich selbständig,⁵²⁾ sodass auch Faktenfreisprüche möglich sind.⁵³⁾

Die Autonomie der einzelnen Taten liefert das entscheidende Argument, weshalb sie trotz Zusammenfassung zu einer Subsumtionseinheit – von § 58 Abs 2 StGB abgesehen – jeweils

eigenständig verfahren. Es entspricht ganz hA, dass das in § 29 StGB normierte *Kumulationsprinzip* bei Ermittlung der – für die Dauer der Verfolgungsverjährung ausschlaggebenden – Strafdrohung iS von § 57 Abs 3 StGB außer Betracht bleibt.⁵⁴⁾ Auf § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB kann dieser Gedankengang jedoch nicht übertragen werden. Schließlich verjährt bei § 57 StGB die *Strafbarkeit der Tat* (also des festgestellten physischen Verhaltens),⁵⁵⁾ während § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB auf die *rechtliche Kategorie der gerichtlich strafbaren Handlungen* abstellt.⁵⁶⁾ Geht man mit der Jud davon aus, dass realkonkurrierende Straftaten bei der in § 29 StGB normierten Zusammenrechnung der Wert- oder Schadensbeträge zu einer Subsumtionseinheit sui generis zusammengefasst werden und als solche gemeinsam eine *einzigste wert- oder schadensqualifizierte strafbare Handlung* (§ 260 Abs 1 Z 2 StGB) darstellen, liegt der Schluss nahe, dass es sich dabei auch um eine strafbare Handlung iS von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB handelt. So gesehen ist das *Kumulationsprinzip bei der Ermittlung der Strafdrohung* iS von leg cit zu beachten.

Die praktischen Auswirkungen dieser These sollen durch folgendes Beispiel verdeutlicht werden: A stiehlt B zunächst einen Gegenstand im Wert von € 4.000,- und eine Woche später eine andere Sache im Wert von € 3.000,-. Die beiden real konkurrierenden Diebstähle werden zu einer Subsumtionseinheit zusammengefasst und stellen gemeinsam die wertqualifizierte strafbare Handlung nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 5 StGB dar. Da der Strafraum dieser Handlung aufgrund des Kumulationsprinzips bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe beträgt, ist der Anwendungsbereich von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB eröffnet, sodass die Ersatzansprüche erst dreißig Jahre

nach dem jeweiligen Schadenseintritt verjähren.

Freilich stellen sich bei der Anwendung von § 29 StGB im Kontext von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB noch einige Detailfragen: Im Anschluss an *P. Bydlinski*⁵⁷⁾ entspricht es heute hA,⁵⁸⁾ dass die dreißigjährige Verjährungsfrist nicht schon deshalb anzuwenden ist, weil für den Schaden ein qualifiziertes Delikt kausal war. Vielmehr ist genau zu prüfen, ob der Schädiger gerade dem Geschädigten gegenüber die entsprechende strafbare Handlung verübt hat.⁵⁹⁾ Diese Einschränkung wird damit begründet, dass die verlängerte Frist Ergebnis einer (typisierten) Abwägung der Interessen von Schädiger und Geschädigtem ist.⁶⁰⁾ Vor diesem Hintergrund können bei der Ermittlung der Strafdrohung iS von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB nur solche Straftaten zu einer Subsumtionseinheit iS von § 29 StGB zusammengefügt werden, die gegen den nunmehrigen Kläger gerichtet waren. Straftaten gegen andere Personen haben auch dann außer Betracht zu bleiben, wenn sie demselben Deliktstypus angehören. Daher kann aus einem an und für sich hinreichend qualifizierten Schuldspruch (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO), dem eine Subsumtionseinheit sui generis nach § 29 StGB zugrunde liegt, nicht automatisch auf eine Anwendung von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB geschlossen werden, wenn manche der abgeurteilten Taten nicht gegen den nunmehrigen Kläger gerichtet waren.

Das zweite Detailproblem ist prozessualer Natur: § 29 StGB ermöglicht nur dann eine Zusammenrechnung ziffernmäßig bestimmter Schadens- bzw Wertbeträge, wenn über die gleichartigen strafbaren Handlungen in *ein und demselben Verfahren* abgeurteilt wird.⁶¹⁾ Bei einer nachträglichen Verurteilung

kommt dem Kumulationsprinzip bei der Ermittlung der Zusatzstrafe (§ 31 StGB) aufgrund der Rechtskraftwirkung des vorausgegangenen Urteils nur eingeschränkte Bedeutung zu.⁶²⁾ Bei einer Anwendung von § 29 StGB zum Zweck der Ermittlung der Strafdrohung iS von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB gilt diese Einschränkung allerdings nicht. Leg cit *setzt keine Verurteilung voraus*.⁶³⁾ Fehlt es an einer solchen, weil das Strafverfahren nicht eingeleitet oder eingestellt wurde,⁶⁴⁾

