



Fall-Nr.:	ST.2010.100/ST.2010.102
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Strafkammer und Anklagekammer
Publikationsdatum:	04.05.2011
Entscheiddatum:	04.05.2011

Entscheid Kantonsgericht, 04.05.2011

Art. 15 Abs. 5 Satz 1 und Art. 37 Ziff. 1 SprstG, Art. 22 Abs. 1 StGB. Das blosses Mitführen von pyrotechnischen Gegenständen ("Pyros") ist gemäss Sprengstoffgesetz nicht verboten (Erw. 1), wohl aber deren Verwendung in einem Sportstadion. Strafbar macht sich bereits, wer solche – in dieser Situation legal nicht verwendbare – Gegenstände in ein Stadion zu bringen versucht (Erw. 2) (Kantonsgericht, Strafkammer, 4. Mai 2011, ST.2010.100, ST.2010.102).

Zum Sachverhalt:

X wird vorgeworfen, anlässlich des Fussballspiels FC St. Gallen – FC Basel vom 21. März 2010 um 15.10 Uhr versucht zu haben, eine Bengalfackel "T.I.F.O. Mr Light 1 F.D.F." (pyrotechnischer Gegenstand zu gewerblichen Zwecken) in die AFG Arena St. Gallen zu schmuggeln, um diese im Stadion zu zünden. Im Gegensatz zur Vorinstanz erklärte die Strafkammer X der versuchten Widerhandlung gegen das Sprengstoffgesetz für schuldig.

Aus den Erwägungen:

1. a/aa) Die Staatsanwaltschaft wendet sich in ihrer Berufung gegen den Freispruch vom Vorwurf des Vergehens gegen das Sprengstoffgesetz. Sie ist der Auffassung, dass derjenige, der einen pyrotechnischen Gegenstand zu einem Fussballspiel mitnimmt, um ihn dort bei Gelegenheit zu zünden, diesen bereits im Sinne von Art. 15 Abs. 5 SprstG "zu Vergnügungszwecken verwende[t]". Denn nach der ratio legis gefährde auch



derjenige, der pyrotechnische Gegenstände bei Anlässen mitführe, um sie im passenden Augenblick zu zünden, die Sicherheit.

bb) Die Vorinstanz kam zusammengefasst zum Schluss, dass es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung fehle, um bereits das Mitführen pyrotechnischer Gegenstände zu Vergnügungszwecken, die zu gewerblichen Zwecken bestimmt sind, strafrechtlich zu ahnden. Die Auslegung von Art. 15 Abs. 5 Satz 1 SprstG führe nicht zum Ergebnis, dass das Mitführen von solchen pyrotechnischen Gegenständen zu Vergnügungszwecken oder ohne erkennbaren gewerblichen Sinn unter den Begriff "verwenden" fallen würde.

b) Pyrotechnische Gegenstände werden in solche zu gewerblichen Zwecken (Art. 7 lit. a des Sprengstoffgesetzes [SprstG, SR 941.41] bzw. Art. 6 der Sprengstoffverordnung [SprstV, SR 941.411]) und in solche zu Vergnügungszwecken (Art. 7 lit. b SprstG bzw. Art. 7 SprstV) unterteilt.

Seitens der Verteidigung blieb unbestritten, dass die Bengalfackel der Marke "T.I.F.O.", die X beim Versuch, ins Fussballstadion zu gelangen, auf sich trug, der Kategorie G1 der pyrotechnischen Gegenstände zu gewerblichen Zwecken (vgl. Anhang I zur Sprengstoffverordnung; AS 2001 I S. 373) zuzuordnen ist. Ein Erwerbsschein ist hierfür nicht erforderlich (Art. 12 Abs. 5 SprstG i.V.m. Art. 47 Abs. 1 SprstV [AS 2001 I S. 347]).

c) Nach Art. 3 Abs. 1 SprstG gilt jeder Umgang mit Sprengmitteln und pyrotechnischen Gegenständen, insbesondere das Herstellen, Lagern, Besitzen, Einführen, Abgeben, Beziehen, Verwenden und Vernichten als Verkehr. Gemäss Art. 15 ("Verbotener Verkehr") ist es verboten, Sprengmittel und pyrotechnische Gegenstände, die für andere Zwecke [gemeint: gewerbliche Zwecke] bestimmt sind, zu Vergnügungszwecken zu verwenden (Abs. 5 Satz 1). Nach Art. 37 SprstG ("Unbefugter Verkehr") macht sich unter anderem strafbar, wer ohne Bewilligung oder entgegen Verboten dieses Gesetzes [des Sprengstoffgesetzes] mit Sprengmitteln oder pyrotechnischen Gegenständen verkehrt, insbesondere solche herstellt, lagert, besitzt, einführt, abgibt, bezieht, verwendet oder vernichtet (Art. 37 Ziff. 1 al. 1 SprstG).



