

# TE OGH 2007/9/6 150s71/07s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.09.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6. September 2007 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. T. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Gutlederer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Christian R\*\*\*\*\* wegen Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung, AZ 24 Hv 112/06k des Landesgerichtes Linz, über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz vom 5. Februar 2007, AZ 10 Bs 4/07w, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Mag. Bauer, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 6. September 2007 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. T. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Gutlederer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Christian R\*\*\*\*\* wegen Vergehen der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB und einer weiteren strafbaren Handlung, AZ 24 Hv 112/06k des Landesgerichtes Linz, über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz vom 5. Februar 2007, AZ 10 Bs 4/07w, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Mag. Bauer, zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz vom 5. Februar 2007, AZ 10 Bs 4/07w, verletzt §§ 19, 344 ABGB und § 105 Abs 2 StGB. Das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz vom 5. Februar 2007, AZ 10 Bs 4/07w, verletzt Paragraphen 19,, 344 ABGB und Paragraph 105, Absatz 2, StGB.

## Text

Gründe:

Mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 8. November 2006, GZ 24 Hv 112/06k-7, wurde Christian R\*\*\*\*\* der Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB (1.) und der versuchten Nötigung nach §§ 15 Abs 1, 105 Abs 1 StGB (2.) schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe verurteilt. Nach dem Schuldspruch hat er am 4. Mai 2006 in Linz Mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 8. November 2006, GZ 24 Hv 112/06k-7, wurde Christian R\*\*\*\*\* der Vergehen der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB (1.) und der versuchten Nötigung nach Paragraphen 15, Absatz eins,, 105 Absatz eins, StGB (2.) schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe verurteilt. Nach dem Schuldspruch hat er am 4. Mai 2006 in Linz

1. Personen vorsätzlich am Körper verletzt, und zwar

a) Michaela N\*\*\*\*\* durch massives Drängen und Stoßen gegen die linke Schulter (Prellung der Schulter),

b) Sandra N\*\*\*\*\* durch Ergreifen und Zurückdrehen des rechten Mittelfingers (Zerrung des Mittelfingers),

c) Jörg F\*\*\*\*\* durch Versetzen von Schlägen gegen die rechte Gesichtseite und Zu-Boden-Reißen (Prellung des linken Ellbogens und des rechten Ohres sowie Hörsturz);

2. Michaela N\*\*\*\*\*, Sandra N\*\*\*\*\* und Jörg F\*\*\*\*\* durch Gewalt, nämlich dadurch, dass er Michaela und Sandra N\*\*\*\*\* mit seinen Schultern ruckartig zur Seite stieß, Jörg F\*\*\*\*\* mit der rechten Hand ins Gesicht schlug, mit seinem rechten Unterarm gegen den Schulterbereich der Michaela N\*\*\*\*\* schlug, Sandra N\*\*\*\*\* den Mittelfinger der rechten Hand gegen den Handrücken zurückbog, Jörg F\*\*\*\*\* zu Boden riss und gegen ihn aufzielte, zu einer Unterlassung, nämlich zur Abstandnahme von einer Fahrscheinkontrolle zu nötigen versucht.

Das Erstgericht traf dazu folgende Feststellungen:

„Der Beschuldigte fuhr mit seinem Freund Jan Cornelius L\*\*\*\*\* am 4. Mai 2006 gegen 21.55 Uhr mit der Straßenbahnlinie 2 der Linz AG in Richtung Auhof, wobei der Beschuldigte keinen Fahrschein gelöst hatte. Noch vor der Haltestelle „Ferdinand-Markl-Straße“ beobachtete der Beschuldigte drei Personen, welche sich als Ticketkontrolle in der Straßenbahngarnitur verteilten. Jörg F\*\*\*\*\* kontrollierte die Fahrgäste im hinteren Teil, während seine beiden Kolleginnen Michaela und Sandra N\*\*\*\*\* den vorderen Teil der Straßenbahn überprüften. Nachdem F\*\*\*\*\* bereits auf den Beschuldigten und dessen Freund Jan Cornelius L\*\*\*\*\* aufmerksam geworden war, da L\*\*\*\*\* nervös in seiner Geldbörse kramte, fragte F\*\*\*\*\* auch den Beschuldigten nach seinem Fahrschein. Dabei drehte sich der Beschuldigte in Richtung der sich öffnenden Tür und verließ gemeinsam mit L\*\*\*\*\* die Garnitur an der Haltestelle „Ferdinand-Markl-Straße“. Der Beschuldigte versuchte sich der Kontrolle im Haltestellenbereich durch rasches Entfernen zu entziehen, während F\*\*\*\*\*, der ebenfalls aus der Garnitur ausgestiegen war, den davoneilenden Beschuldigten durch Nachrufen zum Stehenbleiben wegen der Fahrscheinkontrolle aufforderte. Der Beschuldigte lief in Richtung der Kontrollorinnen Michaela und Sandra N\*\*\*\*\*, welche die Auseinandersetzung bemerkten und mittlerweile ebenfalls aus der Straßenbahn ausgestiegen waren. Die Kontrollorinnen forderten - ihre Ausweise vorzeigend - den Beschuldigten auf, stehen zu bleiben, um sich kontrollieren zu lassen. Der Beschuldigte versuchte in der Annahme, dass die Straßenbahnhaltestelle nicht mehr der Prüfkompetenz der Kontrollorinnen unterliege, an den Kontrollorinnen vorbeizukommen. Dabei rempelte der Beschuldigte beide Kontrollorinnen mit seinen Schultern an und stieß diese zur Seite, um sich den Weg freizubahnen, wodurch eine Überprüfung durch die Kontrollorinnen Michaela und Sandra N\*\*\*\*\* verhindert wurde. In subjektiver Hinsicht ist auszuführen, dass der Beschuldigte die Kontrollorinnen bewusst und gewollt zur Seite drängte, um sich dadurch einen freien Weg zu verschaffen und der Fahrscheinkontrolle zu entziehen. Der Beschuldigte fand sich mit dem Erfolg seiner Tat daher auch ab. Jörg F\*\*\*\*\* packte den Beschuldigten im Bereich der Plakatwand bei der Haltestelle „Ferdinand-Markl-Straße“ an seiner Jacke und hielt diesen am Rücken fest. Nachdem Jörg F\*\*\*\*\* den Beschuldigten nach seiner Erklärung für sein aggressives Verhalten gefragt hatte, drehte sich der Beschuldigte um und schlug dem Kontrollor Jörg F\*\*\*\*\*, der seitlich versetzt stand, mit der rechten Hand ins Gesicht und fügte diesem eine Verletzung am rechten Ohr zu, wodurch F\*\*\*\*\* einen Hörsturz erlitt. Der Beschuldigte nahm diese Verletzung des Kontrollors F\*\*\*\*\* in Kauf und fand sich - geleitet vom Ziel nicht weiter kontrolliert zu werden - mit dieser Verletzung ab. Die Kontrollorinnen Michaela und Sandra N\*\*\*\*\* versuchten ihrem Kollegen F\*\*\*\*\* zu helfen, indem sie den Beschuldigten an seiner Jacke packten. Der Beschuldigte setzte sich gegen die Anhaltung mit Befreiungsschlägen zur Wehr. Dabei stieß der Beschuldigte der Kontrollorin Michaela N\*\*\*\*\* gegen den linken Schulterbereich und erlitt diese dadurch eine Prellung. Sandra N\*\*\*\*\* bog der Beschuldigte den Mittelfinger der rechten Hand in Richtung Handrücken und erlitt diese eine Zerrung des Mittelfingers der rechten Hand. In subjektiver Hinsicht ist auszuführen, dass der Beschuldigte im Wissen handelte, dass ein Schlag gegen die linke Schulter eine Prellung bzw das Umbiegen des Mittelfingers eine Zerrung hervorruft und fand sich der Beschuldigte mit der Herbeiführung dieser Verletzungen insofern ab, um sich dadurch der Fahrscheinkontrolle zu entziehen. Jörg F\*\*\*\*\* bat in der Folge seine Kollegin Michaela N\*\*\*\*\* die Polizei zu verständigen. Das Polizeiblaulicht wahrnehmend wurde der Beschuldigte nur noch aggressiver, riss F\*\*\*\*\* zu Boden und zielte auf diesen ab. Schließlich kam der Beschuldigte auf F\*\*\*\*\* zum Liegen. Durch dieses Niederreißen erlitt F\*\*\*\*\* eine Prellung des linken Ellbogens. In subjektiver Hinsicht ist auszuführen, dass der Beschuldigte durch das Niederreißen eine Ellbogenverletzung des Kontrollors F\*\*\*\*\* in Kauf nahm und sich mit dem Erfolg seiner Tat auch abfand. Die einschreitenden Polizeibeamten haben schließlich den Beschuldigten vom Boden aufgehoben und von F\*\*\*\*\* getrennt.“

