TE OGH 2020/3/31 140s129/19f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.03.2020

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 31. März 2020 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel in der Strafsache gegen Helmut R***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens der vorsätzlichen Gemeingefährdung nach § 176 Abs 1 und 2 (iVm § 169 Abs 3 erster Fall) StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Helmut R*****, Andreas S*****, Karl S*****, Anton P***** und Gernot Pe***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 6. Mai 2019, GZ 11 Hv 135/17i-315, nach Anhörung der Generalprokuratur gemäß § 62 Abs 1 zweiter Satz OGH-Geo 2019 zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Andreas S***** und Karl S***** und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen A/I/4/b und d sowie 5, A/II/3, A/III und B, demgemäß auch in sämtlichen Strafaussprüchen, im Konfiskationserkenntnis und im Verfallsausspruch aufgehoben, in diesem Umfang eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen.

Mit ihren auf die von der Aufhebung betroffenen Teile des Urteils bezogenen Rechtsmitteln werden die Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Andreas S*****, Karl S*****, Anton P***** und Gernot Pe***** im Übrigen werden zurückgewiesen.

Den Angeklagten Andreas S*****, Karl S*****, Anton P***** und Gernot Pe***** fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden im zweiten Rechtsgang (vgl zum ersten 14 Os 32/17p) – soweit hier von Bedeutung nebst verfehlter Wiederholung von im ersten Rechtsgang rechtskräftig gewordenen Schuldsprüchen samt Feststellungen (vgl RIS-Justiz RS0100041) – Helmut R***** (zu A/I/4 b und d sowie 5), Andreas S***** und Karl S***** (zu A/II/1 und 3) jeweils mehrerer Verbrechen, Anton P***** (zu A/III) eines Verbrechens der vorsätzlichen Gemeingefährdung nach § 176 Abs 1 StGB, R***** (zu B/1) und Andreas S***** (zu B/2/b und c) jeweils mehrerer Vergehen sowie Karl S***** (zu B/2/a) und Gernot Pe***** (zu B/3) jeweils eines Vergehens der Gefährdung der körperlichen Sicherheit nach § 89 StGB idFBGBl I 2001/13, P***** (zu C/2) und Pe***** (zu C/1) jeweils eines Vergehens der falschen Beweisaussage nach § 288 Abs 1 und 4 StGB sowie Andreas S***** und Karl S***** jeweils

eines Vergehens nach § 50 Abs 1 Z 2 WaffG (E), Letzterer auch eines Vergehens nach § 50 Abs 1 Z 4 WaffG (F) schuldig erkannt.

Danach haben

A/ anders als durch eine der in den §§ 169, 171 und 173 StGB mit Strafe bedrohten Handlungen eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 89 StGB) einer größeren Zahl von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß im Zusammenhang mit im Urteil näher bezeichneten pyrotechnischen Artikeln herbeigeführt, und zwar

I/ R*****

4/ durch ihre Lagerung, nämlich

b/ von 17. bis 20. November 2014 in M*****,

d/ am 26. November 2014 in M*****;

5/ durch ihre Übergabe an Pham T***** in Znojmo/Tschechien, nämlich am 22. April (1) und am 14. August 2014 (2);

II/ Andreas S***** und Karl S***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken

1/ im Dezember 2012 (a) und im Februar 2013 (b) in S***** und an anderen Orten, indem sie R***** durch Auftragserteilung zu ihrer Produktion in K***** bestimmten;

3/ im Dezember 2012 (a) und im Jahr 2013 (b) durch ihre Lagerung in S***** Nr 142;

III/ P***** im März 2014 durch ihre Lagerung in F*****;

B/ durch die Übergabe im Urteil näher bezeichneter, besonders zündfreudiger pyrotechnischer Artikel an folgende Personen „unter besonders gefährlichen Verhältnissen“ vorsätzlich eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit dieser Personen herbeigeführt, und zwar

1/ R*****

a/ in G*****

1/ im Dezember 2012 an Andreas S*****,

2/ 2013 an Karl S*****,

3/ 2014 an Andreas S*****;

b/ 2014 in Gr***** an Bernhard St*****;

c/ am 16. Februar 2014 in G***** an Daniel M*****;

d/ im September 2014 in St***** an Philipp H*****;

e/ im März 2014 in G***** an P*****;

2/a/ Karl S***** 2012 in S***** an M*****,

2/b/ Andreas S***** am 8. Februar (1), 28. Mai (2), 27. Juli (3) und 11. September 2014 (4) an Wolfgang G*****;