d/aa) Zu Recht hielt der Vorderrichter fest, dass bei der Auslegung einer Norm dem Legalitätsprinzip Rechnung zu tragen ist (Art. 1 StGB). Dieses ist unter anderem dann verletzt, wenn der Richter eine Handlung unter ein Strafgesetz bzw. eine Strafnorm subsumiert, die darunter auch bei weitestgehender Auslegung nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nicht subsumiert werden kann (Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 1 N 1 mit Hinweisen).

Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 124 IV 106 E. 3a mit Hinweis).

bb) Gemäss der Strafbestimmung von Art. 37 Ziff. 1 SprstG macht sich nur strafbar, wer ohne Bewilligung oder "entgegen Verboten [des Sprengstoffgesetzes]" mit pyrotechnischen Gegenständen verkehrt. "Verkehr" im Sinne von Art. 37 Ziff. 1 SprstG ist somit im Zusammenhang mit einer Verbotsregelung zu sehen.

Art. 3 Abs. 1 SprstG definiert den Begriff "Verkehr", enthält aber keine Verbotsnorm. Diese findet sich in Art. 15 Abs. 5 SprstG und verbietet die Verwendung von pyrotechnischen Gegenständen zu Vergnügungszwecken. Der "Besitz" oder das "Mitführen" solcher Gegenstände wird in der Verbotsnorm nicht erwähnt und wird von ihr damit nicht erfasst. Ein Vergleich mit den romanischen Texten bestätigt diesen Schluss, ist doch auch dort nur von "utiliser" bzw. "uso" die Rede. Die Botschaft zum Sprengstoffgesetz äussert sich nicht näher zum Begriff des "Verwendens" (BBI 1975 II 1300).

cc) Im Gesetzgebungsverfahren wurden sicherheitspolizeiliche Ziele und die Unfallverhütung bei der Benutzung von Sprengmitteln als Hauptzwecke des neuen



Erlasses hervorgehoben (vgl. BBI 1975 II 1293). Dabei ging es stets um die tatsächliche Verwendung (Zündung, Auslösung von Explosionen) der eigentlichen Sprengmittel, wodurch sich allfällige Missbräuche und Gefahren überhaupt erst aktualisieren würden (vgl. dazu etwa das Votum von Ständerat Péquignot, dass auch bei zu gewerblichen Zwecken bestimmten pyrotechnischen Gegenständen [pétards], die für Vergnügungszwecke missbraucht würden, letztlich nur ein Verbot der [effektiven] Verwendung beabsichtigt war [AB 1976 I S. 163: "... que d'en bannir ensuite l'emploi"]). Diese Fokussierung bei den Sprengmitteln auf deren eigentlichen Gebrauch verbietet es, bei den weit weniger gefährlichen pyrotechnischen Gegenständen bereits den Besitz bzw. das Mitführen unter Strafe zu stellen, ohne dass sich eine solche Abweichung auf den Wortlaut der genannten Bestimmung abstützen liesse. Eine ausdehnende Auslegung der Verbotsnorm verbietet sich aber auch deshalb, weil die pyrotechnischen Gegenstände grundsätzlich einer weniger strengen Regelung als die Sprengmittel unterstellt wurden (vgl. BBI 1975 II 1297).

Schliesslich zielt auch die Ausnahmeregelung von Art. 15 Abs. 5 Satz 2 SprstG lediglich auf den effektiven Einsatz von pyrotechnischen Gegenständen ab ("... Verwendung von Schiesspulver für die Feier historischer Anlässe oder für ähnliche Bräuche ...").

dd) Im Ergebnis ist daher die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass ein Mitführen von zweckentfremdeten pyrotechnischen Gegenständen zu Vergnügungszwecken nicht durch den Begriff "verwenden" bzw. die Verbotsnorm von Art. 15 Abs. 5 Satz 1 und damit durch Art. 37 Ziff. 1 SprstG abgedeckt ist.

