

# TE OGH 2003/2/11 11Os176/02

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.02.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Februar 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Trauner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Prince Frank M\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach § 28 Abs 2, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG, §§ 12 zweiter Fall und 15 StGB sowie einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 26. November 2002, GZ 43 Hv 5700/99i-188, sowie über die Beschwerde gegen einen gleichzeitig mit dem Urteil gefassten Widerrufsbeschluss nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwältin Dr. Sperker, des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. BischofDer Oberste Gerichtshof hat am 11. Februar 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Trauner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Prince Frank M\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens nach Paragraph 28, Absatz 2., Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, Paragraphen 12, zweiter Fall und 15 StGB sowie einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 26. November 2002, GZ 43 Hv 5700/99i-188, sowie über die Beschwerde gegen einen gleichzeitig mit dem Urteil gefassten Widerrufsbeschluss nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwältin Dr. Sperker, des Angeklagten und seines Verteidigers Mag. Bischof

1) zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, in seinem Strafausspruch und demgemäß auch der gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO gefasste Widerrufsbeschluss aufgehoben und der Angeklagte gemäß § 28 Abs 4 SMG iVm §§ 36 und 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und drei Monaten verurteilt. Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, in seinem Strafausspruch und demgemäß auch der gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO gefasste Widerrufsbeschluss aufgehoben und der Angeklagte gemäß Paragraph 28, Absatz 4, SMG in Verbindung mit Paragraphen 36 und 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und drei Monaten verurteilt.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last;

2) den Beschluss

gefasst:

Gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO wird die bedingte Nachsicht hinsichtlich der zum AZ 9 Vr 733/98, Hv 24/98 des

Jugendgerichtshofes Wien am 23. Februar 1999 verhängten Freiheitsstrafe von neun Monaten widerrufen. Mit seiner Berufung und seiner Beschwerde wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen. Gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO wird die bedingte Nachsicht hinsichtlich der zum AZ 9 römisch fünf r 733/98, Hv 24/98 des Jugendgerichtshofes Wien am 23. Februar 1999 verhängten Freiheitsstrafe von neun Monaten widerrufen. Mit seiner Berufung und seiner Beschwerde wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

### **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Prince Frank M\*\*\*\*\* im zweiten Rechtsgang unter überflüssiger und rechtlich verfehlter, jedoch der Aufhebung durch eine Maßnahme nach § 290 Abs 1 StPO nicht bedürftiger (Mayerhofer StPO4, § 289 E 4a) Wiederholung des bereits im ersten Rechtsgang (Urteil vom 17. Oktober 2001, ON 172 iVm dem Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 3. September 2002, GZ 11 Os 32/02-6) in Teilrechtskraft erwachsenen Schuldspruches nach § 28 Abs 2, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG, §§ 12 zweiter Fall, 15 StGB (zu A I) und nach § 27 Abs 1 SMG (zu A II) "nach § 28 Abs 4 SMG unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB" zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Den Vorwurf, der Beschwerdeführer habe die zu A I in Teilrechtskraft erwachsenen Schuldspruchfakten als Mitglied einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung solcher strafbarer Handlungen begangen, erachteten die Tatrichter im zweiten Rechtsgang nicht erweislich und die (von der Urteilsaufhebung im ersten Rechtsgang allein betroffene) Qualifikation nach § 28 Abs 4 Z 2 SMG damit nicht verwirklicht. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Prince Frank M\*\*\*\*\* im zweiten Rechtsgang unter überflüssiger und rechtlich verfehlter, jedoch der Aufhebung durch eine Maßnahme nach Paragraph 290, Absatz eins, StPO nicht bedürftiger (Mayerhofer StPO4, Paragraph 289, E 4a) Wiederholung des bereits im ersten Rechtsgang (Urteil vom 17. Oktober 2001, ON 172 in Verbindung mit dem Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 3. September 2002, GZ 11 Os 32/02-6) in Teilrechtskraft erwachsenen Schuldspruches nach Paragraph 28, Absatz 2,, Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG, Paragraphen 12, zweiter Fall, 15 StGB (zu A römisch eins) und nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG (zu A römisch II) "nach Paragraph 28, Absatz 4, SMG unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB" zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Den Vorwurf, der Beschwerdeführer habe die zu A römisch eins in Teilrechtskraft erwachsenen Schuldspruchfakten als Mitglied einer Verbindung einer größeren Zahl von Menschen zur Begehung solcher strafbarer Handlungen begangen, erachteten die Tatrichter im zweiten Rechtsgang nicht erweislich und die (von der Urteilsaufhebung im ersten Rechtsgang allein betroffene) Qualifikation nach Paragraph 28, Absatz 4, Ziffer 2, SMG damit nicht verwirklicht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Beschwerdeführer bekämpft dieses Urteil mit einer ausschließlich auf § 281 Abs 1 Z 11 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der Berechtigung zukommt. Der Beschwerdeführer bekämpft dieses Urteil mit einer ausschließlich auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der Berechtigung zukommt.