- 44) Ausführlich zu den Anwendungsvoraussetzungen von § 28 StGB: *Eder-Rieder in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB* (2011) § 28 Rz 129 ff; *Fabrizy, StGB*¹³ (2018) § 28 Rz 1 ff.
- 45) Statt aller *Ratz in Höpfel/Ratz, WK² StGB* § 28 Rz 3.
- 46) Dazu näher *Breycha, Strafenkumulierung bei Zusammentreffen alternativer Strafdrohungen, RZ* 1993, 130.
- 47) Siehe dazu und zum Folgenden *Ratz in Höpfel/Ratz, WK² StGB* § 28 Rz 2; *Tipold in Leukauf/Steininger, StGB*⁴ § 28 Rz 7 ff; *Seiler in Birkbauer et al, Praxiskommentar StGB* § 28 Rz 33 ff.
- 48) Statt vieler OGH 13 Os 134/05p SSt 2006/8; *Tischler in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB* (2004) § 31 Rz 6 ff; *Ratz in Höpfel/Ratz, WK-StGB*² § 31 Rz 1; *Fabrizy, StGB*¹³ § 31 Rz 1.
- 49) Um gleichartige Taten handelt es sich, wenn derselbe Deliktstypus – inkl Qualifikationen und Privilegierungen – verwirklicht ist (s statt aller OGH 15 Os 77/89; RIS-Justiz RS0090907; *Hochmayr in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB* § 29 Rz 25).
- 50) Ausführlich zu den Anwendungsvoraussetzungen von § 29 StGB *Hochmayr in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB* (2006) § 29 Rz 12 ff; s ferner *Ratz in Höpfel/Ratz, WK-StGB*² § 29 Rz 1; *Fabrizy, StGB*¹³ § 29 Rz 1.
- 51) OGH 11 Os 138/84 SSt 55/74; 14 Os 65/99 JBl 2000, 262 (*Schmoller*); 13 Os 53/02 JBl 2003, 535 = RZ 2003/3, 63; 11 Os 76/17m ZWF 2018/9, 89; 17.10.2017, 11 Os 77/17h; weitere Nachw in RIS-Justiz RS0112520; RS0090834. Dennoch handelt es sich bei § 29 StGB um eine bloße Strafraumenbestimmung (instruktiv *Ratz in Höpfel/Ratz, WK-StGB*² § 29 Rz 7; diesem zust *Tipold in Leukauf/Steininger, StGB*⁴ § 29 Rz 5; *Seiler in Birkbauer et al, Praxiskommentar StGB* § 29 Rz 3; *Medigovic/Reindl-Krauskopf/Luef-Kölbl, Strafrecht Allgemeiner Teil II*² [2016] 231; aA *Öner/Schütz in Leukauf/Steininger, StGB*⁴ § 17 Rz 4).
- 52) OGH 14 Os 65/99 JBl 2000, 262 = EvBl 2000/38, 156; 24.10.2006, 11 Os 102/06v; 15 Os 89/15z SSt 2015/49; 10.4.2018, 11 Os 61/17f; uva.
- 53) RIS-Justiz RS0112520; RS0114927; jeweils mit umfangreichen Judikaturnachw.

- 54) OGH 15 Os 52/13f EvBl 2013/160, 1096; 15 Os 1/17m EvBl-LS 2017/183, 1096; RIS-Justiz RS0128998; *Schmoller, JBl* 2000, 263; *Marek in Höpfel/Ratz, WK-StGB*² § 57 Rz 12; *Schallmoser in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB* § 57 Rz 25; *Hochmayr in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB* § 29 Rz 41.
- 55) Siehe dazu statt vieler 15 Os 52/13f EvBl 2013/160, 1096; RIS-Justiz RS0090571; *Marek in Höpfel/Ratz, WK-StGB*² Vor §§ 57–60 Rz 2.
- 56) Instruktiv zum terminologischen Unterschied zwischen einer Straftat und einer gerichtlich strafbaren Handlung *Ratz in Höpfel/Ratz, WK-StGB*² Vor §§ 28–31 Rz 1; ders, in *Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit* 2016, 145 f.
- 57) ÖBA 1988, 86.
- 58) OGH 21.5.1997, 7 Ob 2385/96b; 17.2.2005, 2 Ob 293/04h; 11.5.2007, 10 Ob 34/07h; *M. Bydlinski in Rummel, ABGB II/33* § 1489 Rz 5; *Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1489 ABGB Rz 47; *Mader/Janisch in Schwimann/Kodek, ABGB VI*⁴ § 1489 Rz 24; jeweils mN.
- 59) Aus diesem Grund ist die dreißigjährige Frist etwa nicht auf die Ersatzensprüche des B anzuwenden, dessen Sachen der Täter beim Einbruchsdiebstahl in das Haus des A fahrlässig beschädigt hat (*P. Bydlinski, ÖBA* 1988, 86).
- 60) Siehe zu dieser Abwägung schon oben Pkt C.II.
- 61) *Ratz in Höpfel/Ratz, WK² StGB* § 29 Rz 1; *Hochmayr in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB* § 29 Rz 33; *Tipold in Leukauf/Steininger, StGB*⁴ § 29 Rz 2.
- 62) Näher zu dieser eingeschränkten Bedeutung *Hochmayr in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB* § 29 Rz 34.
- 63) Nachw oben in FN 3.
- 64) Streitig ist die Frage, ob das Vorliegen einer qualifizierten strafbaren Handlung iS von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB im Zivilverfahren auch dann gesondert zu prüfen ist, wenn bereits ein Strafgericht (rechtskräftig) ausgesprochen hat, dass die entsprechenden Taten nicht gerichtlich strafbar sind. *Spitzer/Kernbichler* (ÖJZ 2010, 331 inkl FN 21) bejahen hier eine Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz, wonach freisprechende Urteile (§ 259 StPO) im Zivilprozess keine Bindungswirkung entfalten und begründen dies damit, dass sich Beweiswürdigung bei der aufgeworfenen Frage im Zivilverfahren nach § 14 StPO richtet. Damit bleibe für eine eigenständige Prüfung des Beweisthemas im Zivilprozess kein Raum (zust *Pendl, ÖJZ* 2018, 106; aA jedoch *Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 1489 ABGB Rz 46: Der Autor spricht sich ebenfalls für eine ausnahmsweise Anwendung der strafprozessualen Beweismaßregeln im Zivilprozess aus, verneint aber dennoch eine Bindungswirkung). ME ist der Ansicht von *Spitzer/Kernbichler* grds beizupflichten. Allerdings kann eine Bindungswirkung eines freisprechenden Urteils nur dann bejaht werden, wenn es meritorischer Natur ist. Wird der Angeklagte aus formalen Gründen freigesprochen (§ 259 Z 1 und Z 2 StPO), steht dem Kläger im Zivilprozess trotz des freisprechenden Erkenntnisses der Beweis offen, dass die angeklagte Tat eine qualifizierte strafbare Handlung iS von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB darstellt.