In rechtlicher Hinsicht erörterte das Erstgericht zur Rechtfertigung des Beschuldigten, wonach die Kontrollore,

nachdem er aus der Straßenbahn ausgestiegen war, ihre Prüfkompetenz verloren hätten und daher die Anhaltung rechtswidrig gewesen sei, dass eine Anhaltung im Sinne des § 86 Abs 2 StPO jedermann möglich sei, wenn der Verdacht der gegenwärtigen oder unmittelbar vorherigen Ausführung einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung bestünde. Der Beschuldigte sei entsprechend der Vorschrift des § 149 Abs 1 StGB verdächtig erschienen, eine Beförderung mit der Straßenbahn erschlichen zu haben, ohne zuvor das tarifmäßig vorgesehene Entgelt zu entrichten. Es habe eine Anhaltesituation bestanden, die aufgrund des engen zeitlichen Konnexes noch außerhalb der Straßenbahngarnitur fortwirkte. Die Anhaltehandlung sei auch nicht unangemessen gewesen, weil der Beschuldigte von den drei Kontrolloren zunächst aufgehalten und erst nach seiner Remperei an der Jacke festgehalten wurde. Nach Auffassung des Erstgerichtes habe sich der Beschuldigte gegen die maßvolle Anhaltehandlung rechtswidrig zur Wehr gesetzt. In rechtlicher Hinsicht erörterte das Erstgericht zur Rechtfertigung des Beschuldigten, wonach die Kontrollore, nachdem er aus der Straßenbahn ausgestiegen war, ihre Prüfkompetenz verloren hätten und daher die Anhaltung rechtswidrig gewesen sei, dass eine Anhaltung im Sinne des Paragraph 86, Absatz 2, StPO jedermann möglich sei, wenn der Verdacht der gegenwärtigen oder unmittelbar vorherigen Ausführung einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung bestünde. Der Beschuldigte sei entsprechend der Vorschrift des Paragraph 149, Absatz eins, StGB verdächtig erschienen, eine Beförderung mit der Straßenbahn erschlichen zu haben, ohne zuvor das tarifmäßig vorgesehene Entgelt zu entrichten. Es habe eine Anhaltesituation bestanden, die aufgrund des engen zeitlichen Konnexes noch außerhalb der Straßenbahngarnitur fortwirkte. Die Anhaltehandlung sei auch nicht unangemessen gewesen, weil der Beschuldigte von den drei Kontrolloren zunächst aufgehalten und erst nach seiner Remperei an der Jacke festgehalten wurde. Nach Auffassung des Erstgerichtes habe sich der Beschuldigte gegen die maßvolle Anhaltehandlung rechtswidrig zur Wehr gesetzt.

