

# TE OGH 1979/9/5 100s116/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.09.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. September 1979

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek in Gegenwart des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Harbich und der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Walenta und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Plischnack als Schriftführer in der Strafsache gegen Peter A und andere wegen des Verbrechens des Beischlafes mit Unmündigen nach § 206 Abs 1 (§ 12) StGB über die vom Angeklagten Herbert B gegen das Urteil des Jugendgerichtshofes Wien als Schöffengericht vom 26. Jänner 1979, GZ 3 Vr 782/78-75, erhobene Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Hörburger, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Adam, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Knob, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Berufung wird Folge gegeben und in zusätzlicher Anwendung des § 41 StGB von der Verhängung einer Zusatzstrafe abgesehen. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 8. März 1959 geborene Herbert B des Verbrechens des Beischlafes mit Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB als Beteiligter (Bestimmungstäter gemäß § 12 StGB) schuldig erkannt und hiefür nach dieser Gesetzesstelle unter Bedachtnahme gemäß §§ 31 und 40 StGB auf das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 5. 12. 1978, 2 a E Vr 8200/78-9, zu einer Zusatzstrafe von sieben Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

Bei der Strafbemessung nahm das Erstgericht als erschwerend keinen Umstand, als mildernd hingegen das Alter unter 21 Jahren an. Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte die Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung erhoben.

Seine Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Obersten Gerichtshof bereits mit dem in nichtöffentlicher Sitzung gefaßten Beschluß vom 22. August 1979, 10 Os 116/79-4, zurückgewiesen. Gegenstand des Gerichtstages bildet daher nur noch die Berufung, mit welcher der Angeklagte eine Herabsetzung der Strafe anstrebt.

## Rechtliche Beurteilung

Die Berufung ist berechtigt.

Im Gegensatz zu der vom Schöffengericht vertretenen Auffassung ist im vorliegenden Falle die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes nach § 41 StGB sehr wohl gerechtfertigt. Diese Bestimmung stellt u.a. darauf ab, ob die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen. Dabei kommt es aber nicht allein auf die

i m § 34 StGB beispielsweise aufgezählten 'besonderen' Milderungsgründe an; es sind vielmehr auch der Unrechtsgehalt der Tat und alle sonst nach den allgemeinen Grundsätzen für die Strafbemessung gemäß § 32 Abs 2 und 3 StGB bedeutsamen Momente zu berücksichtigen, welche die Tat als überdurchschnittlich schwer oder als überdurchschnittlich leicht und damit schon für sich allein allenfalls als derart weit unter der Norm liegend ausweisen können, daß selbst die gesetzliche Mindeststrafe als überhöht angesehen werden müßte (vgl auch EBRV 1971 S 135 und 136, wonach die außerordentliche Strafmilderung für atypisch leichte Fälle vorgesehen ist und die überwiegenden Milderungsgründe vor allem stets das Gewicht der Tat als solche betreffen werden). Geht man aber davon aus, daß nach Lage des Falles die inkriminierte Äußerung spontan und (nahezu) unbesonnen (vgl § 34 Z 7 StGB) ausgesprochen worden ist, daß Aussprüche dieser oder ähnlicher Art in einem Milieu, wie es hier vorgelegen ist, schon an sich nicht als besonders gravierend empfunden werden, und daß dem Angeklagten ferner auch noch als weiterer Milderungsgrund zustatten kommt, daß er durch seine Verantwortung nicht unwesentlich zur Wahrheitsfindung beitrug (siehe § 34 Z 17 StGB in rechtlicher und die Ausführungen, in der erwähnten hg Entscheidung vom 22. August 1979 in tatsächlicher Hinsicht), so zeigt sich, daß der Unrechtsgehalt der Tat wie die Schuld des Angeklagten hier äußerst gering sind und insgesamt nur schwer ins Gewicht fallende mildernde Umstände vorliegen denen keine Erschwerungsgründe gegenüberstehen. Da der Angeklagte weiters in Anbetracht seines Alters noch grundsätzlich resozialisierungsfähig und daher seine Zukunftsprognose günstig ist, erachtet der Oberste Gerichtshof die Voraussetzungen für die Anwendung des § 41 StGB als gegeben. Was das Strafausmaß anlangt, so wäre angesichts der gegebenen Charakteristik der nunmehrigen Straftat bei gemeinsamer Aburteilung derselben und des mit dem gemäß § 31 StGB berücksichtigten Urteil geahndeten Delikts (ein Einbruchsdiebstahl mit einem Gesamtschaden von etwas über 5.000 S), unter entsprechender Beachtung auch des jener strafbaren Handlung dabei wirklich zukommenden Gewichts für beide Verbrechen keine Freiheitsstrafe als die im früheren Urteil für den Diebstahl allein verhängte (von sechs Monaten) auszusprechen gewesen wäre.

In Stattgebung der Berufung wurde mithin gemäß § 40 (und § 41) StGB von der Verhängung einer Zusatzstrafe abgesehen.

#### **Anmerkung**

E02228

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0100OS00116.79.0905.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19790905\_OGH0002\_0100OS00116\_7900000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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