ist im Zivilprozess das Vorliegen einer qualifizierten strafbaren Handlung gesondert zu beurteilen.⁶⁵⁾ Der Kläger kann die dreißigjährige Verjährungsfrist hierbei auch darauf stützen, dass die geltend gemachten Ersatzansprüche aus mehreren Straftaten herrühren, die nach Maßgabe von § 29 StGB zu einer Subsumtionseinheit zusammenzufassen sind, und als solche (gemeinsam) eine strafbare Handlung darstellen, die einen Strafraumen von mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe aufweist. Wurde der Beklagte in einem Strafverfahren schuldig gesprochen, eine strafbare Handlung mit einem Strafsatz von einem Jahr Freiheitsstrafe oder weniger begangen zu haben, steht dem Kläger im Zivilprozess der Beweis offen, dass dieser auch eine weitere Tat gleicher Art begangen hat, die mit der abgeurteilten zu einer Subsumtionseinheit iS von § 29 StGB zusammengefasst werden kann.⁶⁶⁾ Hat die so gebildete strafbare Handlung einen Strafraumen von mehr als einem Jahr, ist der Anwendungsbereich von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB ebenfalls eröffnet.

III. Strafschärfung bei Rückfall (§ 39 Abs 1 StGB)

Gemäß § 39 Abs 1 StGB erhöht sich das Höchstmaß der angedrohten Freiheits- oder Geldstrafe um die Hälfte, wenn der (neunzehnjährige oder ältere) Täter schon zweimal wegen Taten, die auf der gleichen schädlichen Neigung iS von § 71 StGB beruhen, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde und diese Strafen wenigstens zum Teil verbüßt hat.⁶⁷⁾ Die Natur dieser Strafschärfung war anfangs streitig: Im Schrifttum wurde die Regelung ursprünglich – unter Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers⁶⁸⁾ – von einer breiten Strömung als *Strafraumenbestimmung* klassifiziert.⁶⁹⁾ Demgegenüber erachtete

die Rsp die Bestimmung vor ihrer Novellierung im Rahmen des GewaltschutzG 2019 zunächst als *fakultativ anzuwendende Strafbemessungsregel*.⁷⁰⁾ Beginnend mit der Leitentscheidung 13 Os 44/09h⁷¹⁾ sprach sich die Jud für eine vermittelnde Lösung aus und deutete § 39 StGB – va mit Blick auf das Rechtsmittelverfahren – sowohl als Strafraumenregelung als auch als fakultativ anwendbare Strafbemessungsvorschrift.⁷²⁾ Allerdings erteilte der Gesetzgeber des GewaltschutzG 2019 dieser janusköpfigen Auslegung eine Absage und änderte den Wortlaut der Bestimmung dahingehend, dass das Höchstmaß der angedrohten Freiheits- oder Geldstrafe nicht bloß um die Hälfte überschritten werden „*kann*“, sondern bei Erfüllung der Voraussetzungen von § 39 Abs 1 StGB zwangsläufig erhöht wird („*so erhöht sich, [...]*“). In Anbetracht der geänderten Diktion stellt leg cit nun exklusiv eine den Strafraumen erweiternde Norm dar.

