

# TE OGH 2004/8/5 12Os84/04

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.08.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. August 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Finster als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Roman D\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1 und Z 2 StGB, AZ 143 Hv 195/03z des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Jugendschöfengericht vom 9. Februar 2004, GZ 143 Hv 195/03z-16, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Seidl, sowie der Verteidigerin Dr. Patleych zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 5. August 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Finster als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Roman D\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach Paragraphen 127., 129 Ziffer eins und Ziffer 2, StGB, AZ 143 Hv 195/03z des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Jugendschöfengericht vom 9. Februar 2004, GZ 143 Hv 195/03z-16, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Seidl, sowie der Verteidigerin Dr. Patleych zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Jugendschöfengericht vom 9. Februar 2004, GZ 143 Hv 195/03z-16, verletzt in dem den Angeklagten Roman D\*\*\*\*\* betreffenden Strafausspruch das Gesetz in der Bestimmung des § 36 StGB. Gemäß § 292 letzter Satz StPO wird dieser Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen. Das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Jugendschöfengericht vom 9. Februar 2004, GZ 143 Hv 195/03z-16, verletzt in dem den Angeklagten Roman D\*\*\*\*\* betreffenden Strafausspruch das Gesetz in der Bestimmung des Paragraph 36, StGB. Gemäß Paragraph 292, letzter Satz StPO wird dieser Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Die Staatsanwaltschaft wird mit ihrer den genannten Angeklagten betreffenden Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Der am 9. Februar 1983 geborene Roman D\*\*\*\*\* wurde mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als

Jugendschöffengericht vom 9. Februar 2004, GZ 143 Hv 195/03z-16, das auch einen Schulterspruch des Mitangeklagten Markus P\*\*\*\*\* sowie weitere Entscheidungen enthält, des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127, 129 Z 1 und Z 2 StGB schuldig erkannt und hiefür nach (richtig:) § 129 StGB zu einer gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen sechsmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt. Der am 9. Februar 1983 geborene Roman D\*\*\*\*\* wurde mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Jugendschöffengericht vom 9. Februar 2004, GZ 143 Hv 195/03z-16, das auch einen Schulterspruch des Mitangeklagten Markus P\*\*\*\*\* sowie weitere Entscheidungen enthält, des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach den Paragraphen 127., 129 Ziffer eins und Ziffer 2, StGB schuldig erkannt und hiefür nach (richtig:) Paragraph 129, StGB zu einer gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen sechsmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt.

Von der Bestimmung des § 36 StGB konnte nach Ansicht des Jugendschöffengerichtes nicht Gebrauch gemacht werden, weil im gegebenen Fall eine "Unterschreitung der im § 129 StGB vorgesehenen Mindeststrafe" nicht in Betracht kam (US 11 f). Von der Bestimmung des Paragraph 36, StGB konnte nach Ansicht des Jugendschöffengerichtes nicht Gebrauch gemacht werden, weil im gegebenen Fall eine "Unterschreitung der im Paragraph 129, StGB vorgesehenen Mindeststrafe" nicht in Betracht kam (US 11 f).

Während der Angeklagte auf Rechtsmittel verzichtete (S 173), erhob die Staatsanwaltschaft zu dessen Nachteil Berufung (ON 17 und 20), über die der zuständige Gerichtshof zweiter Instanz noch nicht entschieden hat.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der bezeichnete Strafausspruch steht - wie der Generalprokurator in seiner zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt - mit dem Gesetz nicht im Einklang. Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angeklagte Roman D\*\*\*\*\* die ihm angelastete Straftat vor Vollendung seines 21. Lebensjahres begangen. Demzufolge hätte ihm die durch das Bundesgesetz BGBI I 2001/19 geschaffene privilegierende Strafbemessungsvorschrift des § 36 StGB zu Gute kommen müssen, welche normiert, dass bei Personen, die zur Zeit der Tat das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ein Mindestmaß der Strafdrohung entfällt, soweit - wie hier - eine fünf Jahre übersteigende Freiheitsstrafe nicht vorgesehen ist. Die Strafe für das vom Schulterspruch erfasste Delikt wäre somit nach § 129 StGB iVm § 36 StGB unter Wegfall eines Mindestmaßes innerhalb eines fünfjährigen Strafrahmens (und nicht, wovon der Jugendschöfensenat rechtsirrig ausgegangen ist, von sechs Monaten bis zu fünf Jahren) auszumessen gewesen. Der bezeichnete Strafausspruch steht - wie der Generalprokurator in seiner zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt - mit dem Gesetz nicht im Einklang. Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angeklagte Roman D\*\*\*\*\* die ihm angelastete Straftat vor Vollendung seines 21. Lebensjahres begangen. Demzufolge hätte ihm die durch das Bundesgesetz BGBI römisch eins 2001/19 geschaffene privilegierende Strafbemessungsvorschrift des Paragraph 36, StGB zu Gute kommen müssen, welche normiert, dass bei Personen, die zur Zeit der Tat das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ein Mindestmaß der Strafdrohung entfällt, soweit - wie hier - eine fünf Jahre übersteigende Freiheitsstrafe nicht vorgesehen ist. Die Strafe für das vom Schulterspruch erfasste Delikt wäre somit nach Paragraph 129, StGB in Verbindung mit Paragraph 36, StGB unter Wegfall eines Mindestmaßes innerhalb eines fünfjährigen Strafrahmens (und nicht, wovon der Jugendschöfensenat rechtsirrig ausgegangen ist, von sechs Monaten bis zu fünf Jahren) auszumessen gewesen.