Diese Entscheidung hob das Oberlandesgericht Linz aus Anlass einer dagegen ergriffenen Berufung des Christian R\*\*\*\*\* wegen Nichtigkeit mit Urteil vom 5. Februar 2007, AZ 10 Bs 4/07w, in amtswegiger Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes der Z 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO auf und verwies die Sache an das Erstgericht zurück. Diese Entscheidung hob das Oberlandesgericht Linz aus Anlass einer dagegen ergriffenen Berufung des Christian R\*\*\*\*\* wegen Nichtigkeit mit Urteil vom 5. Februar 2007, AZ 10 Bs 4/07w, in amtswegiger Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes der Ziffer 9, Litera b, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO auf und verwies die Sache an das Erstgericht zurück.

Der Gerichtshof begründete dies - kurz zusammengefasst damit - dass das Erstgericht rechtsirrig ein Anhalterecht nach § 86 Abs 2 StPO wegen des Verdachts einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung, nämlich des Vergehens des Erschleichens einer Leistung nach § 149 Abs 1 StGB angenommen habe, weil ein Ausweichen vor dem herannahenden Schaffner ohne Vorspiegelung von Tatsachen, die Anspruch auf Beförderung geben, das Tatbestandsmerkmal der Täuschung nicht erfülle und „Schwarzfahren“ in einem Massenverkehrsmittel ohne Irreführung eines Kontrollorgans bloß eine Verwaltungsübertretung nach Art IX Abs 1 Z 5 (richtig: Z 2) EGVG darstelle. Das Festnahmerecht der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach § 35 VStG (bei Vorliegen eines begründeten Verdachts, es werde sich eine auf frischer Tat betretene Person der [verwaltungsbehördlichen] Strafverfolgung zu entziehen versuchen) komme den im Auftrag der Linz AG tätigen Mitarbeitern der Firma S\*\*\*\*\* nicht zu. In diesem Zusammenhang wäre der Angeklagte daher zur Notwehr berechtigt gewesen. Der Gerichtshof begründete dies - kurz zusammengefasst damit - dass das Erstgericht rechtsirrig ein Anhalterecht nach Paragraph 86, Absatz 2, StPO wegen des Verdachts einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung, nämlich des Vergehens des Erschleichens einer Leistung nach Paragraph 149, Absatz eins, StGB angenommen habe, weil ein Ausweichen vor dem herannahenden Schaffner ohne Vorspiegelung von Tatsachen, die Anspruch auf Beförderung geben, das Tatbestandsmerkmal der Täuschung nicht erfülle und „Schwarzfahren“ in einem Massenverkehrsmittel ohne Irreführung eines Kontrollorgans bloß eine Verwaltungsübertretung nach Art römisch IX Absatz eins, Ziffer 5, (richtig: Ziffer 2,) EGVG darstelle. Das Festnahmerecht der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach Paragraph 35, VStG (bei Vorliegen eines begründeten Verdachts, es werde sich eine auf frischer Tat betretene Person der [verwaltungsbehördlichen] Strafverfolgung zu entziehen versuchen) komme den im Auftrag der Linz AG tätigen Mitarbeitern der Firma S\*\*\*\*\* nicht zu. In diesem Zusammenhang wäre der Angeklagte daher zur Notwehr berechtigt gewesen.

Zu prüfen sei, ob das allfällige der „Schwarzfahrt“ folgende Verhalten des Angeklagten gegenüber den Kontrolloren im Haltestellenbereich den Verdacht einer/mehrerer gerichtlich strafbaren/r Handlung/en begründe, etwa zu den