2/c/ Andreas S***** am 6. Februar (1) und am 21. September 2014 (2) an Jürgen K*****;

3/ Pe***** vor dem 13. Jänner 2014 an Oliver Ku*****;

C/ als Zeugen vor der Kriminalpolizei bei ihrer förmlichen Vernehmung zur Sache in einem Ermittlungsverfahren nach der Strafprozessordnung falsch ausgesagt, und zwar

1/ Pe***** am 14. Jänner 2015 auf der Polizeiinspektion K***** durch die Angaben, vor dem 17. November 2014 nicht gewusst zu haben, ob R***** eine gewerbliche Betriebsstätte zur Produktion von Sprengmitteln innegehabt habe, und vermutet zu haben, dass dieser (nur) Muster von Böllern hergestellt habe;

2/ P***** am 9. Jänner 2015 in Gr***** vor Beamten der L***** durch die Angaben, von R***** niemals Böller gekauft und auch keine in Auftrag gegeben zu haben;

E/ Andreas S***** und Karl S***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (§ 12 erster Fall StGB) zumindest am 12. Jänner 2017, „wenn auch nur fahrlässig“, Kriegsmaterial, nämlich sechs, im angefochtenen Urteil näher beschriebene Nebelwurfkörper, unbefugt besessen;

F/ Karl S***** zumindest am 12. Jänner 2017, wenn auch nur fahrlässig, eine verbotene Waffe, nämlich eine im angefochtenen Urteil näher bezeichnete Leuchtpistole, unbefugt besessen.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richten sich die von den Angeklagten R***** aus Z 9 lit a, Andreas S***** und Karl S***** jeweils aus Z 4, 5 und 9 (lit a), P***** aus Z 9 lit a und Pe***** aus Z 5 sowie Z 9 lit a und b, jeweils des § 281 Abs 1 StPO, ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerden, die teilweise im Recht sind.

Zum berechtigten Teil der Nichtigkeitsbeschwerden und zur amtswegigen Maßnahme:

Im Ergebnis zutreffend machen die inhaltsgleichen Verfahrensrügen (nominell Z 4, der Sache nach Z 3) der Angeklagten Andreas S***** und Karl S***** geltend, dass das Erstgericht (im zweiten Rechtsgang) John E***** in der Hauptverhandlung als Sachverständigen beigezogen habe (ON 302 S 4 ff; vgl auch den nicht journalisierten Gutachtensauftrag des Erstgerichts vom 5. Juni 2018), obwohl dieser zuvor (hier von Bedeutung erst nach dem ersten Rechtsgang) im Ermittlungsverfahren als Polizeibeamter des Einsatzkommandos Cobra (vgl § 1 Z 4 der Sondereinheiten-Verordnung, BGBl II 1998/207) – auch nach eigenem Bekunden in der Hauptverhandlung (ON 302 S 4 ff iVm ON 256a S 7) – „die Ermittlungsbeamten bei ihrer Befunderhebung und Aufklärung des Sachverhaltes insoweit begleitete, um die Sprengstoffe zu benennen“. Er sei „in der Befunderhebung mit“ seinem „Fachwissen als Sachverständiger beigezogen“ worden. Der Sachverständige hatte somit vor seiner Beiziehung durch das Gericht – insbesondere im Rahmen einer von der Staatsanwaltschaft angeordneten Hausdurchsuchung (vgl ON 5 sowie ON 14 S 7 und 43 jeweils in ON 249) – (auch) kriminalpolizeilichen Exekutivdienst (vgl § 18 Abs 3 StPO) versehen, war demnach im Verfahren Organ der Kriminalpolizei (Vogl, WK-StPO § 18 Rz 1, 10, 16, 31 f und 50 f) gewesen und befangen nach § 126 Abs 4 erster Satz iVm § 47 Abs 1 Z 2 StPO. Dafür kommt es nämlich – entgegen der Ansicht des Erstgerichts (ON 302 S 4 f; vgl auch ON 256a S 7 f) und der Generalprokuratur – nicht auf die Beweggründe für die Beiziehung von E***** zu den Ermittlungen (nämlich sein besonderes Fachwissen) oder eine von ihm in weiterer Folge ausgeübte Tätigkeit (die Erstellung einer „fachtechnischen Beurteilung“ [ON 14 S 43 ff in ON 249]), sondern bloß auf seine formale Stellung im Verfahren an (vgl 13 Os 142/14b; Lässig, WK-StPO § 47 Rz 2).