Bei der Frage nach einer Anwendung von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB hat diese Strafraumenregelung häufig außer Betracht zu bleiben: Hier ist va zu beachten, dass die Erweiterung der Strafbefugnis keine Reaktion auf die nunmehr begangene, schadenskausale Tat darstellt. Sie rührt daher, dass sich der Täter trotz Vorstrafen und (teilweiser) Verbüßung der Freiheitsstrafe nicht von einer weiteren Tat abhalten ließ. Die Erweiterung des Strafraumens erfolgt demnach nicht mit Blick auf die Tatschuld, sondern aufgrund der gesteigerten Täterschuld.⁷³⁾ Wie gezeigt, ist § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB nur dann anzuwenden, wenn der Täter die qualifizierte strafbare Handlung gegenüber dem Geschädigten begangen hat. Spinnt man diesen Gedanken im Kontext von § 39 Abs 1 StGB fort, kann die Erhöhung des

Strafraumens nach leg cit allenfalls dann zur Anwendung der dreißigjährigen Verjährungsfrist führen, wenn die Voraussetzungen von § 39 Abs 1 StGB bzgl Vortaten gegenüber dem (auch) nunmehr Geschädigten erfüllt sind; dh wenn der Täter schon zweimal wegen Taten gegenüber dem jetzt Geschädigten, die auf der gleichen schädlichen Neigung iS von § 71 StGB beruhen, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde und diese Strafen wenigstens zum Teil verbüßt hat. Eine gesteigerte Täterschuld basierend auf Vortaten gegen außenstehende Dritte rechtfertigt keine verjährungsrechtliche Besserstellung des nunmehr Geschädigten.

Dies führt im Ergebnis dazu, dass die Strafschärfung bei Rückfall nach § 39 Abs 1 StGB grds nicht zur Anwendung von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB führt; es sei denn, dass (ausnahmsweise) zwei der einschlägigen (noch nicht rückfallverjährten) Vortaten gegenüber dem jetzigen Kläger begangen wurden. Für die (im Rahmen des GewaltschutzG 2019 eingeführte) Strafraumenbestimmung des § 39 Abs 1a StGB gelten diese Überlegungen wegen der strukturellen Nähe der beiden Normen sinngemäß.

IV. Strafbare Handlungen unter Ausnützung einer Amtsstellung (§ 313 StGB)

Gem § 313 StGB kann das Höchstmaß der angedrohten Freiheits- oder Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden, wenn eine auch sonst mit Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung von einem Beamten unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit begangen wird.⁷⁴⁾ Die Frage, welche Bedeutung dieser Strafraumenbestimmung bei der zivilrechtlichen Verjährung zukommt, stellt sich in

erster Linie hinsichtlich § 6 AHG, der § 1489 ABGB nachgebildet ist⁷⁵⁾ und in Satz 2 eine kenntnisunabhängige zehnjährige Verjährungsfrist normiert, wenn der Schaden aus einer gerichtlich strafbaren Handlung herührt, die nur vorsätzlich begangen werden kann *und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist*. Nur dann, wenn trotz der Beamteneigenschaft des Täters iS von § 74 Abs 1 Z 4 StGB⁷⁶⁾ der Anwendungsbereich des AHG nicht eröffnet ist,⁷⁷⁾ kann die Frage auftreten, ob bei der Ermittlung der Strafdrohung iS von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB auf § 313 StGB Bedacht zu nehmen ist.

Bei der Lösung des Problems ist das Augenmerk auf das Wesen von § 313 StGB zu richten: Die Norm weist eine strukturelle Nähe zur Strafschärfung bei Rückfall gem § 39 StGB idF vor der Novellierung dieser Bestimmung im Zuge des GewaltschutzG 2019 auf. Der OGH stellte zwei Jahre nach der Entscheidung des verst Senats zu § 39 StGB klar, dass § 313 StGB rechtlich nicht anders verstanden werden kann als § 39 StGB; nämlich als *fakultativ anzuwendende Strafbemessungsvorschrift*.⁷⁸⁾ An diesem Gleichklang hat auch die Entscheidung 13 Os 44/09h⁷⁹⁾ nichts geändert, die § 313 StGB – ebenso wie § 39 StGB – den Doppelcharakter einer Strafbemessungsvorschrift und einer *fakultativ* anwendbaren Strafraumenbestimmung attestiert.⁸⁰⁾ Diese doppelbödige Interpretation erhellt, wenn man die Bestimmung aus der Perspektive des Rechtsmittelverfahrens betrachtet: Die Einstufung als Strafraumenregelung führt dazu, dass der Angeklagte das Urteil nicht nur dann mit *Sanktionsrüge* bekämpfen kann, wenn das Gericht die Grenzen der ihm zustehenden Strafschärfung überschreitet, sondern auch dann,