inkriminierten Körperverletzungsdelikten (§ 83 Abs 1 StGB) bzw dem Vergehen der versuchten Nötigung (§§ 15 Abs 1, 105 Abs 1 StGB), auf dessen Grundlage der Kontrollor F\*\*\*\*\* bzw die Kontrollorinnen Michaela und Sandra N\*\*\*\*\* eine Anhaltung im Sinne des § 86 Abs 2 StPO gerechtfertigt vornehmen konnten. Für den Fall gesetzesgemäßer Anhaltung (nach § 86 Abs 2 StPO) könne das nachfolgende und inkriminierte Verhalten des Angeklagten nicht mehr unter dem Aspekt allfälliger Notwehr (§ 3 StGB) in Verteidigung der Bewegungsfreiheit (§ 99 StGB) gerechtfertigt sein. Zu prüfen sei, ob das allfällige der „Schwarzfahrt“ folgende Verhalten des Angeklagten gegenüber den Kontrolloren im Haltestellenbereich den Verdacht einer/mehrerer gerichtlich strafbaren/r Handlung/en begründe, etwa zu den inkriminierten Körperverletzungsdelikten (Paragraph 83, Absatz eins, StGB) bzw dem Vergehen der versuchten Nötigung (Paragraphen 15, Absatz eins, 105 Absatz eins, StGB), auf dessen Grundlage der Kontrollor F\*\*\*\*\* bzw die Kontrollorinnen Michaela und Sandra N\*\*\*\*\* eine Anhaltung im Sinne des Paragraph 86, Absatz 2, StPO gerechtfertigt vornehmen konnten. Für den Fall gesetzesgemäßer Anhaltung (nach Paragraph 86, Absatz 2, StPO) könne das nachfolgende und inkriminierte Verhalten des Angeklagten nicht mehr unter dem Aspekt allfälliger Notwehr (Paragraph 3, StGB) in Verteidigung der Bewegungsfreiheit (Paragraph 99, StGB) gerechtfertigt sein.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Urteil des Berufungsgerichtes steht - wie der Generalprokurator in seiner zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend aufzeigt - mit dem Gesetz nicht im Einklang.

Aus den Darlegungen des Oberlandesgerichtes ergibt sich nämlich, dass dieses seine Beurteilung eines Anhalterechtes für Straßenbahnkontrollore beim Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach Art IX Abs 1 Z 2 EGVG auf die Bestimmungen der § 86 Abs 2 StPO und § 35 VStG beschränkte. Es hätte aber auch das Recht zur Selbsthilfe gemäß §§ 19, 344 ABGB und die Vorschrift des § 105 Abs 2 StGB in seine Überlegungen einbeziehen müssen. Aus den Darlegungen des Oberlandesgerichtes ergibt sich nämlich, dass dieses seine Beurteilung eines Anhalterechtes für Straßenbahnkontrollore beim Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach Art römisch IX Absatz eins, Ziffer 2, EGVG auf die Bestimmungen der Paragraph 86, Absatz 2, StPO und Paragraph 35, VStG beschränkte. Es hätte aber auch das Recht zur Selbsthilfe gemäß Paragraphen 19, 344 ABGB und die Vorschrift des Paragraph 105, Absatz 2, StGB in seine Überlegungen einbeziehen müssen.

Das Selbsthilferecht gemäß §§ 19, 344 ABGB dient der Bewahrung und Durchsetzung (dinglicher wie auch obligatorischer) zivilrechtlicher Ansprüche durch angemessene private Gewaltausübung für den Fall des Zuspätkommens behördlicher Hilfe (Lewisch in WK2 Nachbem zu § 3 Rz 155 f, vgl auch Reischauer in Rummel3, § 19 Rz 16 ff; Posch in Schwimann, ABGB3 I, § 19 Rz 5). Das Selbsthilferecht gemäß Paragraphen 19, 344 ABGB dient der Bewahrung und Durchsetzung (dinglicher wie auch obligatorischer) zivilrechtlicher Ansprüche durch angemessene private Gewaltausübung für den Fall des Zuspätkommens behördlicher Hilfe (Lewisch in WK2 Nachbem zu Paragraph 3, Rz 155 f, vergleiche auch Reischauer in Rummel3, Paragraph 19, Rz 16 ff; Posch in Schwimann, ABGB3 römisch eins, Paragraph 19, Rz 5).

