

# TE OGH 1979/9/20 120s56/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.09.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. September 1979

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Schneider als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Stach als Schriftführer in der Strafsache gegen Karl-Heinz A und Helmut B wegen des Vergehens der Freiheitsentziehung nach dem § 99 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die von den Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 14. Dezember 1978, GZ 17 a Vr 1860/77-52, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider, der Ausführungen der Verteidiger, Rechtsanwälte Dr. Wolfgang Ölz und Dr. Josef Troppmayer, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Karollus, zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Nichtigkeitsbeschwerden wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch beider Angeklagten wegen des Vergehens des Quälens eines Gefangenen nach dem § 312 Abs 1 StGB (Punkt I. des Schuldspruches) sowie demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und gemäß dem § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Karl-Heinz A und Helmut B sind schuldig, sie haben am 26. August 1977 in Reute-Langegg Rangniederere, nämlich den Wachtmeister Anton C und den Gefreiten der Reserve Robert D, welche im Manöver gefangengenommen worden waren, dadurch in einer die Menschenwürde verletzenden Weise behandelt, daß 1. Helmut B als Hauptmann und Kommandant der schweren Kompanie des Jägerbataillons 23 es anlässlich einer Kontrolle um etwa 17 Uhr 30 unterließ, deren Entfesselung und die Entfernung der Augenbinden anzuordnen, und schließlich gegen 19 Uhr 15

die Verbringung der Genannten auf die entfernt gelegene Auenalpe ohne Vorsorge für ihr weiteres Ergehen zu treffen, gebot;

2. Karl-Heinz A als Offizierstellvertreter und mit der Führung des schweren Granatwerferzuges der zu Punkt 1. bezeichneten militärischen Einheit Betrauter infolge Aufrechterhaltung und Überwachung der befohlenen Gefangenhaltung des Anton C und des Robert D mehrere Stunden hindurch, während welcher er das Anbinden der Genannten je an einen Baum veranlaßte und D das Urinieren erst nach dessen lautstarkem Verlangen gestattete, und schließlich infolge Veranlassung des vom Angeklagten Helmut B befohlenen Abtransportes auf die Auenalpe in der Weise, daß der Zustand der Fesselung und der verbundenen Augen aufrecht blieb, wobei auch der Angeklagte A eine Vorsorge für das weitere Ergehen von C und D unterließ.

Karl-Heinz A und Helmut B haben hiedurch das Vergehen der entwürdigenden Behandlung nach dem § 35 Z 1 MilStG begangen und werden hiefür sowie für das im aufrecht bleibenden Punkt II.) des Schuldspruches bezeichnete

Vergehen der Freiheitsentziehung nach dem § 99 Abs 1 StGB nach dieser Gesetzesstelle unter Anwendung der §§ 28 und 37 Abs 1 StGB wie folgt verurteilt:

Karl-Heinz A zu einer Geldstrafe von 200 (zweihundert) Tagessätzen, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu 100 (einhundert) Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, und Helmut B zu einer Geldstrafe von 240 (zweihundertvierzig) Tagessätzen, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu 120 (einhundertzwanzig) Tagen Ersatzfreiheitsstrafe.

Die Höhe des Tagessatzes wird bei Karl-Heinz A mit 150 (einhundertfünfzig) Schilling und bei Helmut B mit 200 (zweihundert) Schilling festgesetzt.

Im übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden verworfen. Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten auf die vorstehende Entscheidung verwiesen.

Gemäß dem § 390 a StPO fallen den Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

### **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 4. Oktober 1944 geborene Offizierstellvertreter des Bundesheeres Karl-Heinz A und der am 20. September 1941 geborene Hauptmann des Bundesheeres Helmut B I.) des Vergehens des Quälens eines Gefangenen nach dem § 312 Abs 1 StGB sowie - abweichend von der in diesem Punkt auf Vergehen der fahrlässigen Verletzung der Freiheit der Person nach dem § 303 StGB lautenden Anklage -

II.) des Vergehens der Freiheitsentziehung nach dem § 99 StGB 'unter Ausnützung einer Amtsstellung', daher - allerdings rechtsirrtümlich (vgl insb ÖJZ-LSK 1977/334 und 1979/96), jedoch nicht zum Nachteil der Angeklagten -

