

# TE OGH 2005/2/15 140s153/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.02.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Februar 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Petö als Schriftführer, in der Strafsache gegen Andreas Z\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der versuchten Vergewaltigung nach §§ 15, 201 Abs 2 StGB aF über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Landesgerichtes Krems an der Donau als Jugendschöffengericht vom 29. Juli 2004, GZ 25 Hv 52/03x-26, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Fabrizio, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Februar 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Petö als Schriftführer, in der Strafsache gegen Andreas Z\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der versuchten Vergewaltigung nach Paragraphen 15,, 201 Absatz 2, StGB aF über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Landesgerichtes Krems an der Donau als Jugendschöffengericht vom 29. Juli 2004, GZ 25 Hv 52/03x-26, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Fabrizio, zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Landesgerichtes Krems an der Donau als Jugendschöffengericht vom 29. Juli 2004, GZ 25 Hv 52/03x-26, verletzt im Strafausspruch § 36 StGB. Er wird aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen. Das Urteil des Landesgerichtes Krems an der Donau als Jugendschöffengericht vom 29. Juli 2004, GZ 25 Hv 52/03x-26, verletzt im Strafausspruch Paragraph 36, StGB. Er wird aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Mit ihrer Berufung wird die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit Urteil des Landesgerichtes Krems an der Donau als Jugendschöffengericht (vgl S 1 f) vom 29. Juli 2004, GZ 25 Hv 52/03x-26, wurde der am 19. Februar 1984 geborene Andreas Z\*\*\*\*\* wegen des am 20. Jänner 2003 begangenen Verbrechens der versuchten Vergewaltigung nach §§ 15, 201 Abs 2 StGB idF BGBl 1989/242 und BGBl I 2001/130 nach dieser Gesetzesstelle zu einer teilweise bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt und gemäß § 21 Abs 2 StGB in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen. Die Bestimmung des § 36 StGB wurde nicht angewendet. Während der Angeklagte dagegen kein Rechtsmittel ergriff, erhob die Staatsanwaltschaft zu seinem Nachteil Berufung, über die der zuständige Gerichtshof zweiter Instanz noch nicht entschieden hat. Mit Urteil des

Landesgerichtes Krems an der Donau als Jugendschöffengericht vergleiche S 1 f) vom 29. Juli 2004, GZ 25 Hv 52/03x-26, wurde der am 19. Februar 1984 geborene Andreas Z\*\*\*\*\* wegen des am 20. Jänner 2003 begangenen Verbrechens der versuchten Vergewaltigung nach Paragraphen 15,, 201 Absatz 2, StGB in der Fassung BGBl 1989/242 und BGBl römisch eins 2001/130 nach dieser Gesetzesstelle zu einer teilweise bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt und gemäß Paragraph 21, Absatz 2, StGB in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen. Die Bestimmung des Paragraph 36, StGB wurde nicht angewendet. Während der Angeklagte dagegen kein Rechtsmittel ergriff, erhob die Staatsanwaltschaft zu seinem Nachteil Berufung, über die der zuständige Gerichtshof zweiter Instanz noch nicht entschieden hat.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Strafausspruch steht - wie der Generalprokurator in seiner deshalb zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt - mit dem Gesetz nicht im Einklang. Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angeklagte die Straftat vor Vollendung seines 21. Lebensjahres begangen. Demzufolge hätte ihm die durch das Bundesgesetz BGBl I 2001/19 geschaffene privilegierende Strafbemessungsvorschrift des § 36 StGB zugute kommen müssen, der zufolge bei Personen, die zur Zeit der Tat das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, das Mindestmaß der Strafdrohung entfällt, soweit - wie hier - keine strengere Strafe als eine fünfjährige Freiheitsstrafe angedroht ist. Der Strafausspruch steht - wie der Generalprokurator in seiner deshalb zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt - mit dem Gesetz nicht im Einklang. Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angeklagte die Straftat vor Vollendung seines 21. Lebensjahres begangen. Demzufolge hätte ihm die durch das Bundesgesetz BGBl römisch eins 2001/19 geschaffene privilegierende Strafbemessungsvorschrift des Paragraph 36, StGB zugute kommen müssen, der zufolge bei Personen, die zur Zeit der Tat das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, das Mindestmaß der Strafdrohung entfällt, soweit - wie hier - keine strengere Strafe als eine fünfjährige Freiheitsstrafe angedroht ist.

Die Strafe wäre somit nach § 201 Abs 2 StGB idF vor dem StRÄG 2004 iVm § 36 StGB innerhalb des Rahmens bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe ohne Untergrenze (und nicht, wovon das Jugendschöffengericht rechtsirrig ausgegangen ist, von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe) auszumessen gewesen. Denn anders als bei den fakultativen Strafzumessungsbestimmungen der §§ 39 und 41 StGB (SSt 46/40 = JBl 1976, 269 = EvBl 1975/268) bewirkt § 36 StGB eine Änderung des Strafrahmens (15 Os 59/04). Die Strafe wäre somit nach Paragraph 201, Absatz 2, StGB in der Fassung vor dem StRÄG 2004 in Verbindung mit Paragraph 36, StGB innerhalb des Rahmens bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe ohne Untergrenze (und nicht, wovon das Jugendschöffengericht rechtsirrig ausgegangen ist, von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe) auszumessen gewesen. Denn anders als bei den fakultativen Strafzumessungsbestimmungen der Paragraphen 39 und 41 StGB (SSt 46/40 = JBl 1976, 269 = EvBl 1975/268) bewirkt Paragraph 36, StGB eine Änderung des Strafrahmens (15 Os 59/04).

Durch die rechtswidrige 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 15 Monaten innerhalb des zulässigen Rahmens liegt (Ebner in WK2 § 36 Rz 4; EvBl 2002/106). Die Gesetzesverletzung bietet Anlass für ein Vorgehen des Obersten Gerichtshofes gemäß § 292 letzter Satz StPO, weil eine amtswegige Wahrnehmung der zum Nachteil des Angeklagten wirkenden materiellen Nichtigkeit des Strafausspruchs 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 (Ratz, WK-StPO § 295 Rz 9, 14; 15 Os 59/04). Durch die rechtswidrige 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 15 Monaten innerhalb des zulässigen Rahmens liegt (Ebner in WK2 Paragraph 36, Rz 4; EvBl 2002/106). Die Gesetzesverletzung bietet Anlass für ein Vorgehen des Obersten Gerichtshofes gemäß Paragraph 292, letzter Satz StPO, weil eine amtswegige Wahrnehmung der zum Nachteil des Angeklagten wirkenden materiellen Nichtigkeit des Strafausspruchs 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 (Ratz, WK-StPO Paragraph 295, Rz 9, 14; 15 Os 59/04).

**Anmerkung**

E76390 14Os153.04

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0140OS00153.04.0215.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20050215\_OGH0002\_0140OS00153\_0400000\_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)