wenn vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 313 StGB und damit von einer erweiterten Strafbefugnis rechtsirrig ausgegangen wird, die verhängte Strafe aber innerhalb des zutreffenden Rahmens liegt.⁸¹⁾ Davon abgesehen, stellt § 313 StGB eine *fakultative Strafbemessungsvorschrift* dar; und so ist das Urteil im umgekehrten Fall, wenn das Erstgericht bei der Strafzumessung nicht von einem erweiterten Strafraumen ausgeht, obwohl die materiellen Voraussetzungen von § 313 StGB dies zuließen, mit keinem materiellen Nichtigkeitsgrund behaftet.⁸²⁾ Aufgrund des fakultativen Charakters von § 313 StGB hat die Möglichkeit einer Überschreitung der Strafdrohung nach dieser Bestimmung im Kontext der zivilrechtlichen Anspruchsverjährung keine Relevanz; und zwar auch dann nicht, wenn das Strafgericht von der dargelegten Möglichkeit tatsächlich Gebrauch gemacht hat. § 313 StGB bleibt sowohl bei § 6 Satz 2 AHG als auch bei § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB außer Betracht.

V. Reduktion des Strafraumens bei Jugendstraftaten (§ 5 Z 4 JGG)

Damit ist es an der Zeit, zum Ausgangspunkt der Untersuchung zurückzukehren und die Frage aufzugreifen, ob bei § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB von den durch § 5 Z 4 JGG reduzierten Strafraumen auszugehen ist.

65) OGH 15.11.1989, 1 Ob 668/89; 22.6.1994, 1 Ob 4/94; Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1489 ABGB Rz 46; Perner/Brunner in Schwimann, ABGB-Taschenkommentar⁴ (2017) § 1489 Rz 11; R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,06} § 1489 Rz 22. Die Beweiswürdigung ist dabei nach Maßgabe von § 14 StPO vorzunehmen (Nachw oben in FN 7).

66) Freilich kann der Beweis nicht auf solche Straftaten gestützt werden, die im Zeitpunkt der Klagseinbringung aufgrund eingetretener Verjährung (§ 57 f StGB) nicht mehr strafbar sind.

67) Ausführlich zu diesen Voraussetzungen einer Strafschärfung bei Rückfall gem § 39 Abs 1 StGB sowie zur Rückfallsverjährung nach § 39 Abs 2 StGB Flora in Höpfel/Ratz, WK² StGB (2017) § 39 Rz 32 ff; Bruckmüller in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB (2017) § 39 Rz 39 ff. Die Kriterien haben sich – anders als das Wesen der Strafschärfung (dazu sogleich im Fließtext) – durch die Modifizierung der Norm im Rahmen des GewaltschutzG 2019 nicht geändert.

68) ErläutRV 30 BlgNR 13. GP 134.

69) Siehe statt vieler Leukauf/Steininger, StGB¹ (1974) § 39 Anm A, Anm D; Nowakowski, Eine Entscheidungsbesprechung, RZ 1975, 192 (192 f); Kunst, Strafrechtliche Behandlung des Rückfalls, ÖJZ 1980, 314 (315 ff); vgl auch die Darstellung des Meinungsstands bei Flora in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 39 Rz 1; Bruckmüller in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB § 39 Rz 22.

70) OGH (verst Senat) 13 Os 64/75 JBl 1976, 269 (krit Liebscher) = SSt 46/40; 9 Os 132/75 SSt 47/22; 22.3.2005, 12 Os 25/05a; umfangreiche weitere Judikaturnachw in RIS-Justiz RS0091318 und bei Bruckmüller in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB § 39 Rz 23 ff (dort auch zur Begründung der Entscheidung des verst Senats).

71) JBl 2011, 262 (krit Birkbauer) = SSt 2009/52.

72) Näher zu dieser Rechtsprechungskonzeption Fabrizy, StGB³ § 39 Rz 3; Medigovic/Reindl-Krauskopf/Luef-Kölbl, AT II² 86; Bruckmüller in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB § 39 Rz 27; ausführlich Ratz in Fuchs/Ratz, WK-StPO § 281 Rz 668 ff; krit Birkbauer, JBl 2011, 264 ff.

73) Moos, Die authentische Interpretation der Strafschärfung beim Rückfall nach § 39 StGB und der Schuldbegriff, ÖJZ 1980, 169 (169); Flora in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 39 Rz 35.

74) Wenn der Täter ein Amtsdelikt (§§ 302, 303, 304, 310, 311, 312, 212 Abs 3 Z 2 StGB) oder ein Fahrlässigkeitsdelikt begeht, ist § 313 nicht anwendbar (Bertel in Höpfel/Ratz, WK-StGB² [2010] § 313 Rz 1).

75) Statt vieler Ziehensack, AHG (2011) § 6 Rz 11.

76) Ausführlich zur Beamteneigenschaft iS dieser Regelung Jerabek/Reindl-Krauskopf/Ropper/Schroll in Höpfel/Ratz, WK-StGB² § 74 Rz 2 ff; Nittel in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, SbgK-StGB (2006) § 313 Rz 9 ff.

77) Siehe zum Anwendungsbereich des AHG nur Ziehensack, AHG Vor § 1 Rz 232 – Rz 799.