Zutreffend zeigt der Beschwerdeführer auf (Z 11 erster Fall), dass das Schöffengericht trotz der im Rahmen der Strafbemessungsgründe ausdrücklich festgestellten Tatsache, dass der (am 25. Dezember 1979 geborene [US 1]) "Angeklagte sämtliche Straftaten vor Erreichung des 21. Lebensjahres (somit als jugendlicher Erwachsener) begangen hat" (US 11), die privilegierende Strafbemessungsvorschrift des § 36 StGB in der Fassung des BGBl I 2001/19 nicht angewendet hat, wonach das Mindestmaß der aktuell angedrohten Freiheitsstrafe (von einem Jahr) auf sechs Monate herabgesetzt wird. Zutreffend zeigt der Beschwerdeführer auf (Ziffer 11, erster Fall), dass das Schöffengericht trotz der im Rahmen der Strafbemessungsgründe ausdrücklich festgestellten Tatsache, dass der (am 25. Dezember 1979 geborene [US 1]) "Angeklagte sämtliche Straftaten vor Erreichung des 21. Lebensjahres (somit als jugendlicher Erwachsener) begangen hat" (US 11), die privilegierende Strafbemessungsvorschrift des Paragraph 36, StGB in der Fassung des BGBl römisch eins 2001/19 nicht angewendet hat, wonach das Mindestmaß der aktuell angedrohten Freiheitsstrafe (von einem Jahr) auf sechs Monate herabgesetzt wird.

Durch die Vernachlässigung dieser nach Art IV Abs 1, BGBl I 2001/19 am 1. Juli 2001 in Kraft getretenen Strafbemessungsvorschrift hat das Schöffengericht seine Strafbefugnis ungeachtet dessen überschritten, dass die von ihm verhängte Strafe innerhalb des zulässigen Rahmens liegt (vgl Ratz in WK-StPO § 281 Rz 670; 11 Os 121/01). Schon deshalb war der Nichtigkeitsbeschwerde daher Folge zu geben und das Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hat, im Strafausspruch und demgemäß auch der nach § 494a Abs 1 Z 4 StPO gefasste Widerrufsbeschluss

aufzuheben. Durch die Vernachlässigung dieser nach Art römisch IV Absatz eins,, BGBl römisch eins 2001/19 am 1. Juli 2001 in Kraft getretenen Strafbemessungsvorschrift hat das Schöffengericht seine Strafbefugnis ungeachtet dessen überschritten, dass die von ihm verhängte Strafe innerhalb des zulässigen Rahmens liegt vergleiche Ratz in WK-StPO Paragraph 281, Rz 670; 11 Os 121/01). Schon deshalb war der Nichtigkeitsbeschwerde daher Folge zu geben und das Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hat, im Strafausspruch und demgemäß auch der nach Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO gefasste Widerrufsbeschluss aufzuheben.

Bei der demnach erforderlichen, nach § 28 Abs 4 SMG unter Anwendung der §§ 28 Abs 1 und 36 StGB vorzunehmenden Strafneubemessung für das Verbrechen nach § 28 Abs 2, Abs 3 erster Fall, Abs 4 Z 3 SMG und §§ 12, 15 StGB sowie das Vergehen nach § 27 Abs 1 SMG wurde als erschwerend das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, die die übergroße Menge um ein Vielfaches übersteigende Suchtgiftmenge, die einschlägige Vorstrafe und der rasche Rückfall, als mildernd hingegen das Teilgeständnis und der Umstand gewertet, dass die Straftaten teilweise nur versucht wurden. Bei Abwägung dieser Strafbemessungsgründe erweist sich die mit sieben Jahren und drei Monaten bestimmte Freiheitsstrafe als tat- und tätergerecht. Im Hinblick auf die einschlägige, massive Delinquenz innerhalb offener Probezeit war der Widerruf der vom Jugendgerichtshof Wien gewährten bedingten Nachsicht der neunmonatigen Freiheitsstrafe aus spezialpräventiven Gründen unumgänglich. Bei der demnach erforderlichen, nach Paragraph 28, Absatz 4, SMG unter Anwendung der Paragraphen 28, Absatz eins und 36 StGB vorzunehmenden Strafneubemessung für das Verbrechen nach Paragraph 28, Absatz 2,, Absatz 3, erster Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG und Paragraphen 12,, 15 StGB sowie das Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG wurde als erschwerend das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, die die übergroße Menge um ein Vielfaches übersteigende Suchtgiftmenge, die einschlägige Vorstrafe und der rasche Rückfall, als mildernd hingegen das Teilgeständnis und der Umstand gewertet, dass die Straftaten teilweise nur versucht wurden. Bei Abwägung dieser Strafbemessungsgründe erweist sich die mit sieben Jahren und drei Monaten bestimmte Freiheitsstrafe als tat- und tätergerecht. Im Hinblick auf die einschlägige, massive Delinquenz innerhalb offener Probezeit war der Widerruf der vom Jugendgerichtshof Wien gewährten bedingten Nachsicht der neunmonatigen Freiheitsstrafe aus spezialpräventiven Gründen unumgänglich.

Mit seiner Berufung und seiner Beschwerde war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung ist in § 390a Abs 1 StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO begründet.

#### **Anmerkung**

E68403 11Os176.02

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0110OS00176.02.0211.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20030211\_OGH0002\_0110OS00176\_0200000\_000

**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)