'in Verbindung mit § 313 StGB' (bei dem es sich nur um eine fakultativ anzuwendende, vom Erstgericht gar nicht herangezogene Strafbemessungsvorschrift handelt) schuldig erkannt und zu Geldstrafen verurteilt, weil sie am 26. August 1977 in Reute-Langeneegg als militärische Kommandanten im Rahmen einer militärischen Übung, mithin als Beamte, (zumindest bedingt) vorsätzlich (s dazu S 505/506) zu I.) den Soldaten Wachtmeister Anton C und Gefreiter der Reserve Robert D, welche im Manöver gefangen gehalten und ihrer Gewalt unterworfen waren, körperliche und seelische Qualen zugefügt haben, und zwar 1.) Hauptmann Helmut B dadurch, daß er im Befehlsweg die Gefangenhaltung und strenge Bewachung des Wachtmeisters Anton C und des Gefreiten der Reserve Robert D in dem zu 2.) angeführten Zustand durch längere Zeit hindurch veranlaßte und es anläßlich einer Kontrolle trotz der zwischenzeitlich schon mehrere Stunden andauernden Fesselung der Genannten unterließ, deren sofortige Entfesselung und die Entfernung der Augenbinden anzuordnen;

2.) Offizierstellvertreter Karl-Heinz A durch die lang andauernde Fortsetzung der Fesselung bei verbundenem Kopf von ca 13 bis 20 Uhr;

zu II.) im Zusammenhang mit dem zu I.) geschilderten Verhalten den Wachtmeister Anton C und den Gefreiten der Reserve Robert D widerrechtlich mehrstündig gefangen gehalten haben, wobei sie die mit Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung als Beamte begangen haben (S 489 bis 491).

Hingegen wurde der Vizeleutnant des Bundesheeres Siegfried E von der auf Vergehen des Quälens eines Gefangenen nach dem § 312 Abs 1 StGB und Vergehen der fahrlässigen Verletzung der Freiheit der Person nach dem § 303 StGB lautenden Anklage gemäß § 259 Z 3 StPO (rechtskräftig) freigesprochen (S 492/493).

Das Schöffengericht stellte zu den Schuldspruchfakten folgenden wesentlichen Sachverhalt fest (S 493 bis 502):

In der Zeit vom 25. bis zum 27. August 1977 führte das Militärkommando Vorarlberg im Rahmen einer beordneten Truppenübung für Soldaten des Jägerbataillons 23, Teile des Militärkommandos Vorarlberg und Teile des Stabsbataillons 6 im Raume Bregenzerwald das Manöver 'Sturmtief' durch. Einen Teil dieses Manövers bildete das sogenannte Unternehmen 'Grenzstein', dessen Zweck im wesentlichen in der Überwachung des Grenzraumes in Zusammenarbeit mit Zollwache und Gendarmerie sowie in der Ausbildung in den Verfügungsräumen der einzelnen Truppenteile, insbesondere auch in der Erkundung und im Ausbau der Grenzsicherungslinie bestand (Partei Blau).

Zur Darstellung der Feinde, nämlich von illegal die Grenze überschreitenden Fremdarbeitern, Flüchtlingen, Deserteuren und Saboteuren (Partei Rot) sollten Soldaten gezielt so eingesetzt werden, daß sie von den militärischen Kontrollen und Patrouillen hätten aufgegriffen werden können. Die Partei Blau, der auch die schwere Kompanie des

Jägerbataillons 23, deren Kommandant der Angeklagte B war, angehörte, hatte hinsichtlich der Behandlung von Manövergefangenen die Anweisung, solche über eine Gefangenenensammelstelle beim Kommando des Jägerbataillons 23 der Übungsleitung in Schwarzenberg zurückzuleiten, von wo sie wieder an die Partei Rot zurückgestellt werden und im Sinne der Truppenübung neuerlich als Feinddarsteller zum Einsatz kommen sollten. Den einzelnen Kompaniekommandanten, darunter auch dem Angeklagten B wurde seitens des Bataillonskommandanten befohlen, die Manövergefangenen möglichst rasch dem Bataillonskommando zu übergeben. Soldaten, die gegen die Manöverordnung verstoßen, waren aus dem Übungsgelände abzuziehen und in den Kasernen zu einer anderen Dienstleistung abzukommandieren. Solchen Übergriffen, demnach auch ungebührliches Verhalten von Feinddarstellern, war sohin dadurch ein Ende zu setzen, daß die in Betracht kommenden Manöverteilnehmer an die Übungsleitung abgestellt und von dieser aus dem Manöver abgezogen werden.

Anton C und Robert D begaben sich am 25. August 1977 wiederholt in das Ausbildungslager der schweren Kompanie. Hierbei versuchten sie, noch vor Beginn ihres geplanten Einsatzes als Feinddarsteller den Kompaniekommandanten B gefangen zu nehmen. Sie verhielten sich während ihrer Aktionen, die sich auch gegen andere Truppenteile richteten, nicht immer im Sinne der ergangenen Übungsanweisungen. So stimmte ihre Adjustierung mehrfach nicht mit den diesbezüglich ergangenen Weisungen überein.

Dieses Verhalten setzten C und D auch am 26. August 1977 in ähnlicher Form fort, obgleich der Angeklagte B beim Kommandanten der Partei Rot, Hauptmann der Reserve Dr. F, und dem diesem unterstellten Oberleutnant G wegen Abstellung dieser Vorgangsweise vorstellig geworden war.