78) OGH 9 Os 134/77 EvBl 1978/63, 161; (verst Senat) 10 Os 177/77 SSt 49/32; 12 Os 148/81 JBl 1982, 215; weitere Judikaturnachw in RIS-Justiz RS0091345.

79) JBl 2011, 262 (Birkbauer) = SSt 2009/52.

80) Bestätigt durch OGH 30.9.2013, 17 Os 4/13m; s ferner Ratz in WK StPO § 281 Rz 668 ff.

81) OGH 13 Os 44/09h JBl 2011, 262 (Birkbauer) = SSt 2009/52; Ratz in WK StPO § 281 Rz 668.

82) Ratz in WK StPO § 281 Rz 668/1; Hager/Meller/Hetlinger, Nichtigkeitsbeschwerde⁴ 89.

Die Reduktion der Strafraumen bei Jugendstraftaten findet man in ähnlicher Form bereits im JGG 1928⁸³⁾ und im JGG 1961.⁸⁴⁾ Nach den Materialien zu § 11 JGG 1928⁸⁵⁾ waren dafür zwei verschiedene Erwägungen ausschlaggebend: „Einmal der Gedanke, daß eine im Jugendalter begangene Tat, mag der Täter immerhin schon dafür verantwortlich sein, doch nicht mit derselben Waage gewogen werden darf wie die Tat eines Erwachsenen. [...] Dieselbe Tat wirft auf einen unfertigen Charakter bei weitem nicht dasselbe schlechte Licht wie auf einen bereits gefestigten. Die von Jugendlichen begangenen strafbaren Handlungen müssen daher milder bestraft werden als die Tat Erwachsener. Ferner aber sollen bestimmte Strafmittel nicht so sehr im Hinblick auf die geringere Schuld als wegen ihrer den jugendlichen Verurteilten schädigenden oder gefährdenden Wirkung ausgeschlossen oder ihre Anwendung doch möglichst beschränkt werden.“

Um die Frage beantworten zu können, ob bei Ermittlung der Strafdrohung iS von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB von den durch das JGG gekürzten Strafraumen auszugehen ist, muss geklärt werden, welcher der beiden genannten Zwecke stärker ausgeprägt ist: Beruht die Strafraumenreduktion in erster Linie darauf, dass das Verhaltens- und Gesinnungsunrecht eines Jugendlichen typischerweise weniger schwer wiegt als jenes eines volljährigen Straftäters, liegt es nahe, dass die Begrenzung des Strafraumens durch das JGG auch gegen eine Pönalisierung des Jugendstraftäters im zivilistischen Verjährungsrecht in Stellung gebracht werden kann. Geht man hingegen davon aus, dass das Unrecht bei Jugendstraftaten und Straftaten Erwachsener gleich schwer wiegt und

die Strafraumenreduktion in § 5 Z 4 JGG in erster Linie der Verbesserung der Resozialisierungschancen von straffälligen Jugendlichen dient, ist § 5 Z 4 JGG für die Ermittlung des Strafraumens iS von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB nicht von Relevanz.

Seit Einführung des JGG 1988 sprechen die gewichtigeren Argumente für die letztgenannte Deutung.⁸⁶⁾ Den Erläuterungen zum JGG 1988 wird im Vorblatt vorangestellt, dass das Gesetz darauf abzielt, die wirtschaftlichen Schwierigkeiten straffällig gewordener Jugendlicher abzufedern. Jugendliche laufen zunehmend Gefahr, durch Neben- und Folgewirkungen eines Strafverfahrens in ihrer weiteren Entwicklung und Lebenssituation schweren Schaden zu nehmen, ohne dass dies zur begangenen Straftat in einem angemessenen Verhältnis stünde.⁸⁷⁾ Vor diesem Hintergrund erachtet *Maleccky*⁸⁸⁾ den zentralen Zweck von § 5 JGG zu Recht darin, auf Straftaten von Jugendlichen mit mildereren Sanktionen reagieren zu können. Für diese Deutung kann auch § 5 Z 7 JGG 1988 ins Treffen geführt werden, wonach bei der Einteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen nicht von den durch Z 4 geänderten Strafdrohungen auszugehen ist. Die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen verfolgt den Zweck, strafbare Handlungen des Kriminalstrafrechts abstrakt nach ihrem Unrechtsgehalt zu gewichten.⁸⁹⁾ Dass § 5 Z 4 JGG 1988 bei dieser Kategorisierung *expressis verbis* unberücksichtigt bleibt, spricht stark dafür, dass die Reduktion des Strafraumens bei Jugendstraftaten nicht auf ein vermindertes Unrecht derartiger Taten zurückzuführen ist, sondern lediglich eine *geringere Sanktionierung* intendiert ist, um das Fortkommen von straffällig