Das Anhalten einer erwachsenen Person, deren Identität nicht bekannt ist und die einer Verwaltungsübertretung nach Art IX Abs 1 Z 2 EGVG dringend verdächtig ist, durch Kontrollorgane (im Auftrag) eines Massenbeförderungsunternehmens (hier: Linz AG) bis zum Eintreffen der Polizei soll die - schon mangels Kenntnis der Identität sonst nicht realisierbare - Durchsetzung eines zivilrechtlichen Anspruchs des Transportunternehmens gegen den „Schwarzfahrer“ sichern. Denn das Unternehmen hat gegen den „Schwarzfahrer“ einen Anspruch in der Höhe des Fahrpreises und einer in den jeweiligen Beförderungsbedingungen allenfalls vorgesehenen Konventionalstrafe im Sinne des § 1336 ABGB (vgl Art IX Abs 4 EGVG: „... Fahrpreis und einen in den Tarifbestimmungen oder Beförderungsbedingungen etwa vorgesehenen Zuschlag ...“; siehe auch SSt 40/51), sei es aus dem (konkludent) geschlossenen Straßenbahnbeförderungsvertrag (vgl Rummel in Rummel3, § 861 Rz 8; vgl auch die Übersicht und die differenzierende Betrachtung bei Stefula, Zivilrechtliche Fragen des Schwarzfahrens, ÖJZ 2002, 826 ff: ungeachtet des zweifellosen Willens des Schwarzfahrers, befördert zu werden, wird dort ein Wille des Schwarzfahrers zum Abschluss eines Beförderungsvertrages verneint [835]), sei es auf bereicherungsrechtlicher Basis. Das Anhalten einer erwachsenen Person, deren Identität nicht bekannt ist und die einer Verwaltungsübertretung nach Art römisch IX Absatz eins, Ziffer 2, EGVG dringend verdächtig ist, durch Kontrollorgane (im Auftrag) eines Massenbeförderungsunternehmens (hier: Linz AG) bis zum Eintreffen der Polizei soll die - schon mangels Kenntnis der Identität sonst nicht realisierbare - Durchsetzung eines zivilrechtlichen Anspruchs des Transportunternehmens gegen den „Schwarzfahrer“ sichern. Denn das Unternehmen hat gegen den „Schwarzfahrer“ einen Anspruch in der Höhe des

Fahrpreises und einer in den jeweiligen Beförderungsbedingungen allenfalls vorgesehenen Konventionalstrafe im Sinne des Paragraph 1336, ABGB vergleiche Art römisch IX Absatz 4, EGVG: „... Fahrpreis und einen in den Tarifbestimmungen oder Beförderungsbedingungen etwa vorgesehenen Zuschlag ...“; siehe auch SSt 40/51), sei es aus dem (konkludent) geschlossenen Straßenbahnbeförderungsvertrag vergleiche Rummel in Rummel3, Paragraph 861, Rz 8; vergleiche auch die Übersicht und die differenzierende Betrachtung bei Stefula, Zivilrechtliche Fragen des Schwarzfahrens, ÖJZ 2002, 826 ff: ungeachtet des zweifellosen Willens des Schwarzfahrers, befördert zu werden, wird dort ein Wille des Schwarzfahrers zum Abschluss eines Beförderungsvertrages verneint [835]), sei es auf bereicherungsrechtlicher Basis.

Ließen Kontrollorgane einer Straßenbahn AG einen nach Art IX Abs 1 Z 2 EGVG dringend Verdächtigen vor Feststellung seiner Identität durch die Polizei ziehen, so würde behördliche Hilfe zu spät kommen, weil anzunehmen ist, dass das Abwarten hoheitlichen Rechtsschutzes die ernste Gefahr einer Vereitelung der Rechtsdurchsetzung hervorrufen würde (vgl Lewisch aaO Rz 164 f; Reischauer aaO Rz 17). Ließen Kontrollorgane einer Straßenbahn AG einen nach Art römisch IX Absatz eins, Ziffer 2, EGVG dringend Verdächtigen vor Feststellung seiner Identität durch die Polizei ziehen, so würde behördliche Hilfe zu spät kommen, weil anzunehmen ist, dass das Abwarten hoheitlichen Rechtsschutzes die ernste Gefahr einer Vereitelung der Rechtsdurchsetzung hervorrufen würde vergleiche Lewisch aaO Rz 164 f; Reischauer aaO Rz 17).