Nach einer im Rahmen des Manövers vorgenommenen Gefangennahme von C und D am 25. August 1977, der sie sich durch Flucht entziehen konnten, wurden die Genannten am folgenden Tag, dem 26. August 1977 um 11 Uhr neuerlich gefangen genommen, und zwar beim Bataillonsgefechtstand in Lingenau. Nachdem ihnen je mit einem Handtuch die Augen verbunden und ihre Bewegungsfreiheit durch Verknoten der Schnürsenkel eingeengt worden war, wurden C und D zum Gefechtstand der schweren Kompanie in Reute-Langenegg gebracht, wo sie gegen 13 Uhr vom Kommandanten der Kommandotruppe, dem - wie erwähnt, rechtskräftig freigesprochenen - Vizeleutnant E, übernommen wurden. Diese Überstellung erfolgte zwecks Befragung im Zusammenhang mit abhanden gekommenen Waffen- und Geräteteilen, welcher Verdacht sich jedoch nicht objektivieren ließ, vor allem aber deshalb, weil der Angeklagte B für die Ergreifung der Feinddarsteller C und D eine Kiste Bier ausgesetzt hatte (S 505/ 506). E verband nunmehr C mit seiner Blauzeugbluse die Augen, wobei ein Teil der Bluse bis über den Mund herunterhing. Die Hände des Genannten wurden mit einer Schnur auf dem Rücken zusammengebunden. Auch D wurden die Hände auf dem Rücken mittels einer Schnur gefesselt. Die Augen wurden ihm mit einem Stück Segeltuch verbunden. Nach etwa einer viertel Stunde wurden die beiden zufolge eines vom Angeklagten B erlassenen Befehles zum schweren Granatwerferzug geführt. Diese Teileinheit der schweren Kompanie stand zwar unter dem Kommando des Vizeleutnants H, wurde jedoch tatsächlich vom Angeklagten A geführt, weil der Erstgenannte lange Zeit hindurch abwesend war. Dem Angeklagten A, der als Unteroffizier die bei der Übung einzuhaltenden Regeln kannte, oblag somit die Bewachung und Behandlung der Manövergefangenen C und D. Er veranlaßte nunmehr, die beiden derart an einen Baum zu binden, daß sie mit dem Rücken zum jeweiligen Baum zum Sitzen kamen. C wurden die Hände etwa eine Stunde lang nach hinten gefesselt belassen, sodann - nach ärztlichem Einschreiten - erfolgte die Fesselung der Hände nach vorne. D wurden die Hände sogleich vor dem Körper zusammengebunden. Die beiden Manövergefangenen wurden weiters mit einer ein Vorbeugen des Oberkörpers um zwanzig Zentimeter ermöglichenden Schlinge an den Baum gebunden. Die Beine wurden derart gefesselt, daß ein Aufstehen nur unter erheblichen Anstrengungen möglich war. Der Angeklagte A hatte den ihm unterstellten Soldaten das Sprechen mit C und D verboten. Zwecks Urinierens wurde D erst nach lautstarkem Verlangen losgebunden. Vorher war dies vom Angeklagten A verweigert worden. Die Nahrungsaufnahme war 'nur sehr bedingt' möglich, weil C und D verboten worden war, die Hände zu Hilfe zu nehmen.

Um etwa 17 Uhr 30 kam der Angeklagte B zu den 'Gefangenen', unterließ es jedoch, irgendeine Maßnahme zum Abstellen der bisherigen Vorgangsweise, also insbesondere der beschriebenen Fesselung bei verbundenen Augen, zu veranlassen. Kurz vor 19 Uhr 15 verbot der Angeklagte A, vom zuständigen Arzt (fernmündlich) einen medizinischen Rat wegen des Gesundheitszustandes der beiden Manövergefangenen einzuholen.

Um ca 19 Uhr 15 wurden C und D unter - von A angeordneter - Belassung der Handfessel und Augenbinden auf Befehl des Angeklagten B mittels eines Kraftfahrzeuges zur entfernt gelegenen Auenalpe gebracht, aus dem Fahrzeug gezerrt und nach Verknotung der Schnürsenkel sowie (bloßer) Lockerung der Handfessel allein gelassen. In der Folgezeit

vermochten sich C und D (selbst) zu befreien. Sie begaben sich sodann nach Schwarzenberg, wo sie sich bei der Übungsleitung zurückmeldeten.

Ob die Behandlung während des Gefangenhaltens körperliche Verletzungen zur Folge hatte, konnte vom Schöffengericht nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden. Jedenfalls litten C und D unter Angst.

