

TE OGH 2024/11/19 120s92/24g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. November 2024 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als Vorsitzende sowie die Hofräte und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Oshidari, Dr. Haslwanter LL.M., Dr. Sadoghi und Dr. Farkas in Gegenwart des Schriftführers Richteramtsanwärter Karnaas LL.M. (WU) in der Strafsache gegen * K* wegen der Verbrechen der nationalsozialistischen Wiederbetätigung nach § 3g Abs 1, Abs 2 VerbotsG und einer weiteren strafbaren Handlung, AZ 38 Hv 6/24f des Landesgerichts Wels als Geschworenengericht, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil dieses Gerichts vom 10. April 2024, GZ 38 Hv 6/24f-37, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Mag. Wehofer, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 19. November 2024 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als Vorsitzende sowie die Hofräte und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Oshidari, Dr. Haslwanter LL.M., Dr. Sadoghi und Dr. Farkas in Gegenwart des Schriftführers Richteramtsanwärter Karnaas LL.M. (WU) in der Strafsache gegen * K* wegen der Verbrechen der nationalsozialistischen Wiederbetätigung nach Paragraph 3 g, Absatz eins,, Absatz 2, VerbotsG und einer weiteren strafbaren Handlung, AZ 38 Hv 6/24f des Landesgerichts Wels als Geschworenengericht, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil dieses Gerichts vom 10. April 2024, GZ 38 Hv 6/24f-37, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Mag. Wehofer, zu Recht erkannt:

Spruch

Das Urteil des Landesgerichts Wels

als Geschworenengericht vom 10. April 2024, GZ 38 Hv 6/24f-37, verletzt
Das Urteil des Landesgerichts Wels, als Geschworenengericht vom 10. April 2024, GZ 38 Hv 6/24f-37, verletzt

1./ in der rechtlichen Unterstellung der im Schuldspruch 1./ festgestellten Taten auch unter § 3g Abs 2 VerbotsG diese Bestimmung, 1./ in der rechtlichen Unterstellung der im Schuldspruch 1./ festgestellten Taten auch unter Paragraph 3 g, Absatz 2, VerbotsG diese Bestimmung,

2./ im Einziehungserkenntnis § 26 Abs 1 StGB und § 3n Abs 1 VerbotsG sowie 2./ im Einziehungserkenntnis Paragraph 26, Absatz eins, StGB und Paragraph 3 n, Absatz eins, VerbotsG sowie

3./ im Konfiskationserkenntnis § 19a Abs 1 StGB, 3./ im Konfiskationserkenntnis Paragraph 19 a, Absatz eins, StGB.

Das Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, wird im Wahrspruch zur Hauptfrage 1 im Umfang, dass die Taten vielen Menschen zugänglich wurden, und in der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch 1./ erfassten Taten unter § 3g Abs 2 VerbotsG sowie demzufolge auch im Strafausspruch ebenso aufgehoben wie der Beschluss auf Anordnung der Bewährungshilfe und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wels als

Geschworenengericht verwiesen. Das Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, wird im Wahrspruch zur Hauptfrage 1 im Umfang, dass die Taten vielen Menschen zugänglich wurden, und in der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch 1./ erfassten Taten unter Paragraph 3 g, Absatz 2, VerbotsG sowie demzufolge auch im Strafausspruch ebenso aufgehoben wie der Beschluss auf Anordnung der Bewährungshilfe und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wels als Geschworenengericht verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Text

Gründe:

[1] Mit unbekämpft in Rechtskraft erwachsenem, auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhendem Urteil des Landesgerichts Wels als Geschworenengericht vom 10. April 2024, GZ 38 Hv 6/24f-37, wurde * K* mehrerer Verbrechen der nationalsozialistischen Wiederbetätigung nach § 3g (richtig: Abs 1,) Abs 2 VerbotsG (1./) sowie des Verbrechens der nationalsozialistischen Wiederbetätigung nach § 3g Abs 1 VerbotsG (2./) schuldig erkannt. Ferner wurde gemäß § 50 StGB Bewährungshilfe angeordnet. [1] Mit unbekämpft in Rechtskraft erwachsenem, auf dem Wahrspruch der Geschworenen beruhendem Urteil des Landesgerichts Wels als Geschworenengericht vom 10. April 2024, GZ 38 Hv 6/24f-37, wurde * K* mehrerer Verbrechen der nationalsozialistischen Wiederbetätigung nach Paragraph 3 g, (richtig: Absatz eins,,) Absatz 2, VerbotsG (1./) sowie des Verbrechens der nationalsozialistischen Wiederbetätigung nach Paragraph 3 g, Absatz eins, VerbotsG (2./) schuldig erkannt. Ferner wurde gemäß Paragraph 50, StGB Bewährungshilfe angeordnet.

[2] Danach hat er sich in W* und andernorts auf andere als die in den §§ 3a bis 3f VerbotsG bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinn betätigt, indem er [2] Danach hat er sich in W* und andernorts auf andere als die in den Paragraphen 3 a bis 3 f VerbotsG bezeichnete Weise im nationalsozialistischen Sinn betätigt, indem er

1./ „im Zeitraum von zumindest 2001 bis dato in einer nicht mehr feststellbaren Anzahl von Angriffen“ im Urteil beschriebene Tätowierungen „insbesondere zuletzt im Fitnessstudio“ zur Schau stellte, „wodurch er die Taten in einer Weise beging, dass sie vielen Menschen zugänglich wird“;

2./ am 20. April 2023 die WhatsApp-Nachricht des abgesondert verfolgten Teilnehmers „Clemens Firma“ „happy 88-day to you“ mit „Des wird heit gfeiert mit an schweinsbraten“ und die Nachricht „kane eiernockerl mit grünem salat?“ mit „Moch i ma daham“ beantwortete.

[3] Gleichzeitig wurden – (jeweils) mit Einverständnis des Verurteilten (ON 31, 6) – „die restlichen Devotionalien (Pos. 1 bis 4 und 6 des Standblattes ON 26)“ – ohne gesondert darauf abzielenden Antrag der Staatsanwaltschaft (vgl Anklageschrift ON 24 und Hauptverhandlungsprotokoll ON 31) – „gemäß § 26 StGB iVm § 3n VerbotsG“ eingezogen sowie „das sichergestellte Mobiltelefon (Pos. 5 im Standblatt ON 26)“ nach § 19a StGB konfisziert (US 3). [3] Gleichzeitig wurden – (jeweils) mit Einverständnis des Verurteilten (ON 31, 6) – „die restlichen Devotionalien (Pos. 1 bis 4 und 6 des Standblattes ON 26)“ – ohne gesondert darauf abzielenden Antrag der Staatsanwaltschaft vergleiche Anklageschrift ON 24 und Hauptverhandlungsprotokoll ON 31) – „gemäß Paragraph 26, StGB in Verbindung mit Paragraph 3 n, VerbotsG“ eingezogen sowie „das sichergestellte Mobiltelefon (Pos. 5 im Standblatt ON 26)“ nach Paragraph 19 a, StGB konfisziert (US 3).

Rechtliche Beurteilung

[4] Wie die Generalprokuratur in der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes treffend aufzeigt, steht das Urteil mit dem Gesetz mehrfach nicht in Einklang:

[5] 1./ Die mit der Verbotsgesetz-Novelle 2023 (BGBl I 2023/177) mit 1. Jänner 2024 eingeführte (unselbständige) Qualifikation des § 3g Abs 2 VerbotsG verwirklicht, wer die Tat (nach Abs 1 leg cit) auf eine Weise begeht, dass sie vielen Menschen zugänglich wird. Darunter ist eine größere Zahl zu verstehen, die etwa durch die Begriffe „unüberschaubar“ oder „Menschenmenge“ charakterisiert wird; es handelt sich dabei nicht um eine bestimmte Zahl, gleichwohl können als Richtwert 20 oder 30 Personen angenommen werden (EBRV 2285 BlgNR 27. GP 5; vgl auch RIS-Justiz RS0120579; Lässig in WK2 VerbotsG § 3h Rz 3). [5] 1./ Die mit der Verbotsgesetz-Novelle 2023 (BGBl I 2023/177) mit 1. Jänner 2024 eingeführte (unselbständige) Qualifikation des Paragraph 3 g, Absatz 2, VerbotsG verwirklicht, wer die Tat (nach Absatz eins, leg cit) auf eine Weise begeht, dass sie vielen Menschen zugänglich wird. Darunter ist eine größere Zahl zu verstehen, die etwa durch die Begriffe „unüberschaubar“ oder „Menschenmenge“ charakterisiert wird; es handelt sich

dabei nicht um eine bestimmte Zahl, gleichwohl können als Richtwert 20 oder 30 Personen angenommen werden (EBRV 2285 BlgNR 27. Gesetzgebungsperiode 5, ; vergleiche auch RIS-Justiz RS0120579; Lässig in WK2 VerbotsG Paragraph 3 h, Rz 3).

[6] Zugänglich wird die nationalsozialistische Betätigung, wenn die konkrete Gefahr bestanden hat, dass sie viele Menschen erreicht; das tatsächliche Erreichen ist hingegen nicht erforderlich (vgl Lässig in WK2 VerbotsG § 3h Rz 3; Plöchl in WK2 StGB § 283 Rz 14 f). [6] Zugänglich wird die nationalsozialistische Betätigung, wenn die konkrete Gefahr bestanden hat, dass sie viele Menschen erreicht; das tatsächliche Erreichen ist hingegen nicht erforderlich vergleiche Lässig in WK2 VerbotsG Paragraph 3 h, Rz 3; Plöchl in WK2 StGB Paragraph 283, Rz 14 f).

[7] Der im Wahrspruch der Geschworenen zu 1./ festgestellte Sachverhalt, wonach der Verurteilte seine Tätowierungen „in einer nicht mehr feststellbaren Anzahl von Angriffen [...] insbesondere zuletzt im Fitnessstudio zur Schau stellte“, „wodurch er die Taten in einer Weise beging, dass sie vielen Menschen zugänglich wird“ (US 1 f), erschöpft sich in einem unsubstantiierten Gebrauch der verba legalia ohne gebotenen Sachverhaltsbezug (RIS-Justiz RS0119090) und vermag solcherart die Annahme der in Rede stehenden Qualifikation nicht zu tragen.

[8] Die Unterstellung der zu 1./ bezeichneten Taten jeweils auch unter die Qualifikation des § 3g Abs 2 VerbotsG verletzt daher das Gesetz in dieser Bestimmung (zum Günstigkeitsvergleich siehe RIS-Justiz RS0112939, RS0119085). [8] Die Unterstellung der zu 1./ bezeichneten Taten jeweils auch unter die Qualifikation des Paragraph 3 g, Absatz 2, VerbotsG verletzt daher das Gesetz in dieser Bestimmung (zum Günstigkeitsvergleich siehe RIS-Justiz RS0112939, RS0119085).

[9] 2./ Dem Urteil ist – neben fehlenden Konstatierungen zur Deliktstauglichkeit (siehe dazu RIS-Justiz RS0121298, RS0090389) – weder zu entnehmen, dass der Verurteilte „die restlichen Devotionalien (Pos. 1 bis 4 und 6 des Standblattes ON 26)“ zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung verwendete, noch, dass diese Gegenstände von ihm zu solcher Verwendung bestimmt oder durch diese Handlung hervorgebracht wurden (instrumenta et producta sceleris), sodass eine Einziehung nach § 26 Abs 1 StGB nicht in Betracht kommt. [9] 2./ Dem Urteil ist – neben fehlenden Konstatierungen zur Deliktstauglichkeit (siehe dazu RIS-Justiz RS0121298, RS0090389) – weder zu entnehmen, dass der Verurteilte „die restlichen Devotionalien (Pos. 1 bis 4 und 6 des Standblattes ON 26)“ zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung verwendete, noch, dass diese Gegenstände von ihm zu solcher Verwendung bestimmt oder durch diese Handlung hervorgebracht wurden (instrumenta et producta sceleris), sodass eine Einziehung nach Paragraph 26, Absatz eins, StGB nicht in Betracht kommt.