2. a/aa) Die Staatsanwaltschaft macht geltend, dass zumindest ein Versuch vorliegen würde. Die beschuldigte Gruppe von Matchbesuchern (X und fünf weitere Beschuldigte) habe mit erheblichen Aufwand versucht, die Pyros ins Stadion zu schmuggeln, indem die Gegenstände in der Unterhose versteckt und dort teils mit Klebbändern befestigt worden seien. Auch sei mit einem gewissen Druck versucht worden, die ganze Gruppe durch die Kontrolle am Stadioneingang zu schleusen. Augenfälliger könne die "Schwellentheorie" zur Abgrenzung des Versuchs von straflosen Vorbereitungshandlungen fast nicht erklärt werden. Wer sich entscheide, versteckte Pyros durch eine Körperkontrolle der Securitas zu schmuggeln, mache den



letzten entscheidenden Schritt und werde sich danach nur noch von äusseren Einflüssen davon abhalten lassen, die Pyros tatsächlich zu zünden.

bb) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, es müsse auch in Betracht gezogen werden, dass X in der konkreten Spielsituation letztlich keinen endgültigen Tatentschluss gefasst und entsprechend vom Zünden der Bengalfackel abgesehen hätte. Es fehle am notwendigen Nachweis, dass nach der Vorstellung von X die Tat bereits festgestanden habe. Sodann habe es objektiv im Zeitpunkt der Anhaltung von X an der erforderlichen Tatnähe gefehlt. Vorliegend hätte es selbst bei erfolgreichem Passieren der Eingangskontrolle noch am letzten entscheidenden Schritt des X gefehlt, um die Schwelle der straflosen Vorbereitungshandlung zum strafbaren Versuch des Einsatzes pyrotechnischer Gegenstände zu Vergnügungszwecken zu überschreiten.

b/aa) Ein Versuch nach Art. 22 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt (Eventualvorsatz genügt) und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht wären (Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Vor Art. 22 N 1 f. mit Hinweisen; Trechsel/Noll, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 6. Aufl., Zürich 2004, S. 175). Beim unvollendeten Versuch hat der Täter mit der Ausführung der Tat begonnen, aber nicht alles vorgekehrt, was nach seiner Vorstellung zur Vollendung erforderlich gewesen wäre, und diese Vollendung ist auch nicht eingetreten (Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 22 N 2).

bb) Im Entscheid BGE 131 IV 100 ff. hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung zum Versuch zusammengefasst. Die Frage, wo die Grenze zwischen dem strafbaren Beginn der Tatausführung und der straflosen Vorbereitung verlaufe, sei eine heikle Abgrenzungsfrage. Fest stehe, dass der blosser Entschluss, eine strafbare Handlung zu begehen, für sich allein straflos bleibe, solange er nicht in Handlungen umgesetzt werde (BGE 80 IV 67 S. 70; BGE 117 IV 309 E. 1a; BSK Strafrecht I-Jenny, Art. 22 N 4; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3. Aufl., Bern 2005, § 12 N 3). Auf der anderen Seite sei die Schwelle zum Versuch jedenfalls dann überschritten, wenn der Täter mit dem Tatentschluss ein objektives Tatbestandsmerkmal erfüllt habe (BGE 80 IV 173 E. 2; Trechsel/Noll, a.a.O., S. 184).



Nach der Rechtsprechung gehört zur "Ausführung" der Tat im Sinne von Art. 21 Abs. 1 aStGB jede Tätigkeit, die nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (BGE 119 IV 224 E. 2; BGE 114 IV 112 E. 2c/bb, je mit Hinweisen; BSK Strafrecht I-Jenny, Art. 22 N 10; Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 22 N 3 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen). Von Bedeutung ist, wie weit der Täter auf dem Weg zur Tat schon gegangen ist, der "point of no return", bei dem sich der Täter trotz der Möglichkeit des Rücktritts sagt: "Hier und jetzt vollbring ich's!" (Trechsel/Noll, a.a.O., S. 184; Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 22 N 7). Die Schwelle, bei welcher ein Versuch anzunehmen ist und nicht mehr blossse Vorbereitungshandlungen vorliegen, darf der eigentlichen Tatbegehung zeitlich allerdings nicht zu weit vorausgehen (BGE 117 IV 395 E. 3; vgl. auch BGE 117 IV 369 E. 9 - 12 S. 383 ff.). Das unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung erfordert mit anderen Worten ein sowohl in räumlich/örtlicher als auch in zeitlicher Hinsicht tatnahes Handeln (BSK Strafrecht I-Jenny, Art. 22 N 18; Trechsel/Noll, a.a.O., S. 184; Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 22 N 6).