Gegen die vorstehend angeführten Schuldsprüche wenden sich die betroffenen Angeklagten mit getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, die sie auf die Z 5, 9 lit a und b, A überdies auf die Z 11 des § 281 Abs 1 StPO stützen; die Strafaussprüche fechten sie mit Berufungen an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zu den Mängelrügen:

Die Beschwerdeführer werfen dem Erstgericht unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 5 StPO Unvollständigkeit und Aktenwidrigkeit, A auch Undeutlichkeit vor.

Keiner dieser behaupteten Begründungsmängel ist jedoch gegeben:

Entgegen dem Vorbringen des Angeklagten A ist dem angefochtenen Urteil klar zu entnehmen, welche Behandlung der Manövergefangenen der Genannte (zumindest mit bedingtem Vorsatz - siehe abermals S 505/506) bewirkte, nämlich insbesondere die Art der Fesselung sowie die Bewilligung des kurzfristigen Losbindens DS zum Zwecke des Urinierens erst nach lautstarkem Verlangen des eben genannten. In diesem Belange wurden auch keine Verfahrensergebnisse übergangen. Die vom Beschwerdeführer A vermißten (ausreichenden) Feststellungen über das (wiederholte) befehlswidrige Verhalten der als Feinddarsteller eingesetzten Manöverteilnehmer C und D, welches den Angeklagten B sogar veranlaßte, bei Hauptmann Dr. F und Oberleutnant G vorstellig zu werden, wurden getroffen und auch gewürdigt (siehe S 494/495;

507/508). Eine vom Beschwerdeführer A reklamierte eingehendere Schilderung des befehlswidrigen Verhaltens der beiden genannten Feinddarsteller auf Grund der Aussagen der Zeugen Dr. F, I, J, K und L war nicht erforderlich, weil (auch) zu diesem Punkte alle entscheidenden Tatsachen im Sinne des § 270 Abs 2 Z 5 StPO (nicht nur festgestellt sondern auch) begründet wurden, sodaß die behauptete Unvollständigkeit nicht vorliegt.

Des weiteren ist - entgegen der Meinung des Beschwerdeführers A - der Ausspruch des Erstgerichtes über die ausbildungsmäßige Notwendigkeit und Übung, gefangengenommene Feinddarsteller zu fesseln, nicht unvollständig, weil es auf der Basis der Verfahrensergebnisse, auch der vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang genannten Aussagen der Zeugen Oberst M und des Angeklagten E einwandfrei begründete Feststellungen über die aus Anlaß des Manövers 'Sturmtief' erlassenen Befehle (auch) zur Frage der Behandlung von Manövergefangenen traf (S 494).

Das Erstgericht begründete unter Zugrundelegung der Verfahrensergebnisse in freier Beweiswürdigung ohne Verstoß gegen die Denkgesetze im Sinne der Vorschrift des § 270 Abs 2 Z 5 StPO einwandfrei auch die zur subjektiven Tatseite erforderlichen Feststellungen (siehe dazu S 505 bis 507).

Eine Unvollständigkeit in der Bedeutung des in Rede stehenden Nichtigkeitsgrundes liegt aber auch nicht in dem Unterlassen einer Auseinandersetzung mit der Verantwortung des Angeklagten B, eine Ablieferung der Gefangenen an das Bataillonskommando sei nicht möglich gewesen, weil sich zwischen dem Standort der schweren Kompanie und der Gefangenenansammelstelle der (Manöver-) Feind befunden hätte (S 409). Denn aus den Urteilsannahmen ergibt sich eindeutig, daß C und D auch vom Bataillonsgefechtstand zur schweren Kompanie gebracht worden waren und es in dieser Phase der Übung weder eine 'feindliche' Streitmacht noch eine Front gab und die Gegenseite nur aus im Manövergebiet befindlichen Darstellern von Fremdarbeitern, Flüchtlingen, Deserteuren oder Saboteuren bestand, die nach der Übungsannahme illegal die Grenze überschritten hatten, sodaß eine Erörterung der wiedergegebenen Angaben des Angeklagten B unterbleiben konnte.

Schließlich liegt auch nicht die vom Beschwerdeführer A behauptete Aktenwidrigkeit in Ansehung der Aussage des Zeugen N über die Verpflegung der Gefangenen mit Wasser und Brot sowie die für diese bestandene Möglichkeit, trotz der Fesselung das Brot selbst zum Mund zu führen, vor. Das Erstgericht traf nämlich seine Feststellungen über die nur sehr bedingte Möglichkeit einer Nahrungsaufnahme (S 497) auf Grund aller hiefür in Betracht kommenden Beweismittel. Eine Aktenwidrigkeit wäre aber nur dann gegeben, wenn der eine entscheidende Tatsache betreffende Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinem wesentlichen Teile unrichtig oder unvollständig wiedergegeben wird.