Das kurzfristige Anhalten eines „Schwarzfahrers“ zur Identitätsfeststellung durch die Polizei wird auch als angemessen zu qualifizieren sein, weil es einerseits in der Regel das gelindeste (und einzige) Mittel zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ist und andererseits angesichts des Entgeltanspruches des Beförderungsunternehmens und des Umstandes, dass bei fehlender Durchsetzungsmöglichkeit von zivilrechtlichen Ansprüchen eines Straßenbahnbetriebes (worunter nach § 5 Abs 1 Z 2 EisbG auch der Betrieb einer Untergrundbahn fällt) gegen Schwarzfahrer bzw fehlender Möglichkeit staatlicher Reaktion im Sinne Art IX Abs 1 EGVG mangels Kenntnis der Identität des entsprechend Verdächtigen durch herbeigerufene Polizeiorgane die Aufrechterhaltung dieser Form städtischen Verkehrs überhaupt in Frage stehen würde (vgl Lewisch aaO Rz 167; G. Kodek, Besitzstörung 537, der darauf hinweist, dass die einschlägigen prozessualen Sicherungs- und Durchsetzungsinstrumente die Kenntnis der Identität des Antragsgegners stets voraussetzen). Das kurzfristige Anhalten eines „Schwarzfahrers“ zur Identitätsfeststellung durch die Polizei wird auch als angemessen zu qualifizieren sein, weil es einerseits in der Regel das gelindeste (und einzige) Mittel zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ist und andererseits angesichts des Entgeltanspruches des Beförderungsunternehmens und des Umstandes, dass bei fehlender Durchsetzungsmöglichkeit von zivilrechtlichen Ansprüchen eines Straßenbahnbetriebes (worunter nach Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 2, EisbG auch der Betrieb einer Untergrundbahn fällt) gegen Schwarzfahrer bzw fehlender Möglichkeit staatlicher Reaktion im Sinne Art römisch IX Absatz eins, EGVG mangels Kenntnis der Identität des entsprechend Verdächtigen durch herbeigerufene Polizeiorgane die Aufrechterhaltung dieser Form städtischen Verkehrs überhaupt in Frage stehen würde vergleiche Lewisch aaO Rz 167; G. Kodek, Besitzstörung 537, der darauf hinweist, dass die einschlägigen prozessualen Sicherungs- und Durchsetzungsinstrumente die Kenntnis der Identität des Antragsgegners stets voraussetzen).

Sollte demnach die Anhaltung eines einer Verwaltungsübertretung nach Art IX Abs 1 Z 2 EGVG Verdächtigen durch Kontrollorgane einer Straßenbahn AG bis zum Eintreffen der Polizei zur Identitätsfeststellung die tatbestandliche Mindestdauer einer Freiheitsentziehung im Sinne des § 99 Abs 1 StGB tatsächlich erreichen (vgl Schwaighofer in WK2 § 99 [2006] Rz 19 ff), so wird diese Freiheitsbeschränkung - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - als Selbsthilfe im Sinne der §§ 19, 344 ABGB gerechtfertigt sein (Schwaighofer aaO Rz 36). Sollte demnach die Anhaltung eines einer Verwaltungsübertretung nach Art römisch IX Absatz eins, Ziffer 2, EGVG Verdächtigen durch Kontrollorgane einer Straßenbahn AG bis zum Eintreffen der Polizei zur Identitätsfeststellung die tatbestandliche Mindestdauer einer Freiheitsentziehung im Sinne des Paragraph 99, Absatz eins, StGB tatsächlich erreichen vergleiche Schwaighofer in WK2 Paragraph 99, [2006] Rz 19 ff), so wird diese Freiheitsbeschränkung - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - als Selbsthilfe im Sinne der Paragraphen 19,, 344 ABGB gerechtfertigt sein (Schwaighofer aaO Rz 36).