gewordenen Jugendlichen nicht zu gefährden.⁹⁰⁾

Die Intention des JGG einer geringeren Sanktionierung von Jugendstraftaten bezieht sich bloß auf die Verhängung strafrechtlicher Sanktionen; also auf Freiheits-, Geld- und Nebenstrafen. Nicht berührt werden die zivilrechtlichen Ersatzansprüche des (bzw der) Opfer, zumal es sich dabei um keine Sanktionen im technischen Sinn handelt. Dem Sanktionsgedanken kommt im geltenden Schadenersatzrecht allenfalls untergeordnete Bedeutung zu;⁹¹⁾ es erfüllt – seinem Namen entsprechend – in erster Linie die Funktion, dem Geschädigten einen Ausgleich für den Schaden zu verschaffen.⁹²⁾ Bei der Pflicht, die nachteiligen Folgen des eigenen Verhaltensunrechts gegenüber dem (den) Geschädigten auszugleichen, ist keine Besserstellung von Jugendstraftätern geboten. Von Fällen verzögerter Reife abgesehen (§ 4 Abs 2 Z 1 JGG 1988), wiegen das Erfolgs-, Verhaltens- und Gesinnungsunrecht eines mündigen Jugendlichen und eines Erwachsenen – nach der oben herausgearbeiteten Wertung des Gesetzes – annähernd gleich schwer. Folglich scheint bei Jugendstraftaten ab einem Strafsatz von mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe eine Pönalisierung des Täters nach § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB bei der Anspruchsverjährung gerechtfertigt.⁹³⁾ Dass der Strafraumen aufgrund von § 5 Z 4 JGG weniger als ein Jahr Freiheitsstrafe beträgt, steht der Anwendung der dreißigjährigen Verjährungsfrist nach § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB nicht entgegen. Geradezu zwingend ist dieses Ergebnis, wenn man *leg cit* in erster Linie als *Norm des Opferschutzes* ansieht, und ihren Zweck *va* darin erblickt, Opfern qualifizierter Straftaten

mehr Zeit für die (gerichtliche) Geltendmachung ihrer Ersatzansprüche zu gewähren.⁹⁴⁾ Schließlich macht es aus Sicht eines Opfers keinen Unterschied, ob es sich beim ersatzpflichtigen Täter um eine volljährige Person, oder um einen mündigen Jugendlichen handelt.

E. FAZIT

Bis zur Einführung des StGB knüpfte die dreißigjährige Verjährungsfrist des § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB daran an, dass der Schaden aus einem Verbrechen herrührt. Dieser historische Konnex zur Kategorie der Verbrechen verbietet es, bei der Frage nach der Anwendung von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB nur auf den Strafsatz der einschlägigen strafbaren Handlung abzustellen. Vielmehr ist anhand des telos jeder einzelnen Strafnorm der Frage nachzugehen, ob sie für die Ermittlung der Strafdrohung iS von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB von Belang ist oder nicht.

Die Untersuchung hat gezeigt, dass dies beim Absorptionsprinzip gem § 28 StGB und beim – strukturell darauf aufbauenden – Gebot zur Verhängung einer bloßen Zusatzstrafe bei nachträglicher Verurteilung nach § 31 StGB klar zu verneinen ist. Aufgrund des fakultativen Charakters von § 313 StGB kann die Anwendung der längeren Verjährungsfrist auch nicht auf die Möglichkeit einer Überschreitung des Höchstmaßes der Freiheitsstrafe nach *leg cit* gestützt werden. Schließlich ist bei der Auslotung der Strafdrohung iS von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB auch nicht von den durch § 5 Z 4 JGG reduzierten Strafrahmen auszugehen.

Demgegenüber ist das in § 29 StGB normierte Kumulationsprinzip für § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB von

Relevanz, sodass die ziffernmäßig bestimmten Wert- oder Schadensbeiträge gleichartiger, real konkurrierender Taten zum Zweck der Ermittlung der Strafdrohung iS von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB zusammenzurechnen sind. Dabei ist allerdings nach den Grundsätzen von § 29 StGB eine autonome Subsumtionseinheit zu bilden: In sie sind einerseits nur solche Straftaten einzubeziehen, die gegen den nunmehrigen Kläger gerichtet waren. Umgekehrt greift die Einschränkung nicht, dass nur solche Taten in die Subsumtionseinheit eingegliedert werden können, die in ein und demselben Strafverfahren abgeurteilt wurden. Vielmehr sind zur Auslotung der Strafdrohung sämtliche gleichartigen, real konkurrierenden Straftaten gegen den (nunmehrigen) Kläger zusammenzufassen, hinsichtlich derer noch keine Verfolgungsverjährung (§ 57 StGB) eingetreten ist. Ähnliches gilt für die Strafschärfung bei Rückfall nach § 39 StGB. Eine Erhöhung des Strafrahmens nach § 39 Abs 1 oder 1a StGB führt nur dann zur Anwendung der dreißigjährigen Verjährungsfrist von § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB, wenn die Voraussetzungen dieser Normen wegen Vortaten erfüllt sind, die der Täter gegen den nunmehr (erneut) Geschädigten begangen hat.