Dieser Fall liegt aber nicht vor. Auf die der Sache nach als Rechtsrüge vom Beschwerdeführer A im Rahmen der Mängelrüge als 'offenkundigen Widerspruch' und 'Verstoß gegen die logischen Denkgesetze' bezeichneten Urteilsannahmen zur Tatbildlichkeit des § 312 StGB wird bei Erledigung der Rechtsrüge eingegangen werden.

Der Angeklagte B ist mit seinem unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO bekämpften Feststellungen über die befehlswidrige Verhaltensweise der Feinddarsteller C und D sowie die Behandlung derselben nach ihrer Gefangennahme auf die vorstehenden Ausführungen zu den entsprechenden Punkten der Mängelrüge des Angeklagten A zu verweisen.

Eine Aktenwidrigkeit in Ansehung der Feststellung über den Zeitpunkt des Abtransportes der Gefangenen auf die Auenalpe liegt nicht vor. Denn das Schöffengericht traf (auch) diese Feststellungen auf Grund aller hiezu in Frage kommenden Beweismittel. Wenn das Schöffengericht der Aussage des vom Beschwerdeführer B in diesem Zusammenhange zitierten Zeugen N nicht folgte, setzte es einen Akt der im Nichtigkeitsverfahren unanfechtbaren Beweiswürdigung. Über das Wesen der Aktenwidrigkeit im Sinne des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs 1 Z 5 StPO wird auf die vorstehend dazu gegebene Darlegung verwiesen.

Schließlich ist zu bemerken, daß es sich bei der Feststellung, ob die Manövergefangenen um 18 Uhr 30 oder um 19 Uhr 15 auf die Auenalpe abtransportiert wurden, nicht um eine entscheidungswesentliche, das heißt auf die Unterstellung der Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz oder die Anwendung des Strafsatzes üübende Tatsache handelt.

Soweit es der Beschwerdeführer B im Rahmen der Mängelrüge unternimmt, an Hand einzelner und aus dem Zusammenhang genommenen Aussagen andere Möglichkeiten von Tatsachenfeststellungen aufzuzeigen, bringt er nicht einen formalen Begründungsmangel im Sinne des geltendgemachten Nichtigkeitsgrundes zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung sondern bekämpft lediglich in unzulässiger und daher unbeachtlicher Weise die schöffengerichtliche Beweiswürdigung.

Dem angefochtenen Urteil haftet mithin ein Nichtigkeit nach dem § 281 Abs 1 Z 5 StPO bewirkender Begründungsmangel nicht an.

Zu den Rechtsrügen:

Insoweit beide Beschwerdeführer unter Anrufung des Nichtigkeitsgrundes der Z 9 lit a, A auch jenes der Z 11 des § 281 Abs 1 StPO behaupten, die der Entscheidung zugrunde liegende Tat sei durch unrichtige Gesetzesauslegung dem Tatbestand des Vergehens des Quälens eines Gefangenen nach dem § 312 Abs 1 StGB unterstellt worden, kommt ihnen aus folgenden Erwägungen Berechtigung zu:

Das Vergehen des Quälens eines Gefangenen nach dem § 312 Abs 1 StGB begeht ein Beamter, der einen Gefangenen oder sonst auf behördliche Anordnung Verwahrten, der seiner Gewalt unterworfen ist oder zu dem er dienstlich Zugang hat, körperliche oder seelische Qualen zufügt. Subjekt dieses Vergehens kann somit nur ein Beamter im Sinn des § 74 Z 4 StGB sein. Daß die als Kompanie- oder Zugskommandanten eingeteilten und mit der Ausbildung von Soldaten befaßten Offiziere und Unteroffiziere des Bundesheeres solche Beamte sind, kann - wie das Erstgericht zutreffend erkannte - mit Rücksicht darauf, daß sie im Sinne des § 4 Abs 2 WehrG in Vollziehung der Gesetze tätig sind, nicht fraglich sein (vgl dazu ua ÖJZ-LSK 1978/290). Die Beamteneigenschaft der Beschwerdeführer ist daher gegeben.

Objekt des in Rede stehenden Vergehens sind 1. Gefangene

(Strafgefangene, Untersuchungsgefangene), 2. sonst auf

behördliche Anordnung Verwahrte, wozu Insassen einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher, für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher und für gefährliche Rückfallstäter zu zählen sind, weiters auch die auf Grund bürgerlichrechtlicher Vorschriften angehaltenen Personen (vgl dazu Leukauf-Steininger, Komm2, RN 2 zu § 312 StGB).

Foregger-Serini weisen in ihrer Erl II zu § 312 StGB2 darauf hin, daß (ferner) im Kriege Angehörige feindlicher Streitkräfte Gefangene und Zivilinternierte Verwahrte im Sinne dieser Bestimmung sein können.