[10] Die Einziehung nach § 26 StGB verlangt als sachbezogene Unrechtsfolge (vgl RIS-Justiz RS0088201) einen Bezug zu einer mit Strafe bedrohten Handlung (vgl Haslwanter in WK2 StGB § 26 Rz 3 f; zum Erfordernis des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen trotz Zustimmung des Berechtigten siehe Haslwanter in WK2 StGB § 26 Rz 7). Solcherart findet die im Urteil danach angeordnete Einziehung im festgestellten Sachverhalt, der das wiederholte Zur-Schau-Stellen von einschlägigen Tätowierungen sowie das Versenden von zwei WhatsApp-Nachrichten zum Inhalt hat, keine Deckung. [10] Die Einziehung nach Paragraph 26, StGB verlangt als sachbezogene Unrechtsfolge vergleiche RIS-Justiz RS0088201) einen Bezug zu einer mit Strafe bedrohten Handlung vergleiche Haslwanter in WK2 StGB Paragraph 26, Rz 3 f; zum Erfordernis des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen trotz Zustimmung des Berechtigten siehe Haslwanter in WK2 StGB Paragraph 26, Rz 7). Solcherart findet die im Urteil danach angeordnete Einziehung im festgestellten Sachverhalt, der das wiederholte Zur-Schau-Stellen von einschlägigen Tätowierungen sowie das Versenden von zwei WhatsApp-Nachrichten zum Inhalt hat, keine Deckung.

[11] Soweit sich das Einziehungserkenntnis auf § 26 Abs 1 StGB stützt, verletzt es diese Bestimmung. [11] Soweit sich das Einziehungserkenntnis auf Paragraph 26, Absatz eins, StGB stützt, verletzt es diese Bestimmung.

[12] Besteht in Ansehung von Gegenständen – wie hier – kein Bezug zu einer konkreten, mit Strafe bedrohten Handlung, so scheidet Einziehung nach § 26 StGB aus (RIS-Justiz RS0090501, RS0120218; Öner/Schön in Leukauf/Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze³ § 3g VerbotsG Rz 26; EBRV 2285 BlgNR 27. GP 11). [12] Besteht in Ansehung von Gegenständen – wie hier – kein Bezug zu einer konkreten, mit Strafe bedrohten Handlung, so scheidet Einziehung nach Paragraph 26, StGB aus (RIS-Justiz RS0090501, RS0120218; Öner/Schön in Leukauf/Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze³ Paragraph 3 g, VerbotsG Rz 26; EBRV 2285 BlgNR 27. Gesetzgebungsperiode 11,).

[13] Diesem Umstand wird durch die – gleichfalls mit der Verbotsgesetz-Novelle 2023 (BGBl I 2023/177) eingeführte – Bestimmung des § 3n Abs 1 VerbotsG begegnet. Danach sind Gegenstände, die aufgrund ihrer besonderen