Da nicht unzweifelhaft erkennbar war, dass diese Formverletzung keinen den Angeklagten nachteiligen Einfluss üben konnte (§ 281 Abs 3 StPO; näher dazu Ratz, WK-StPO § 281 Rz 734 und 740 f), das Urteil seine Feststellungen zu den Schuldsprüchen A/II/3 und B/2 vielmehr ganz wesentlich auf das Gutachten des Sachverständigen stützte (US 52 und 66), waren die von der Tätigkeit des Sachverständigen betroffenen Schuldsprüche in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Andreas S***** und Karl S***** bei der nichtöffentlichen Beratung aufzuheben, insoweit eine neue Hauptverhandlung anzuordnen und die Sache an das Landesgericht für Strafsachen Graz zu verweisen (§ 285e StPO). Auf das weitere, diese Schuldsprüche betreffende Vorbringen der Nichtigkeitsbeschwerden war daher nicht einzugehen.

Dieselben Gründe, auf denen die Aufhebung dieser Schuldsprüche beruht, kommen auch den Angeklagten R*****, P***** und Pe***** zustatten, weshalb sich der Oberste Gerichtshof veranlasst sah, die betroffenen Schuldsprüche A/II/4/b und d, A/II/5, A/III, B/1 und B/3 in Wahrnehmung der ihm nach § 290 Abs 1 zweiter Satz zweiter Fall StPO zukommenden Befugnis zu kassieren und auch insoweit nach § 288 Abs 2 Z 1 StPO die Verfahrenserneuerung anzuordnen.

Die Aufhebung sämtlicher Strafaussprüche, des Konfiskationserkenntnisses und der Verfallsaussprüche war Folge dieser Entscheidung. Darauf waren die Angeklagten mit ihren Berufungen, R***** mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde zur Gänze sowie P***** und Pe***** mit ihren auf die kassierten Schuldsprüche bezogenen Teile ihrer Nichtigkeitsbeschwerden zu verweisen.

Zur Klarstellung wird ergänzt, dass einer Person, die zuvor zwar nicht als Organ der Kriminalpolizei, aber für diese (oder die Staatsanwaltschaft) aufgrund eines dienstlichen Naheverhältnisses in deren Auftrag etwa durch Abgabe einer Expertise im Rahmen einer besonderen Einrichtung (vgl Vogl, WK-StPO § 18 Rz 51 [zur Tätigkeit von Bediensteten der Sicherheitsbehörden etwa im Rahmen kriminaltechnischer Untersuchungen]; Hinterhofer, WK-StPO § 126 Rz 3;

EBRV 25 BlgNR 22. GP, 176) oder als bei einer Strafverfolgungsbehörde dauernd angestellte Person im Sinn des § 126 Abs 1 StPO – (ohne Bestellung zum Sachverständigen nach § 126 Abs 3 StPO, somit ohne Beteiligungsmöglichkeit des Beschuldigten [§ 126 Abs 3 und 5 StPO]) im Ermittlungsverfahren tätig wurde, in der Regel, insbesondere wenn sich die Anklage auf deren Arbeit stützt, für die Funktion eines als Sachverständigen in der Hauptverhandlung als befangen iSd § 126 Abs 4 iVm § 47 Abs 1 Z 3 StPO anzusehen ist. Dies kann vom Angeklagten durch rechtzeitige (vgl. RIS-Justiz RS0113618) Antragstellung (oder begründeten Widerspruch) sowie gegebenenfalls aus § 281 Abs 1 Z 4 StPO geltend gemacht werden.

Zu den Nichtigkeitsbeschwerden im Übrigen:

Soweit Andreas S***** und Karl S***** einleitend ausdrücklich erklären, das Urteil im gesamten, sie schuldig sprechenden Teil zu bekämpfen, zum Schuldspruch E jedoch nicht argumentieren, war auf ihre Nichtigkeitsbeschwerden insoweit mangels deutlicher und bestimmter Bezeichnung von Nichtigkeitsgründen (auch in der Anmeldung) keine Rücksicht zu nehmen (§ 285 Abs 1 zweiter Satz StPO).