Manövergefangene sind zwar im Rahmen des Übungsplanes oder darüber hinaus durch befehlswidriges Vorgehen eines der Gegenpartei angehörigen Soldaten (in der Bedeutung des § 2 Z 1 MilStG) in ihrer Bewegungsfreiheit beschränkt und in einem Unterordnungsverhältnis zu dem nach den Umständen des Falles mit der Befehlsgebung betrauten Soldaten. Ihre 'Gefangenschaft' ist aber Dienst im Sinne des § 1 Abs 1 und 2 ADV. Das Unterordnungs- und Gehorsamsverhältnis von Untergebenen oder Rangniedereren gegenüber Vorgesetzten oder Ranghöheren wird durch

das im Manöver angenommene Gefangenschaftsverhältnis nicht berührt. Verletzt nun ein - wenn auch der Gegenpartei - angehörender Vorgesetzter oder Ranghöherer seine Pflichten gegenüber ihm unterstellten Soldaten, zu denen nach dem Wesen des Manövers als militärische Übung auch jene der Gegenpartei zählen, ist zu prüfen, ob er sich einer Straftat gegen die Pflichten von Vorgesetzten und Ranghöheren nach den §§ 33 bis 37 MilStG schuldig gemacht hat.

Von den - wie schon dargelegt, mängelfrei getroffenen - erstgerichtlichen Urteilsfeststellungen ausgehend, ist in rechtlicher Hinsicht zunächst festzuhalten, daß C und D im Verhältnis zu den beiden Beschwerdeführern nicht nur als an sich Rangniederere sondern auch nach der konkreten Situation im Manöver Untergebene waren (vgl dazu insb § 3 Abs 3 und 4 ADV). Den - schon vorstehend wiedergegebenen - erstgerichtlichen Urteilsfeststellungen zufolge führte nun der Angeklagte A die vom Angeklagten B (entgegen dem Befehl, Manövergefangene möglichst rasch dem Bataillonskommando zu übergeben bzw Feinddarsteller, die gegen die Manöveranordnung verstoßen, an die Übungsleitung abzustellen /siehe dazu S 494/) angeordnete Gefangenhaltung und strenge Bewachung CS und DS stundenlang in der Weise durch, daß den Genannten Fessel angelegt und der Kopf so verbunden wurde, daß sie nichts sehen konnten, wobei er D das Urinieren erst nach dessen lautstarkem Verlangen bewilligte. B unterließ es anlässlich einer um 17 Uhr 30 durchgeführten Kontrolle, die Entfesselung und Entfernung der Augenbinden zu veranlassen, obwohl C und D schon stundenlang in diesem Zustand 'gefangen' gehalten worden waren. Um 19 Uhr 15 ordnete B die Verbringung der beiden Genannten auf die entfernt gelegene Auenalpe an, ohne Vorsorge für ihr weiteres Ergehen zu treffen. A führte diesen Befehl aus und beließ die Betroffenen in ihrem schon beschriebenen Zustand; auch er kümmerte sich nicht um das weitere Schicksal CS und DS.

Durch das eben ausgeführte Verhalten der beiden Beschwerdeführer wurden C und D vorsätzlich in einer die Menschenwürde verletzenden Weise behandelt.

Unter Verletzung der Menschenwürde ist vor allem unmenschliche und erniedrigende Behandlung im Sinne des Art 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (MRK) zu verstehen (Bericht des Justizausschusses, 4, zum Begriff der Menschenwürde /auch/ im § 17 Z 1 MilStG; vgl dazu auch Foregger-Kunst, MilStG2, 85; 126/127). Gegen das im Art 3 MRK statuierte Verbot der erniedrigenden Behandlung verstoßen physische Gewaltakte (nur) dann, wenn qualifizierend hinzutritt, daß ihnen eine die Menschenwürde beeinträchtigende gröbliche Mißachtung des Betroffenen als Person zu eigen ist.

So beurteilte etwa der Verfassungsgerichtshof die unnötige Anwendung von Körperkraft durch gewaltsames Erfassen, Ergreifen an der Hose, schnelles Vorausschieben und heftiges Stoßen in einen Raum anlässlich der Eskortierung eines Festgenommenen durch Gendarmeriebeamte als erniedrigende Behandlung und somit als Verstoß gegen Art 3 MRK (JBl 1978, 312 f). Auch in der unnötigen Aufrechterhaltung der Fesselung eines (zu Recht) Festgenommenen durch Polizeibeamte erblickte der Verfassungsgerichtshof einen Verstoß gegen Art 3 MRK (B 15/73).