Beschaffenheit dazu geeignet sind, zur Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen nach dem VerbotsG verwendet zu werden (wozu NS-Devotionalien und ebensolches Propagandamaterial zählen; siehe EBRV 2285 BlgNR 27. GP 11 f), sofern nicht bereits die Voraussetzungen der Einziehung nach § 26 StGB oder nach § 33 MedienG vorliegen, einzuziehen, wenn keine bestimmte Person wegen einer Straftat nach dem VerbotsG verfolgt oder verurteilt werden kann, es sei denn, der Verfügungsberechtigte bietet Gewähr dafür, dass die Gegenstände nicht zur Begehung strafbarer Handlungen verwendet werden. [13] Diesem Umstand wird durch die – gleichfalls mit der Verbotsgesetz-Novelle 2023 (BGBl I 2023/177) eingeführte – Bestimmung des Paragraph 3 n, Absatz eins, VerbotsG begegnet. Danach sind Gegenstände, die aufgrund ihrer besonderen Beschaffenheit dazu geeignet sind, zur Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen nach dem VerbotsG verwendet zu werden (wozu NS-Devotionalien und ebensolches Propagandamaterial zählen; siehe EBRV 2285 BlgNR 27. Gesetzgebungsperiode 11, f), sofern nicht bereits die Voraussetzungen der Einziehung nach Paragraph 26, StGB oder nach Paragraph 33, MedienG vorliegen, einzuziehen, wenn keine bestimmte Person wegen einer Straftat nach dem VerbotsG verfolgt oder verurteilt werden kann, es sei denn, der Verfügungsberechtigte bietet Gewähr dafür, dass die Gegenstände nicht zur Begehung strafbarer Handlungen verwendet werden.

[14] Dem Urteil sind ebenso wenig Feststellungen zur besonderen Beschaffenheit der „restlichen Devotionalien (Pos. 1 bis 4 und 6 des Standblattes ON 26)“ zu entnehmen, auf deren Basis die Rechtsfrage nach der Eignung dieser Gegenstände, zur Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen nach dem VerbotsG verwendet zu werden, zu beurteilen wäre.

[15] Das Einziehungserkenntnis verletzt solcherart auch § 3n Abs 1 VerbotsG. [15] Das Einziehungserkenntnis verletzt solcherart auch Paragraph 3 n, Absatz eins, VerbotsG.

[16] Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde durch das Einziehungserkenntnis ferner „den in §§ 4 Abs 3, 267 iVm § 302 Abs 1 StPO verankerten Grundsatz, wonach die Entscheidung des Gerichts die Anklage nicht überschreiten darf“ als verletzt ansieht, „weil es – um die Einziehung nach § 3n Abs 1 VerbotsG (auch) zum Verfahrensgegenstand der Hauptverhandlung zu machen – einer gesondert darauf abzielenden, hier nicht erfolgten Antragstellung durch die Staatsanwaltschaft bedurft hätte“, ist sie nicht im Recht: [16] Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde durch das Einziehungserkenntnis ferner „den in Paragraphen 4, Absatz 3, 267, in Verbindung mit Paragraph 302, Absatz eins, StPO verankerten Grundsatz, wonach die Entscheidung des Gerichts die Anklage nicht überschreiten darf“ als verletzt ansieht, „weil es – um die Einziehung nach Paragraph 3 n, Absatz eins, VerbotsG (auch) zum Verfahrensgegenstand der Hauptverhandlung zu machen – einer gesondert darauf abzielenden, hier nicht erfolgten Antragstellung durch die Staatsanwaltschaft bedurft hätte“, ist sie nicht im Recht:

[17] Gemäß § 3n Abs 2 VerbotsG gelten für das Verfahren die §§ 443 bis 446 StPO entsprechend. Für die Anwendung von § 445a StPO sind Gegenstände im Sinn des § 3n Abs 1 VerbotsG als solche zu behandeln, deren Besitz allgemein verboten ist. Demnach ist über die Einziehung im Strafurteil zu entscheiden, soweit – wie hier – kein Fall der §§ 443 Abs 2, 445 StPO vorliegt (vgl zum Freispruch oder zur Abweisung des Antrags auf Anstaltsunterbringung § 446 StPO). [17] Gemäß Paragraph 3 n, Absatz 2, VerbotsG gelten für das Verfahren die Paragraphen 443 bis 446 StPO entsprechend. Für die Anwendung von Paragraph 445 a, StPO sind Gegenstände im Sinn des Paragraph 3 n, Absatz eins, VerbotsG als solche zu behandeln, deren Besitz allgemein verboten ist. Demnach ist über die Einziehung im Strafurteil zu entscheiden, soweit – wie hier – kein Fall der Paragraphen 443, Absatz 2, 445, StPO vorliegt vergleiche zum Freispruch oder zur Abweisung des Antrags auf Anstaltsunterbringung Paragraph 446, StPO).

