

# TE OGH 1997/4/22 14Os40/97 (14Os41/97)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.04.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. April 1997 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. E.Adamovic, Dr. Holzweber und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Hofbauer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Willibald S\*\*\*\*\* wegen des Vergehens nach § 36 Abs 1 Z 2 WaffG 1986, AZ U 78/95 des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Thaya, über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen die Urteile des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Thaya vom 30. April 1996 (ON 19) und des Landesgerichtes Krems an der Donau als Berufungsgericht vom 12. November 1996, AZ 11 BI 46/96 (= ON 29), nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Fabrizy, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten und eines Verteidigers zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 22. April 1997 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. E.Adamovic, Dr. Holzweber und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Hofbauer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Willibald S\*\*\*\*\* wegen des Vergehens nach Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 2, WaffG 1986, AZ U 78/95 des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Thaya, über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen die Urteile des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Thaya vom 30. April 1996 (ON 19) und des Landesgerichtes Krems an der Donau als Berufungsgericht vom 12. November 1996, AZ 11 BI 46/96 (= ON 29), nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Fabrizy, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten und eines Verteidigers zu Recht erkannt:

## Spruch

Es verletzen das Gesetz

1. das Urteil des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Thaya vom 30. April 1996, GZ U 78/95-19, durch die Unterlassung eines Ausspruches über die Einziehung der Waffe in den Bestimmungen der §§ 26 Abs 1 StGB, 443 Abs 1 StPO;1. das Urteil des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Thaya vom 30. April 1996, GZ U 78/95-19, durch die Unterlassung eines Ausspruches über die Einziehung der Waffe in den Bestimmungen der Paragraphen 26, Absatz eins, StGB, 443 Absatz eins, StPO;
2. das Urteil des Landesgerichtes Krems an der Donau als Berufungsgericht vom 12. November 1996, AZ 11 BI 46/96 (= ON 29), durch die Verwerfung der Berufung der Staatsanwaltschaft wegen des Ausspruches über die Strafe in bezug auf die Einziehung der Waffe in der Bestimmung des § 26 Abs 1 StGB.2. das Urteil des Landesgerichtes Krems an der

Donau als Berufungsgericht vom 12. November 1996, AZ 11 Bl 46/96 (= ON 29), durch die Verwerfung der Berufung der Staatsanwaltschaft wegen des Ausspruchs über die Strafe in bezug auf die Einziehung der Waffe in der Bestimmung des Paragraph 26, Absatz eins, StGB.

### **Text**

Gründe:

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Thaya vom 30. April 1996, GZ U 78/95-19, wurde Willibald S\*\*\*\*\* ua des Vergehens nach § 36 Abs 1 Z 2 WaffG 1986 schuldig erkannt. Darnach hat er dadurch, daß er bis zum 17. November 1995 eine sogenannte "Pumpgun" besaß, diese nicht bis zum 30. Juni 1995 einer befugten Person überließ oder der Behörde abgab bzw es unterließ, sich bis zum gleichen Zeitpunkt um eine Waffenbesitzkarte für eine derartige Waffe zu bewerben, eine verbotene Waffe im Sinne des § 11 WaffG 1986 unbefugt besessen. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Thaya vom 30. April 1996, GZ U 78/95-19, wurde Willibald S\*\*\*\*\* ua des Vergehens nach Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 2, WaffG 1986 schuldig erkannt. Darnach hat er dadurch, daß er bis zum 17. November 1995 eine sogenannte "Pumpgun" besaß, diese nicht bis zum 30. Juni 1995 einer befugten Person überließ oder der Behörde abgab bzw es unterließ, sich bis zum gleichen Zeitpunkt um eine Waffenbesitzkarte für eine derartige Waffe zu bewerben, eine verbotene Waffe im Sinne des Paragraph 11, WaffG 1986 unbefugt besessen.

Obleich sich die Waffe in gerichtlicher Verwahrung befand (§ 143 Abs 1 StPO), unterließ das Bezirksgericht eine Entscheidung über deren - vom Bezirksanwalt auch nicht beantragte - Einziehung. Obleich sich die Waffe in gerichtlicher Verwahrung befand (Paragraph 143, Absatz eins, StPO), unterließ das Bezirksgericht eine Entscheidung über deren - vom Bezirksanwalt auch nicht beantragte - Einziehung.

Mit Urteil vom 12. November 1996, AZ 11 Bl 46/96 (= ON 29), gab das Landesgericht Krems an der Donau der Berufung der Staatsanwaltschaft, soweit sie sich gegen die Unterlassung der Einziehung der Pumpgun richtete, nicht Folge. Zur Begründung führte das Berufungsgericht aus, daß der Angeklagte nach den Feststellungen des Erstgerichtes die Waffe bloß besessen, nicht aber im Sinne des § 26 Abs 1 StGB verwendet habe. Mit Urteil vom 12. November 1996, AZ 11 Bl 46/96 (= ON 29), gab das Landesgericht Krems an der Donau der Berufung der Staatsanwaltschaft, soweit sie sich gegen die Unterlassung der Einziehung der Pumpgun richtete, nicht Folge. Zur Begründung führte das Berufungsgericht aus, daß der Angeklagte nach den Feststellungen des Erstgerichtes die Waffe bloß besessen, nicht aber im Sinne des Paragraph 26, Absatz eins, StGB verwendet habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Vorgehen beider Gerichte steht - wie der Generalprokurator in seiner deshalb zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend aufzeigt - mit dem Gesetz nicht im Einklang.