In diesem Zusammenhang ist auch die Bestimmung des § 4 Abs 4 ADV zu erwähnen, aus der hervorgeht, 'daß die Menschenwürde des Soldaten zu achten, oberste Aufgabe des Vorgesetzten ist' (Ermacora, Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte, 235). Berücksichtigt man, daß nach den den Beschwerdeführern bekannten Manörevorschriften C und D schon möglichst bald nach 13 Uhr dem Bataillonskommando (allenfalls der Übungsleitung) zu überstellen gewesen wären, wo über sie - jedenfalls unter Aufhebung der Fesselung - im Sinne der Manörevorschriften weiter verfügt worden wäre, die Angeklagten jedoch die Fesselung, das Anbinden an einen Baum und das Verbinden der Augen veranlaßten bzw aufrechterhielten, A einem der Soldaten erst nach lauthaltem Verlangen die Verrichtung der Notdurft gestattete und B die beiden Soldaten nach stundenlanger Fesselung auf eine entfernte Alm bringen ließ und sich - ebenso wie A, der den Transport leitete - um deren Fortkommen in keiner Weise kümmerte, gelangt man zu dem Ergebnis, daß die Beschwerdeführer die ihnen untergebenen Soldaten C und D vorsätzlich in einer die Menschenwürde verletzenden Weise behandelten. Damit erfüllten sie aber in objektiver und subjektiver Hinsicht das Tatbild der entwürdigenden Behandlung nach dem § 35 Z 1 MilStG. (Daß der alsbaldigen Überstellung vom Standort der schweren Kompanie zum Bataillonskommando bzw der Übungsleitung kein Hindernis entgegenstand, wurde bereits ausgeführt.) In diesem Sinne war den Rechtsrügen der beiden Beschwerdeführer Folge zu geben und das angefochtene Urteil im Schuldspruch wegen des Vergehens des Quälens eines Gefangenen nach dem § 312 Abs 1 StGB aufzuheben. Insoweit war aber nicht - wie die Beschwerdeführer anstrebten - mit einem Freispruch, sondern im Sinne eines Schuldspruches wegen des Vergehens nach dem § 35 Z 1 MilStG vorzugehen (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO). Die Wahrnehmung dieses Nichtigkeitsgrundes wirkt sich schon deshalb zum Vorteil der Angeklagten

aus, weil § 312 StGB - wenn auch nur bei Vorliegen schwerer Folgen - gegenüber dem § 35 MilStG einen höheren Strafsatz vorsieht (vgl. EvBl 1976/269).

Im übrigen kommt den auf die Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs 1 Z 9 lit a und b StPO gestützten Rechtsrügen keine Berechtigung zu:

Soweit der Angeklagte Helmut B darzutun sucht, daß ihm im Interesse der Sicherheit der ihm anvertrauten Soldaten nichts anderes übrig geblieben sei, als die einen regelrechten 'Privatkrieg' führenden Feinddarsteller C und D wenigstens einen Nachmittag lang festzuhalten, und daß er dabei nach bestem Wissen und Gewissen gehandelt und seine Anordnung für unbedingt notwendig und gerechtfertigt gehalten habe, mangelt es seinen Rechtsrügen an einer gesetzmäßigen Ausführung, weil der Angeklagte von urteilsfremden Annahmen ausgeht und sich über die Feststellungen des Erstgerichtes hinwegsetzt, wonach die Angeklagten die Ablieferung der Feinddarsteller an die Gefangenenansammelstelle bewußt hintangehalten, den ergangenen Manöveranweisungen bewußt zuwidergehandelt und (selbst) einen 'Privatkrieg' ausgetragen haben (Seiten 506- 507).

Daß ein den ergangenen Manöveranweisungen zuwiderlaufendes derart langdauerndes Gefangenhalten der Feinddarsteller C und D gerechtfertigt gewesen oder auch nur von den Angeklagten für gerechtfertigt angesehen worden wäre, hat das Erstgericht keineswegs festgestellt. Vielmehr ist den Gründen des angefochtenen Urteils zu entnehmen, daß es sich bei der angeblich beabsichtigt gewesenen Einvernahme CS und DS zum Abhandenkommen von Waffen und Geräteteilen nur um einen Vorwand handelte (S 505 unten).

Bei ihrem Einwand, daß im Verlauf von Manövern unter Umständen (also abstrakt) sogar noch länger dauernde Anhaltungen von gefangenen Soldaten der Gegenpartei erfolgen dürfen, lassen die Beschwerdeführer die konkreten Urteilsfeststellungen außer acht, wonach die von den Angeklagten bewußt den ergangenen Manöveranweisungen zuwider veranlaßte mehrstündige Gefangenhaltung der mit verbundenen Augen an Händen und Füßen gefesselten und schließlich auf einer Alpe ausgesetzten Feinddarsteller widerrechtlich war.