Das Oberlandesgericht hätte daher seine Prüfung nicht auf die Vorschriften der §§ 86 Abs 2 StPO und 35 VStG beschränken dürfen, sondern hätte bei einer umfassenden rechtlichen Beurteilung den Aspekt rechtfertigender Selbsthilfe berücksichtigen müssen. Das Oberlandesgericht hätte daher seine Prüfung nicht auf die Vorschriften der

Paragraphen 86, Absatz 2, StPO und 35 VStG beschränken dürfen, sondern hätte bei einer umfassenden rechtlichen Beurteilung den Aspekt rechtfertigender Selbsthilfe berücksichtigen müssen.

Zudem hätte der Gerichtshof zweiter Instanz bei seiner Prüfung die auf Basis der erstgerichtlichen Urteilsannahmen (US 4) strafrechtlich ebenso a priori keineswegs irrelevante Vorschrift des - dem Selbsthilferecht nachgehenden (Kienapfel/Schroll Studienbuch BT I5 § 105 Rz 59) - § 105 Abs 2 StGB nicht ausklammern dürfen. Denn bei bloß kurzfristiger - die tatbestandliche Erheblichkeitsschwelle nicht überschreitender (Kienapfel/Schroll Studienbuch BT I5 § 105 Rz 40; Seiler in SbgK § 105 Rz 82) - Anhaltung ertappter Schwarzfahrer durch Kontrolloren kommt primär eine Tatbegehung im Sinne des § 105 Abs 1 StGB (und nicht § 99 Abs 1 StGB) durch die Kontrollorgane in Betracht. Solche Nötigungen können aber nach § 105 Abs 2 StGB gerechtfertigt sein, denn eine maßvolle kurzfristige Anhaltung ertappter Schwarzfahrer bis zum Eintreffen der Polizei zur Klärung deren Identität als Voraussetzung für die Durchsetzung staatlichen (hier: Verwaltungs-)Strafanspruches bzw eines bestehenden zivilrechtlichen Anspruchs (und zur Aufrechterhaltung eines öffentlichen Verkehrssystems) ist in der Regel nicht als sozial unerträglich anzusehen (zu den Voraussetzungen vgl Schwaighofer in WK2 § 105 [2006] Rz 75 ff). Zudem hätte der Gerichtshof zweiter Instanz bei seiner Prüfung die auf Basis der erstgerichtlichen Urteilsannahmen (US 4) strafrechtlich ebenso a priori keineswegs irrelevante Vorschrift des - dem Selbsthilferecht nachgehenden (Kienapfel/Schroll Studienbuch BT I5 Paragraph 105, Rz 59) - Paragraph 105, Absatz 2, StGB nicht ausklammern dürfen. Denn bei bloß kurzfristiger - die tatbestandliche Erheblichkeitsschwelle nicht überschreitender (Kienapfel/Schroll Studienbuch BT I5 Paragraph 105, Rz 40; Seiler in SbgK Paragraph 105, Rz 82) - Anhaltung ertappter Schwarzfahrer durch Kontrolloren kommt primär eine Tatbegehung im Sinne des Paragraph 105, Absatz eins, StGB (und nicht Paragraph 99, Absatz eins, StGB) durch die Kontrollorgane in Betracht. Solche Nötigungen können aber nach Paragraph 105, Absatz 2, StGB gerechtfertigt sein, denn eine maßvolle kurzfristige Anhaltung ertappter Schwarzfahrer bis zum Eintreffen der Polizei zur Klärung deren Identität als Voraussetzung für die Durchsetzung staatlichen (hier: Verwaltungs-)Strafanspruches bzw eines bestehenden zivilrechtlichen Anspruchs (und zur Aufrechterhaltung eines öffentlichen Verkehrssystems) ist in der Regel nicht als sozial unerträglich anzusehen (zu den Voraussetzungen vergleiche Schwaighofer in WK2 Paragraph 105, [2006] Rz 75 ff).

Da sich die Gesetzesverstöße für Christian R\*\*\*\*\* nicht nachteilig ausgewirkt haben, war dem Erkenntnis keine konkrete Wirkung zuzuerkennen.

**Textnummer**

E85348

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:01500S00071.075.0906.000

**Im RIS seit**

06.10.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

24.05.2017

**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)