Gemäß § 26 Abs 1 StGB (der übrigens durch das StRÄG 1996 nicht geändert wurde) sind Gegenstände, die der Täter zur Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung verwendet hat, die von ihm dazu bestimmt worden waren, bei Begehung dieser Handlung verwendet zu werden, oder die durch diese Handlung hervorgebracht worden sind, einzuziehen, wenn dies nach der besonderen Beschaffenheit der Gegenstände geboten erscheint, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen entgegenzuwirken. Nach dieser Bestimmung sind auch Waffen und Munition einzuziehen, die den Gegenstand einer gerichtlich strafbaren Handlung nach dem Waffengesetz bilden. In einem solchen Fall werden die Munition oder die Waffen "zur Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung verwendet" (EvBl 1976/58 = RZ 1975/82, EvBl 1976/146; Leukauf/Steininger Komm3 § 26 RN 4; Triffterer AT2 496). Ein Ausschluß der Fälle, in denen sich die Benützung des Gegenstandes in dem Gebrauch hier: Besitz) erschöpft, auf dessen Verhinderung der betreffende Tatbestand abzielt (so Pallin in WK Rz 3 zu § 26; vgl auch Foregger/Serini StGB5 § 26 Erl IV), ist vom Gesetzeswortlaut des § 26 Abs 1 StGB her nicht geboten und würde sowohl dem Schutzzweck der Bestimmung als auch der bei Neufassung des § 39 WaffG in der WaffGNov 1975 erklärten Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufen (vgl 1310 BlgNR 13.GP 4; idS EvBl 1976/58, EvBl 1976/146 und 9 Os 119/75). Gemäß Paragraph 26, Absatz eins, StGB (der übrigens durch das StRÄG 1996 nicht geändert wurde) sind Gegenstände, die der Täter zur Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung verwendet hat, die von ihm dazu bestimmt worden waren, bei Begehung dieser Handlung verwendet zu werden, oder die durch diese Handlung hervorgebracht worden sind, einzuziehen, wenn dies nach der besonderen Beschaffenheit der Gegenstände geboten erscheint, um der Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen entgegenzuwirken. Nach dieser Bestimmung sind auch Waffen und Munition einzuziehen, die den Gegenstand einer gerichtlich strafbaren Handlung nach dem Waffengesetz bilden. In einem solchen Fall werden die

Munition oder die Waffen "zur Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung verwendet" (EvBl 1976/58 = RZ 1975/82, EvBl 1976/146; Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 26, RN 4; Triffterer AT2 496). Ein Ausschluß der Fälle, in denen sich die Benützung des Gegenstandes in dem Gebrauch hier: Besitz) erschöpft, auf dessen Verhinderung der betreffende Tatbestand abzielt (so Pallin in WK Rz 3 zu Paragraph 26 ;, vergleiche auch Foregger/Serini StGB5 Paragraph 26, Erl römisch IV), ist vom Gesetzeswortlaut des Paragraph 26, Absatz eins, StGB her nicht geboten und würde sowohl dem Schutzzweck der Bestimmung als auch der bei Neufassung des Paragraph 39, WaffG in der WaffGNov 1975 erklärten Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufen vergleiche 1310 BlgNR 13.GP 4; idS EvBl 1976/58, EvBl 1976/146 und 9 Os 119/75).

Unter den Voraussetzungen des § 26 Abs 1 StGB ist die Einziehung als schuldunabhängig sachbezogene Unrechtsfolge zwingend anzuordnen, ohne daß es eines besonderen Antrages des Anklägers hiezu bedürfte. Gemäß § 443 Abs 1 StPO (idF vor dem Strafrechtsänderungsgesetz 1996) ist über die Einziehung in der Regel im Strafurteil zu entscheiden. Vorliegend hätte daher das Bezirksgericht die Voraussetzungen für die Einziehung der Waffe prüfen und darüber entscheiden müssen, auch wenn kein darauf gerichteter Antrag des Bezirksanwaltes vorlag. Unter den Voraussetzungen des Paragraph 26, Absatz eins, StGB ist die Einziehung als schuldunabhängig sachbezogene Unrechtsfolge zwingend anzuordnen, ohne daß es eines besonderen Antrages des Anklägers hiezu bedürfte. Gemäß Paragraph 443, Absatz eins, StPO in der Fassung vor dem Strafrechtsänderungsgesetz 1996) ist über die Einziehung in der Regel im Strafurteil zu entscheiden. Vorliegend hätte daher das Bezirksgericht die Voraussetzungen für die Einziehung der Waffe prüfen und darüber entscheiden müssen, auch wenn kein darauf gerichteter Antrag des Bezirksanwaltes vorlag.

Die zum Vorteil des Verurteilten unterlaufenen Gesetzesverletzungen waren ohne Wirkung auf ihn lediglich festzustellen (§ 292 vorletzter Satz StPO). Die zum Vorteil des Verurteilten unterlaufenen Gesetzesverletzungen waren ohne Wirkung auf ihn lediglich festzustellen (Paragraph 292, vorletzter Satz StPO).

#### **Anmerkung**

E46067 14D00407

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0140OS00040.97.0422.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970422\_OGH0002\_0140OS00040\_9700000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)