[18] Ein Antragserfordernis der Staatsanwaltschaft für den Fall der Entscheidung über die Einziehung im (wie hier) Strafurteil (§ 443 StPO) ist – anders als im Fall der selbständigen Einziehung nach § 445 Abs 1 StPO – aus dem Gesetz nicht ableitbar (zur Rechtslage vor BGBl I 2023/177 vgl Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 10.150; Stiebellehner in LiK-StPO § 443 Rz 7; aA Fuchs/Tipold, WK-StPO § 443 Rz 3, 13 unter Hinweis auf den gesonderten Prozessgegenstand für den Fall, dass die vermögensrechtliche Anordnung nicht unmittelbar auf die Straftat gründet). Solcherart fehlt der Bezugspunkt für die von der Generalprokuratur ins Treffen geführte Unzulässigkeit der Anklageüberschreitung. [18] Ein Antragserfordernis der Staatsanwaltschaft für den Fall der Entscheidung über die Einziehung im (wie hier) Strafurteil (Paragraph 443, StPO) ist – anders als im Fall der selbständigen Einziehung nach Paragraph 445, Absatz eins, StPO – aus dem Gesetz nicht ableitbar (zur Rechtslage vor BGBl I 2023/177 vergleiche Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 10.150; Stiebellehner in LiK-StPO Paragraph 443, Rz 7; aA Fuchs/Tipold, WK-StPO Paragraph 443,

Rz 3, 13 unter Hinweis auf den gesonderten Prozessgegenstand für den Fall, dass die vermögensrechtliche Anordnung nicht unmittelbar auf die Straftat gründet). Solcherart fehlt der Bezugspunkt für die von der Generalprokuratur ins Treffen geführte Unzulässigkeit der Anklageüberschreitung.

[19] Diese Auslegung stützen die Materialien, wonach die Einziehung nach § 3n VerbotsG nach den für die Einziehung nach § 26 StGB geltenden Regeln der StPO erfolgen soll (EBRV 2285 BlgNR 27. GP 12). [19] Diese Auslegung stützen die Materialien, wonach die Einziehung nach Paragraph 3 n, VerbotsG nach den für die Einziehung nach Paragraph 26, StGB geltenden Regeln der StPO erfolgen soll (EBRV 2285 BlgNR 27. Gesetzgebungsperiode 12,).

[20] Insoweit war daher die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

[21] 3./ In Ansehung der Konfiskation des sichergestellten Mobiltelefons enthält das Urteil keine Feststellungen zu dessen Verwendung zur Begehung einer vorsätzlichen Straftat, zu dessen Bestimmung für die Verwendung bei der Begehung dieser Straftat oder zu dessen Hervorbringung durch diese Handlung sowie zu den Eigentumsverhältnissen zur Zeit der Entscheidung erster Instanz.

[22] Das Konfiskationserkenntnis verletzt solcherart § 19a Abs 1 StGB. [22] Das Konfiskationserkenntnis verletzt solcherart Paragraph 19 a, Absatz eins, StGB.