Denn anders als bei den fakultativen Strafbemessungsbestimmungen der §§ 39 und 41 StGB (SSt 46/40) bewirkt § 36 StGB eine Änderung des Strafrahmens an sich. Denn anders als bei den fakultativen Strafbemessungsbestimmungen der Paragraphen 39 und 41 StGB (SSt 46/40) bewirkt Paragraph 36, StGB eine Änderung des Strafrahmens an sich.

Durch die rechtsirrige Nichtanwendung der zwingend zu berücksichtigenden Strafbemessungsvorschrift des § 36 StGB hat das Jugendschöffengericht seine Strafbefugnis ungeachtet dessen überschritten (§ 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO), dass die von ihm konkret verhängte Strafe von sechs Monaten innerhalb des zulässigen Rahmens liegt (vgl Ebner WK<sup>2</sup> § 36 Rz 4; EvBl 2002/106; 11 Os 176/02, zuletzt 15 Os 59/04). Durch die rechtsirrige Nichtanwendung der zwingend zu berücksichtigenden Strafbemessungsvorschrift des Paragraph 36, StGB hat das Jugendschöffengericht seine Strafbefugnis ungeachtet dessen überschritten (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, erster Fall StPO), dass die von ihm konkret verhängte Strafe von sechs Monaten innerhalb des zulässigen Rahmens liegt vergleiche Ebner WK<sup>2</sup> Paragraph 36, Rz 4; EvBl 2002/106; 11 Os 176/02, zuletzt 15 Os 59/04).

Der aufgezeigten Gesetzesverletzung war konkrete Wirkung zuzuerkennen, zumal eine amtswegige Wahrnehmung der

zum Nachteil des Angeklagten wirkenden Nichtigkeit des Strafausspruches durch den Gerichtshof zweiter Instanz im Hinblick darauf nicht möglich wäre, dass dieser bei seiner Entscheidung auf die der Berufung unterzogenen Punkte beschränkt ist (§ 295 Abs 1 erster Satz StPO) und hier nur eine - den Urteilsfehler nicht relevierende - ausschließlich zum Nachteil des Angeklagten erhobene Berufung der Staatsanwaltschaft vorliegt (vgl Ratz WK-StPO § 295 Rz 9, 14). Der aufgezeigten Gesetzesverletzung war konkrete Wirkung zuzuerkennen, zumal eine amtswegige Wahrnehmung der zum Nachteil des Angeklagten wirkenden Nichtigkeit des Strafausspruches durch den Gerichtshof zweiter Instanz im Hinblick darauf nicht möglich wäre, dass dieser bei seiner Entscheidung auf die der Berufung unterzogenen Punkte beschränkt ist (Paragraph 295, Absatz eins, erster Satz StPO) und hier nur eine - den Urteilsfehler nicht relevierende - ausschließlich zum Nachteil des Angeklagten erhobene Berufung der Staatsanwaltschaft vorliegt vergleiche Ratz WK-StPO Paragraph 295, Rz 9, 14).

**Anmerkung**

E7425612Os84.04

**Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inJus-Extra OGH-St 3677 = Jus-Extra OGH-St 3690 = RZ 2004,280 EÜ173 -RZ 2004 EÜ173 = ÖJZ-LSK 2005/23 = SSt 2004/63XPUBLIC

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0120OS00084.04.0805.000

**Zuletzt aktualisiert am**

27.02.2009

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