Die Formel des Bundesgerichts bringt zum Ausdruck, dass sich der Beginn des Versuchs nur über eine Kombination objektiver und subjektiver Gesichtspunkte bestimmen lässt (BGE 131 IV 100 E. 7.2.1 S. 104). Denn die Frage, ob ein Verhalten den Versuch einer strafbaren Handlung darstellt, lässt sich allein aufgrund ihres äusseren Erscheinungsbildes vielfach nicht entscheiden, sondern setzt die Kenntnis darüber voraus, wie der Täter vorgehen wollte. Die Einbeziehung der Vorstellung des Täters von der Tat ist daher für die Bestimmung des Versuchs genauso unabdingbar wie die Berücksichtigung objektiver Kriterien für die Entscheidung der Frage, mit welcher Tätigkeit der Täter nach seinem Tatplan bereits zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzte (BSK Strafrecht I-Jenny, Art. 22 N 9 f., 16; Stratenwerth, a.a.O., § 12 N 27, 33).

c/aa) Zunächst ist das konkrete Verhalten des X, soweit es sich aus den Akten und seinen eigenen Aussagen ermitteln und feststellen lässt, darzulegen und in den Gesamtzusammenhang einzubetten.



X und seine mitbeschuldigten Kollegen haben an einer sogenannten "Mottofahrt" ans Fussballspiel nach St. Gallen teilgenommen. Dies hat X ausdrücklich zu Protokoll bestätigt ("Mottofahrt"; ebenso die Verteidigung). Organisiert wurde diese Fahrt durch die "Muttenserkerve", einer Ulrà-Gruppierung der Fanszene des FC Basel. Bei "Ulrà's" handelt es sich um fanatische Anhänger, deren Ziel es ist, ihren Verein immer und überall bestmöglich zu unterstützen. Dazu gehört akustische Unterstützung, oftmals von einem "Capo" mittels Megaphon koordiniert; viel Wert wird aber auch auf optische Hilfsmittel, Konfettiregen, bengalische Feuer und Fahnenmeere gelegt (vgl. Wikipedia: Ulrà-Bewegung). Diese allgemeine Umschreibung korrespondiert mit der Eigensicht der "Muttenserkerve" auf ihrer Homepage (www.muttenserkerve.ch), auf welche X anlässlich seiner Einvernahme ausdrücklich verwies: "Ziel sei es, dass die ganze Kerve beim Singen oder einer Choreographie zu einer Einheit verschmelze ... Damit die Kerve harmoniere, müsse man sich dort daheim fühlen und sich als Teil des Ganzen sehen". Das "Motto" für die Fahrt ans Fussballspiel in St. Gallen lautete "Sonnenbrille und Kapuze" (offenbar als Reaktion auf das in St. Gallen geltende Vermummungsverbot). Der Plan umfasste sodann das (gemeinsame) Abbrennen von pyrotechnischen Gegenständen durch möglichst viele Personen. Dieser Schluss drängt sich zwingend aus der Tatsache auf, dass im Extrazug auf der Fahrt nach St. Gallen pyrotechnische Gegenstände angeboten und (offenbar gratis) verteilt wurden (vgl. Aussagen der Mitbeschuldigten A, B und C; A: "Im Zug ging einer mit einem Plastiksack an mir vorbei und fragte mich, ob ich ein Pyro wolle. Ich habe dann einen genommen und gleich auch noch eine Sturmmaske"; B: "Es ist ein Sack herumgelegen und es hat geheissen, wer will kann nehmen" und C, der die Pyros "im Zug mehr oder weniger gefunden" haben will). Die pyrotechnischen Gegenstände wurden im Extrazug aber nicht nur verteilt, sondern die Fahrtteilnehmer wurden auch instruiert, wie sie sich auf dem Marsch zum Stadion und beim Abbrennen im Stadion zu verhalten hätten. So sagte beispielsweise A auf die Frage, weshalb er eine Maske (Mütze) dabei gehabt habe: "Ich dachte[,] die brauche ich[,] wenn ich zünde. Man sagte mir auch[,] es sei besser[,] sich zu vermummen[,] wenn man die zündet". Und X selbst bestätigte dies mit seiner Aussage: "Es liefen einfach ein paar Leute durch den Zug[,] die mitteilten, dass man die Kapuze aufsetzen und die Sonnenbrille anziehen soll. Beim Marsch hat einer immer wieder geschrien, dass wir ganz langsam laufen sollen und dicht beieinander bleiben solle[n]".