Die Mängelrügen dieser beiden Beschwerdeführer zu A/II/1 entziehen sich schon deshalb einer inhaltlichen Beantwortung, weil sie nicht auf die Gesamtheit der Begründung Bezug nehmen (RIS-Justiz RS0119370). Das Erstgericht stützte sich dabei nämlich – von den Rügen übergangen – insbesondere auf die belastende Aussage von R***** (US 32 f iVm ON 256a S 11 f und US 36). Ob die Beschwerdeführer dies für überzeugend halten, ist kein Kriterium des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes (RIS-Justiz RS0116732 [T6]). Im Übrigen kann sich ein (behaupteter) Widerspruch (Z 5 dritter Fall) nur aus dem Inhalt des angefochtenen Urteils selbst, nicht aus dessen Vergleich mit den Gründen einer anderen Entscheidung ergeben (RIS-Justiz RS0099391 [T5]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 441).

Der Einwand der von Karl S***** zu F ausgeführten Rechtsrüge (Z 9 lit a), „eine Leuchtpistole“ sei „für jedermann ab 18 Jahre frei erhältlich“ und demnach keine verbotene Waffe, übergeht prozessordnungswidrig (RIS-Justiz RS0099810) die – unter Verweis auf Aktenfundstellen (US 79 iVm ON 14 S 547 in ON 249) noch hinreichend deutlich getroffenen (vgl. Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19) – Konstatierungen, in dieser Leuchtpistole befinde sich ein selbst gefertigter stählerner Einstecklauf für Schrotpatronen im Kaliber 12 (vgl. § 17 Abs 1 Z 3 WaffG) und die Waffe habe „beim mehrmaligen Beschuss einwandfrei“ funktioniert.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit b) des Angeklagten P***** reklamiert zum Schuldspruch C/2 das Vorliegen des Entschuldigungsgrundes des Aussagenotstands nach § 290 (gemeint: Abs 1 Z 2) StGB, geht dabei jedoch prozessordnungswidrig nicht vom Urteilssachverhalt aus (RIS-Justiz RS0099810). Die Tatrichter verneinten nämlich (aus Z 5 oder 5a) unbekämpft eine Absicht des Beschwerdeführers, durch die falsche Beweisaussage die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung abzuwenden (US 77).

Der Mängelrüge von Pe***** zum Schuldspruch C/1 zuwider besteht zwischen der Feststellung, dessen Aussage, vor dem 17. November 2014 nicht gewusst zu haben, ob R***** „eine gewerbliche Betriebsstätte zur Produktion von Sprengmitteln innehatte“, sei objektiv unrichtig gewesen (US 75), und jener, dass R***** „zu keiner Zeit über eine genehmigte Betriebsstätte zur Erzeugung von pyrotechnischen Artikeln und auch über keine genehmigte Lagerstätte“ verfügt habe (US 13), kein Widerspruch (Z 5 dritter Fall).

Die Begründung für die Konstatierung vorsätzlicher Falschaussage findet sich – von der Rüge (der Sache nach Z 5 vierter Fall) übergangen (vgl. RIS-Justiz RS0119370) – auf US 21, 22, 32 f, 37 f und 68.

Die Verantwortung des Beschwerdeführers haben die Tatrichter ohnehin erörtert, sie jedoch mit mängelfreier Begründung als unglaublich verworfen (US 38 und 76), weshalb sie zu einer näheren Auseinandersetzung mit Details derselben nicht verhalten waren (RIS-Justiz RS0098642).

Soweit die Rechtsrüge (Z 9 lit b) auch dieses Beschwerdeführers das Vorliegen des Entschuldigungsgrundes nach § 290 Abs 1 Z 2 StGB reklamiert, dabei aber ebenfalls die – (aus Z 5 oder 5a) unbekämpft gebliebene – Negativfeststellung übergeht, er habe „keinesfalls die Absicht“ gehabt, „sich durch diese objektiv wahrheitswidrigen Angaben einer strafgerichtlichen Verfolgung zu entziehen“ (US 76), verfehlt sie die gesetzmäßige Darstellung (RIS-Justiz RS0099810).

In diesem Umfang waren die Nichtigkeitsbeschwerden bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Ersatzpflicht erstreckt sich nicht auf die mit dem amtswegigen Vorgehen verbundenen Kosten (RIS-Justiz RS0101558).

Im weiteren Verfahren wird zu beachten sein:

1/ § 176 StGB verlangt (wie schon zu 14 Os 32/17p ausgeführt) die konkrete Gefahr für Leib oder Leben einer größeren Zahl von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß. Eine bloß potentielle Gefahr wäre nicht ausreichend, weshalb in Bezug auf die größere Zahl von Menschen deren tatsächliche (gleichzeitige) Anwesenheit im Gefahrenbereich Tatbestandsvoraussetzung ist (RIS-Justiz RS0118702).