Daß im Rahmen der Heeresorganisation gewisse Beschränkungen der persönlichen Freiheit und insbesondere der Bewegungsfreiheit der Heeresangehörigen mitunter aus dienstlichen Gründen unvermeidlich sind, berechtigt nicht zu willkürlichen zusätzlichen, sogar die Menschenwürde verletzenden Eingriffen in die persönliche Freiheit der Soldaten.

Wenn aber der Angeklagte Karl-Heinz A geltend macht, er habe nur die ihm als Zugskommandantenstellvertreter übermittelten Befehle des Kompaniekommandanten befolgt und in der Befolgung der Befehle seines Vorgesetzten keinen Verstoß gegen strafrechtliche Normen erblicken können, so erweist sich in diesem Punkte auch die Rechtsrüge des Angeklagten A als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt. Denn den Urteilsfeststellungen zufolge hat sich der Angeklagte A gleichfalls bewußt über die ergangenen Manöveranweisungen hinweggesetzt und die ihm angelasteten Vergehen zumindest mit bedingtem Vorsatz verwirklicht (Seiten 506-507), wobei das Erstgericht von einem Offizierstellvertreter des Bundesheers durchaus die Einsicht voraussetzen durfte, daß auch eine zunächst zulässige Anhaltung durch willkürliche Verlängerung derselben um mehrere Stunden und letztlich Aussetzung der Gefangenen nach mehrstündiger Fesselung auf einer Alpe zu einer widerrechtlichen Freiheitsentziehung wird. Das Vorliegen eines den Angeklagten nicht vorzuwerfenden Rechtsirrtums oder eines aus Gewohnheitsrecht oder Analogie folgenden rechtfertigenden Sachverhaltes bzw (nicht vorzuwerfende) irrtümliche Annahme eines solchen durch die Angeklagten konnte vom Erstgericht schon wegen der Schwere des Übergriffs (S 469) und der auch dem Übungszweck klar zuwiderlaufenden Handlungsweise der Angeklagten mit zureichendem Grund verneint werden. Ebenso wenig kam entschuldigender Notstand (§ 10 StGB) in Betracht, weil die behauptete Gefährdung der Kompanieangehörigen durch die Feinddarsteller mittels Vorgehen im Sinne der ergangenen Manöveranweisungen hätte abgestellt werden müssen und ein entsprechendes Vorgehen von den Angeklagten auch ohneweiters zu erwarten gewesen wäre (Seiten 494 und 508). Jedenfalls waren sie weder berechtigt noch genötigt, der Entscheidung der Übungsleitung vorzugreifen.

Im übrigen ist der Meinung des Angeklagten Karl-Heinz A zuwider die Kompetenz der Gerichte zur Ahndung im Rahmen des militärischen Dienstbetriebes begangener gerichtlich strafbarer Handlungen durch die Bestimmungen des Heeresdisziplinargesetzes keineswegs aufgehoben (siehe § 4 HDG).

Zur Strafneubemessung:

Bei der infolge Aufhebung eines Teiles des Schuldspruches notwendig gewordenen Neubemessung der Strafe wertete der Oberste Gerichtshof das Zusammentreffen von zwei Vergehen als erschwerend, hingegen den bisherigen

ordentlichen Lebenswandel der Angeklagten, den Umstand, daß sie durch ihre Verantwortungen wesentlich zur Wahrheitsfindung beitrugen, und eine gewisse Provokation durch übungswidriges Verhalten der (späteren) Opfer als mildernd.

Auf der Basis dieser Strafzumessungsgründe und der allgemeinen, für die Strafbemessung maßgeblichen Vorschriften (§ 32 StGB), wobei insbesondere auch die im Verhältnis zum Angeklagten A größere Verantwortung des Angeklagten B als Offizier und die von beiden Angeklagten bewirkte Rufschädigung des Bundesheeres ins Gewicht fielen, sowie unter Beachtung des Verbotes der reformatio in peius erachtete der Oberste Gerichtshof - gleich dem Erstgericht - eine Geldstrafe von 200 Tagessätzen bei A und eine solche von 240 Tagessätzen bei B für angemessen.

Bei der die persönliche und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Angeklagten sowie (abermals) das Verbot der reformatio in peius zu berücksichtigenden Bemessung der Tagessätze hielt der Oberste Gerichtshof bei A 150 S und bei B 200 S für angemessen. Die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe beruht auf der Bestimmung des § 19 Abs 3 StGB

Eine bedingte Nachsicht der verhängten Geldstrafen wurde nicht ausgesprochen, weil dadurch die spezialpräventiv erforderliche Effektivität der Strafen nicht erzielt werden könnte (vgl dazu insb ÖJZ-LSK 1976/22).

Mit ihren Berufungen waren die Beschwerdeführer auf die vom Obersten Gerichtshof selbst getroffene Entscheidung in der Straffrage zu verweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruche zitierte Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E02244

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0120OS00056.79.0920.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19790920\_OGH0002\_0120OS00056\_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)