



#### **Fahrlässige Tötung § 80 StGB.**

Wer fahrlässig den Tod eines anderen herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

#### **Fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen § 81 StGB.**

1) Wer fahrlässig den Tod eines anderen herbeiführt ... unter besonders gefährlichen Verhältnissen ... ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

#### **Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes § 23 StPO.**

1) Die Generalprokuratur kann von Amts wegen oder im Auftrag des Bundesministers für Justiz gegen Urteile der Strafgerichte, die auf einer Verletzung oder unrichtigen Anwendung des Gesetzes beruhen, sowie gegen jeden gesetzwidrigen Beschluss oder Vorgang eines Strafgerichts Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes erheben, und zwar auch nach Rechtskraft der Entscheidung sowie dann, wenn die berechtigten Personen in der gesetzlichen Frist von einem Rechtsmittel oder Rechtsbehelf keinen Gebrauch gemacht haben.

2) Die Staatsanwaltschaften haben Fälle, in denen sie eine Beschwerde für erforderlich halten, von Amts wegen den Oberstaatsanwaltschaften vorzulegen; diese entscheiden, ob die Fälle an die Generalprokuratur weiterzuleiten sind. Im Übrigen ist jedermann berechtigt, die Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes anzuregen.

# Lawinenunfall Rifflsee 07

Der Oberste Gerichtshof in Wien (OGH) hat am 23. Juni 09 sein Urteil zum Lawinenunfall im Nordwesthang des Grubenkopfes vom 2. März 07, bei dem eine Person getötet und eine weitere leicht verletzt wurde, gefällt. Der OGH hatte das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck (OLG) zu überprüfen und kam zum Ergebnis, dass dieses falsch war.

## von Robert Wallner

Das OLG hatte im Gegensatz zum Landesgericht Innsbruck (LG) keine besonders gefährlichen Verhältnisse angenommen, sondern auf „normale“ fahrlässige Körperverletzung und Tötung entschieden und statt einer bedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten eine bedingte Geldstrafe von € 4.800,- verhängt.

## Unfallhergang

Der Unfallhergang soll hier nicht noch einmal detailliert geschildert werden. Andreas Ermacora, der Strafverteidiger des angeklagten Bergführers, hat in seinem Beitrag in bergundsteigen 1/09 den Sachverhalt und seine Beurteilung durch Landesgericht und Oberlandesgericht ausführlich dargestellt. In zwei Punkten sei der von Ermacora geschilderte Sachverhalt konkretisiert: Der OGH ging davon aus, dass ein Mitglied der geführten Gruppe den Bergführer darauf aufmerksam machte, dass „ein am Rettungseinsatz beteiligter Polizeibeamter die Gruppe durch Pfeifen, Winken und Rufen warnen und zum Verlassen des Gefahrenbereichs veranlassen wollte“.

Weiters gingen die Gerichte davon aus, dass die Gruppe ohne Einhaltung von Entlastungsabständen den flacheren unteren Teil und auch noch einen Teil des steileren Geländes (32 Grad) in Spitzkehren bewältigte und erst „in weiterer Folge“ zwei Kursteilnehmer in Abständen von acht bis zehn Metern vom Bergführer vorausgeschickt wurden, während die Gruppe wartete.

## Verfahrensrechtliches

Das OLG als Berufungsgericht hatte in zweiter und letzter Instanz entschieden. Warum kam es jetzt zum OGH-Urteil, wo das Urteil des OLG doch bereits rechtskräftig war? Alpinstaatsanwältin Dagmar Unterberger<sup>1</sup> war überzeugt, dass das rechtskräftige Urteil falsch ist, daher hat sie bei der Generalprokuratur in Wien eine so genannte Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach § 23 StPO (siehe Kasten) angeregt.

Die Generalprokuratur hat am 5. November 08 eine solche „Wahrungsbeschwerde“ auch tatsächlich eingebracht und vom OGH jetzt Recht bekommen. Wahrungsbeschwerden werden in der Praxis u. a. dann gemacht, wenn die strittige Rechtsfrage eine gewisse Bedeutung auch für andere Verfahren hat. Es soll die einheitliche Anwendung des Gesetzes sichergestellt werden. Wurde – wie im gegenständlichen Fall – das Recht zum Vorteil des Verurteilten falsch angewendet, bleibt es bei der Feststellung der Gesetzesverletzung. Das OGH-Urteil hat also keine



Auswirkung für den verurteilten Bergführer, wohl aber wird es mit Sicherheit bei der zukünftigen Beurteilung von Lawinenunfällen herangezogen werden.