2/ Bei § 176 StGB handelt es sich nicht um einen verwaltungsakzessorischen Tatbestand. Strafbarkeit hängt daher nicht von der Verletzung verwaltungsrechtlicher Vorschriften (etwa des PyrotechnikG oder zu diesem ergangener Verordnungen) ab, genug daran, dass durch das (sozial-inadäquate) Handeln die vom Tatbestand verlangte Gefahrenlage geschaffen wird.

3/ Zum Vorwurf der Übergabe pyrotechnischer Artikel (Schuldspruch B) wird mit Blick auf die vorgenommene Subsumtion nach § 89 StGB zu beachten sein, dass die Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung – von hier nicht in Rede stehenden Ausnahmen abgesehen – unter Rücksichtnahme auf den Grundsatz der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung jedes Menschen (Autonomie) mangels Vorliegens eines deliktstypisch sozial-inadäquat gefährlichen Verhaltens straflos ist. Setzt sich nämlich jemand freiwillig einer Gefahrenlage aus und ist er sich des damit verbundenen Risikos bewusst, hat er die ihm daraus erwachsenden Gefahren selbst zu tragen (15 Os 30/19d mwN; RIS-Justiz RS0132764). Strafbarkeit nach § 89 StGB kommt hier also nur dann in Betracht, wenn den Abnehmern der pyrotechnischen Artikel die Eigenverantwortlichkeit fehlte, etwa weil sie die besondere Gefahren begründenden Umstände nicht kannten. Zu diesem (strafbarkeitsbegründenden) Ausnahmesatz traf das Erstgericht keine Feststellungen, bejahte vielmehr bei einigen Abnehmern (zu B/1/a [betreffend Andreas S***** und Karl S*****] und e [hinsichtlich P*****]) in anderem Zusammenhang ausdrücklich deren Wissen (US 67) oder zumindest bedingten Vorsatz (US 51) in Bezug auf die besondere Gefährlichkeit dieser Artikel. Ein neuerlicher Schuldspruch nach § 89 StGB setzt also Konstatierungen zum Fehlen der Eigenverantwortlichkeit beim jeweiligen Abnehmer voraus.

4/ Im Fall eines neuerlichen Schuldspruchs zu B wird beim Günstigkeitsvergleich zu beachten sein: Enthält der Tatbestand in den Fassungen des Tatzeitrechts und des Urteilszeitrechts unterschiedliche Elemente, ist die Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen nach beiden Fassungen durch Feststellungen zu klären (vgl RIS-Justiz RS0112939 [T4]). Bei Nichterfüllung des Tatbestands nach einer der Fassungen, wäre diese (infolge Straflosigkeit) günstiger. Liegt hingegen Strafbarkeit nach beiden Fassungen vor, ist bei – wie hier – gleicher Günstigkeit Urteilszeitrecht anzuwenden (§ 61 zweiter Satz StGB; vgl 14 Os 88/16x; 14 Os 69/16b).

5/ Beim Angeklagten Pe***** wäre im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Übergabe pyrotechnischer Artikel an Ku***** im Fall einer Strafbarkeit dieses Verhaltens (bloß) nach § 89 StGB – wie das Erstgericht (erst) in der schriftlichen Urteilsausfertigung zutreffend erkannte (US 92) – mögliche Verjährung zu beachten.

6/ Mit Verfall dürfen nur für die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder durch sie erlangte Vermögenswerte beim tatsächlichen Empfänger abgenommen werden (vgl RIS-Justiz RS0129964). (Strafrechtlicher) Bezugspunkt des Andreas S***** und Karl S***** betreffenden Verfallsausspruches ist ersichtlich die (nicht im bewussten und gewollten Zusammenwirken erfolgte) Übergabe (der Verkauf [Schuldspruch B/2]) pyrotechnischer Artikel (US 65 und 81 f). Bei jedem dieser Angeklagten darf daher nur das für verfallen erklärt werden, was er selbst aus diesen (konkret zu bezeichnenden) mit Strafe bedrohten Handlungen lukriert hat. Der Erlös aus dem – per se (ohne Hinzutreten einer spezifischen Gefährdung) nicht mit (gerichtlicher) Strafe bedrohten – Verkauf pyrotechnischer Artikel insgesamt ist hingegen für den Verfallsausspruch ohne Bedeutung.

Textnummer

E127796

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2020:0140OS00129.19F.0331.000

Im RIS seit

17.04.2020

Zuletzt aktualisiert am

27.10.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at