83) BGBl 1928/234, das durch BGBl 1949/272 wiederverlautbart wurde; dort § 11 Z 2 Satz 2: „Das Höchstmaß aller zeitlichen Freiheitsstrafen wird auf die Hälfte herabgesetzt.“

84) BGBl 1961/278; dort § 11 Z 1 Satz 2: „Das Höchstmaß und das Mindestmaß aller in den Strafgesetzen sonst angedrohten zeitlichen Freiheitsstrafen wird auf die Hälfte herabgesetzt.“ Dass bei Jugendstraf-taten nunmehr auch das Mindestmaß der angedrohten Freiheitsstrafe auf die Hälfte herabgesetzt wird, wird in den Materialien (abgedruckt bei *Heidrich/Zastiera*, JGG 1961 [1962] 48) damit begründet, „daß bei jenen Strafrahmen, bei denen die halbierte Obergrenze mit der Untergrenze zusammenfiel (z.B. bei Strafrahmen von sechs Monaten bis zu einem Jahr oder von fünf bis zu zehn

Jahren), für Jugendliche absolute Strafsätze gelten.“

- 85) Abgedruckt bei *Altmann*, Das Jugendgerichtsgesetz (1929) 56.
- 86) Ausführlich zur Genese des JGG 1988 *Bogensberger*, Jugendstrafrecht und Rechts-politik (1992) 115-160.
- 87) ErläutRV 486 BlgNR 17. GP 16. Ausführlich zum zentralen Anliegen des JGG 1988, die Sozialisierungschancen jugendlicher Straftäter zu erhöhen, *Triffterer*, Dogmatische und kriminalpolitische Überlegungen zur Reform des Jugendstrafrechts (I), JBl 1988, 341 (343 ff). Vgl auch *Birklbauer*, Jugendkriminalität als Herausforderung? Antwortversuche aus Sicht der Strafrechtswissenschaft, JSt 2011, 157 (162 f), der das Fehlen einer programmatischen Bestimmung im JGG 1988 selbst (also im Gesetzestext) kritisiert.
- 88) Wann ist von den geänderten Strafdrohungen des § 5 JGG auszugehen, JAP 1991/92, 77 (78).
- 89) Siehe nur ErläutRV 30 BlgNR 13. GP 89; *Foregger*, Allgemeine Bestimmungen (§§ 1 bis 17 RV), ZnStR I, 19 (35); *Höpfel in Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 17 Rz 2 f; *Öner/Schütz in Leukauf/Steininger*, StGB⁴ § 17 Rz 2.
- 90) *Maleczky*, JAP 1991/92, 80 f; *Schroll in Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 5 JGG Rz 27; Rz 32, Rz 42; *Stanglechner in Kier/Wess*, HB Strafverteidigung Rz 27, 23 f; s in diesem Kontext auch *M. Burgstaller*, Ist der Einsatz des Strafrechts eine sinnvolle Reaktion auf delinquentes Verhalten Jugendlicher? ÖJZ 1977, 113 (115 f), der den zentralen Unterschied zwischen dem Jugend- und dem Erwachsenenstrafrecht bereits vor Einführung des JGG 1988 darin erblickt, dass die Strafe im Bereich des JGG generell eine bloß subsidiäre Reaktion auf das Unrecht eines Jugendlichen sei.
- 91) Siehe dazu nur *Wilburg*, Die Elemente des Schadensrechts (1941) 249 f; *Koziol*, Grundfragen Rz 3/11 f; zur historischen Entwicklung des Sanktionsgedankens im Schadenersatzrecht *Meder*, Kann Schadenersatz Strafe sein? in FS Rüping (2009) 125 (passim).
- 92) Statt vieler *F. Bydliński*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 187 ff; *Koziol*, Grundfragen Rz 3/1 ff.
- 93) Ebenso wohl auch *Schroll in Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 5 JGG Rz 42, wenn er § 1489 Satz 2, 2. Fall ABGB in die Kategorie jener Normen einreicht, die „auf das durch die Strafobergrenze ausgedrückte Gewicht der vorgeworfenen Tat“ abstellen. Zu pauschal dagegen *Jesionek/Edwards/Schmitzberger*, Das österreichische Jugendstrafrecht⁵ (2017) 40 f. „Grundsätzlich ist in allen Fällen, in denen das StGB oder ein anderes Gesetz auf eine Strafdrohung abstellt, bei der Reaktion auf Jugendstrafen von den durch § 5 Z 2-5 geänderten Strafrahmen auszugehen, sofern nicht das Gesetz selbst, wie in § 5 Z 7, etwas anderes bestimmt.“ Die Autoren berufen sich insofern auf den überholten Rechtssatz RIS-Justiz RS0102161, der vom OGH – soweit ersichtlich – zuletzt in der Entscheidung 12 Os 72/98 vom 25.6. 1998 aufgegriffen wurde (gegen *Jesionek/Edwards/Schmitzberger*, Das österreichische Jugendstrafrecht⁵ 40 f auch *Schroll in Höpfel/Ratz*, WK-StGB² § 5 JGG Rz 42).
- 94) Siehe dazu die Nachw in FN 30.