### Warum doch besonders gefährliche Verhältnisse?

Besonders gefährliche Verhältnisse nach § 81 Abs 1 Z 1 des StGB liegen vor, wenn die Tat unter Umständen begangen wird, die vom objektiven Standpunkt eines „ex ante“-Beobachters (der nur das berücksichtigen kann, was vor dem Handeln erkennbar war) beurteilt, eine gegenüber typischen Normalfällen qualitativ verschärfte Gefahrenlage begründen. Es muss also eine außergewöhnlich hohe Unfallwahrscheinlichkeit vorliegen. Dabei muss eine umfassende Wertung aller risikoe erhöhenden und risikovermindernden Faktoren des Einzelfalles erfolgen (so genannte „Mosaiktheorie“). Diese besonders hohe Unfallwahrscheinlichkeit wird sich in der Regel aus mehreren risikosteigernden Umständen ergeben. Sie kann aber auch Folge eines einzigen, besonders gewichtigen Umstandes sein. Bei der Verneinung der besonders gefährlichen Verhältnisse hat das OLG Innsbruck der Gefahrenstufe 3 (Erheblich), die nach Ansicht des OLG kein extrem hohes Risiko zum Ausdruck bringe und einer Äußerung des Sachverständigen, wonach der konkrete Lawinenabgang (nur) „nahezu wahrscheinlich“ gewesen sei, besonderes Gewicht beigemessen. Dazu kritisiert der OGH, das OLG habe aus dem Sachverständigengutachten isoliert eine Formulierung herausgegriffen und es messe dem Lagebericht – der eine regionale, nicht auf den Einzelhang bezogene Einschätzung darstelle – eine zu große Bedeutung bei. Im Ergebnis sagt der OGH damit auch, dass besonders gefährliche Verhältnisse nicht erst bei Gefahrenstufe 4 und 5 vorliegen können und dass ergänzend zum Lagebericht immer sämtliche Risikofaktoren einzelfallbezogen zu bewerten sind. Der OGH führt dazu aus: „Dabei fallen die (...) Steilheit, Schattseitigkeit und fehlende Verspurung des Hangs, die besondere Gefahr von Triebsschneeansammlungen infolge der Leeseitigkeit und vor allem auch der Umstand, dass ein Großteil der Gruppe unmittelbar vor dem Lawinenabgang in einem über 30 Grad steilen Gelände keine Entlastungsabstände einhielt, ins Gewicht. Auch das diffuse Licht wirkte sich risikosteigernd aus, verminderte es zwangsläufig die Erkennbarkeit objektiver Gefahrenzeichen (Rissbildungen oder die Steilheit des Hangs).“ In der weiteren Begründung verweist der OGH auch auf die Setzungsgeräusche und Rissbildungen sowie den vor dem Unfall in Gang befindlichen Rettungseinsatz aufgrund der zuvor abgegangenen Lawine und schließt damit, dass das Erstgericht zutreffend besonders gefährliche Verhältnisse angenommen hatte.

### Bewertung

Dem OGH-Urteil ist zuzustimmen. Bei Heranziehung aller festgestellten Risikofaktoren ist auch „ex ante“ betrachtet eine qualitativ verschärfte Gefahrenlage mit einer über dem Durchschnitt liegenden Unfallwahrscheinlichkeit zu bejahen. Wichtig am Urteil ist auch, dass der OGH den Lagebericht als eine regionale, nicht auf den Einzelhang bezogene Einschätzung der Gefahrenlage bezeichnet. Diese Aussage hat über den Anlassfall hinaus Bedeutung. Die vom OGH vorgenommene Relativierung gilt aber in beide Richtungen. Auch bei den Stufen 1 und 2 darf sich der Schiführer bei der Einzelhangbeurteilung nicht blind auf den Lagebericht verlassen, sondern muss alle anderen, vor allem die vor Ort verfügbaren, Informationen berücksichtigen. Gelegentlich habe ich nach Unfällen bei Stufe 1 oder 2 das Argument gehört, der Schiführer müsse sich doch auf den Lagebericht verlassen können, während bei den Stufen 3 und 4 auf örtlich abweichende Verhältnisse verwiesen wurde.

In der Begründung hätte ich mir eine stärkere Gewichtung des Umstandes gewünscht, dass im Unfallgebiet in den Tagen vor dem Unfall eine Kaltfront 50 bis 60 cm Neuschnee gebracht hatte, den stürmische Winde von 40 km/h mit Spitzen bis 80 km/h verfrachtet hatten und der auf eine vor den Niederschlägen äußerst labile und störanfällige Schneedecke gefallen war. Was die ausgesprochene Strafe betrifft, haben die österreichischen Gerichte wie schon in früheren Urteilen zu Bergunfällen erneut Augenmaß bewiesen. Für einen Bergführer, der sich einem belastenden Strafverfahren stellen muss und „im Namen der Republik“ schuldig gesprochen wird, mag das ein geringer Trost sein. Trotzdem, schon das Erstgericht hatte keine unbedingte Freiheitsstrafe verhängt, obwohl es besonders gefährliche Verhältnisse angenommen hatte und das OLG hielt gar eine zur Gänze bedingt nachgesehene Geldstrafe für ausreichend. In Frankreich und Italien wurden in ähnlichen Fällen auch schon unbedingte Freiheitsstrafen verhängt.

Schließlich ist noch darauf zu verweisen, dass es nach Unfällen bei geführten Berg- oder Schitouren nur in wenigen Fällen überhaupt zu einer Anklage kommt. Nach meiner Schätzung werden mehr als 2/3 der Fälle eingestellt.

<sup>1</sup> vgl. „nachgefragt“, Interview mit Dagmar Unterberger in bergundsteigen 1/09. Dagmar Unterberger ist übrigens seit 1.9.09 wieder als Richterin tätig. Das Alpinreferat bei der Staatsanwaltschaft Innsbruck wird jetzt von Staatsanwalt Mag. Hannes Frischmann betreut. ■