[23] Den weiteren Ausführungen der Generalprokuratur, wonach auch die fehlende Verhältnismäßigkeitsprüfung das Gesetz verletze, ist zu entgegen, dass § 281 Abs 1 Z 11 dritter Fall StPO einerseits auf keinen Sachverhaltsbezug abstellt, woraus keine Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung folgt (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 677, 691). Andererseits zieht auch das bloße Fehlen rechtlicher Erwägungen zur Strafbemessung keine Nichtigkeit nach sich (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 681). Nichtigkeitsrelevant ist vielmehr nur die (rechts-)fehlerhafte Beurteilung von Strafzumessungstatsachen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 680). Anhaltspunkte dafür, dass das Erstgericht die Verhältnismäßigkeitsprüfung (§ 19a Abs 2 StGB) zur Gänze unterlassen hätte (RIS-Justiz RS0088035), sind nicht ersichtlich, da auch keine Verfahrensergebnisse vorliegen, die eine schlechthin unverständliche Vernachlässigung maßgeblicher rechtlicher Gesichtspunkte bei der Konfiskation des Mobiltelefons erkennen ließen (RIS-Justiz RS0130616). [23] Den weiteren Ausführungen der Generalprokuratur, wonach auch die fehlende Verhältnismäßigkeitsprüfung das Gesetz verletze, ist zu entgegen, dass Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, dritter Fall StPO einerseits auf keinen Sachverhaltsbezug abstellt, woraus keine Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung folgt (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 677, 691). Andererseits zieht auch das bloße Fehlen rechtlicher Erwägungen zur Strafbemessung keine Nichtigkeit nach sich (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 681). Nichtigkeitsrelevant ist vielmehr nur die (rechts-)fehlerhafte Beurteilung von Strafzumessungstatsachen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 680). Anhaltspunkte dafür, dass das Erstgericht die Verhältnismäßigkeitsprüfung (Paragraph 19 a, Absatz 2, StGB) zur Gänze unterlassen hätte (RIS-Justiz RS0088035), sind nicht ersichtlich, da auch keine Verfahrensergebnisse vorliegen, die eine schlechthin unverständliche Vernachlässigung maßgeblicher rechtlicher Gesichtspunkte bei der Konfiskation des Mobiltelefons erkennen ließen (RIS-Justiz RS0130616).

[24] Ein weiterer Rechtsfehler wird solcherart nicht aufgezeigt, sodass die Nichtigkeitbeschwerde auch in diesem Punkt zu verwerfen war.

[25] Da sich der zu 1./ aufgezeigte Rechtsfehler zum Nachteil des Verurteilten auswirkt, ist dessen Feststellung mit konkreter Wirkung zu verknüpfen (§ 292 letzter Satz StPO), das Urteil auf die im Spruch ersichtliche Weise ebenso wie der davon abhängige Beschluss auf Anordnung von Bewährungshilfe aufzuheben und insoweit die Verfahrenserneuerung anzuordnen (zum Verschlechterungs- verbot im weiteren Verfahren RIS-Justiz RS0115530). [25] Da sich der zu 1./ aufgezeigte Rechtsfehler zum Nachteil des Verurteilten auswirkt, ist dessen Feststellung mit konkreter Wirkung zu verknüpfen (Paragraph 292, letzter Satz StPO), das Urteil auf die im Spruch ersichtliche Weise ebenso wie der davon abhängige Beschluss auf Anordnung von Bewährungshilfe aufzuheben und insoweit die Verfahrenserneuerung anzuordnen (zum Verschlechterungs-, verbot im weiteren Verfahren RIS-Justiz RS0115530).

[26] Anderes gilt für das rechtsfehlerhafte Einziehungs- und Konfiskationserkenntnis, weil sich der Verurteilte in der Hauptverhandlung mit der Vernichtung der Gegenstände einverstanden erklärt hat (vgl RIS-Justiz RS0088201 [T11 und T14]; vgl im Übrigen ON 42.1, ON 45.1). [26] Anderes gilt für das rechtsfehlerhafte Einziehungs- und Konfiskationserkenntnis, weil sich der Verurteilte in der Hauptverhandlung mit der Vernichtung der Gegenstände einverstanden erklärt hat vergleiche RIS-Justiz RS0088201 [T11 und T14]; vergleiche im Übrigen ON 42.1, ON 45.1).

Textnummer

E142990

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0120OS00092.24G.1119.000

Im RIS seit

05.12.2024

Zuletzt aktualisiert am

05.12.2024

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at