Als Fazit lässt sich damit festhalten, dass sich X und die Mitbeschuldigten als Teil der Gruppe begriffen, sich in sie einfügten und die Anordnungen und Empfehlungen befolgten.

bb) Nach der vom Bundesgericht geforderten "Kombination objektiver und subjektiver Punkte" (BGE 131 IV 100 E. 7.2.1) gilt es nun im Folgenden die einzelnen Tathandlungen daraufhin zu prüfen, ob sie noch als Teil der Vorbereitungshandlungen oder bereits als erster Schritt angesehen werden müssen, mit dem zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar angesetzt wurde.

aaa) Diese Grenze zum Versuch wurde zunächst noch nicht überschritten, als im Extrazug

pyrotechnische Gegenstände verteilt und Verhaltensanweisungen gegeben wurden. Denn diese Handlungen waren in räumlicher/zeitlicher Hinsicht von der Verwendung der Gegenstände (nämlich deren Zünden im oder vor dem Stadion, also in unmittelbarer Nähe von Menschenansammlungen) noch derart weit entfernt, dass sich die Gefahr, der das Verbot begegnen will, noch nicht verwirklichen konnte (vgl. dazu die Ausführungen in BGE 131 IV 100 E. 8.1). Ausserdem fehlt es für diesen Zeitpunkt auch noch am Nachweis des konkreten Tatvorsatzes.

bbb) Diesen hatte X frühestens gefasst, als er sich entschloss, die pyrotechnischen Gegenstände an seinem Körper – möglichst unauffindbar bei der Eingangskontrolle – zu verstecken. X hatte sie "im Schritt, d.h. zwischen den Beinen verstaut". Im Moment, als X, so wie alle anderen Beschuldigten auch (z.B. B: "[z]wischen den Beinen in der Hose"; A: "diese Pyro im Zug montiert, beziehungsweise an meiner Boxershorts angeklebt"), den Gegenstand zwischen den Beinen in den Boxershorts oder Hosen versteckte, trug er sich ernsthaft mit dem Gedanken, diesen Gegenstand durch die Eingangskontrolle zu schmuggeln, ihn ins Stadion zu bringen. Dabei war das Verbringen der pyrotechnischen Gegenstände ins Stadion einzig darauf ausgerichtet, diese dort auch zu zünden, d.h. zu verwenden (vgl. dazu die Ausführungen in BGE 131 IV 100 E. 8.2). Jede andere Annahme wäre sinnwidrig und völlig lebensfremd: Kein nur einigermaßen vernünftiger Mensch setzt sich dem Risiko einer Kontrolle und Anhaltung oder sogar einer polizeilichen Festnahme wegen des Transports eines in



dieser konkreten Situation legal nicht verwendbaren Gegenstandes aus und trifft zu diesem Zweck noch besondere Vorkehrungen, um nicht erwischt zu werden, wenn er nicht die Absicht hätte, diese Gegenstände selbst zu verwenden oder an andere in der Gruppe weiterzugeben. Im Entscheid BGE 114 IV 112 E. 2c/bb führte das Bundesgericht aus, dass "[w]er ... einen Gegenstand käuflich erwirbt, der nur für deliktische Zwecke verwendet werden kann, ... den Schritt von der straflosen Vorbereitungshandlung zum strafbaren Versuch getan" habe. Diese apodiktische Formel wurde von Hans Schultz in ZBJV 1990 S. 15 zu Recht kritisiert. "[M]assgebend sind weitere Tatumstände wie die zeitliche Nähe der Anschaffung zum beabsichtigten Delikt und dessen Schwere" (Schultz, a.a.O., Ziff. 4 am Ende).

Entsprechend war auch vorliegend im Moment des Versteckens des Pyros die Schwelle zum strafbaren Versuch noch nicht erreicht, da in jenem Augenblick höchstens das subjektive Element gegeben war. Denn wie vorne dargelegt, fordert das Bundesgericht in seiner neueren Rechtsprechung eine Kombination subjektiver und objektiver Gesichtspunkte (BGE 131 IV 100 E. 7.2.1), und die Tatnähe wird als zentrales Element auch durch die einhellige Lehre betont (vgl. z.B. Arzt, Strafbarer Versuch und Vorbereitung, recht 1985 S. 82; Albrecht in: AJP 6/2005 S. 751 ff.; Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 22 N 6; Stratenwerth/Wohlens, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2009, Art. 22 N 3). Diese Tatnähe (verstanden als räumlich/ zeitliche Nähe zur Vollendung) erlangt namentlich deshalb besondere Bedeutung, da die Unwiderruflichkeit des Tatentschlusses als innerer Vorgang einer Prognose bedarf (vgl. Walder, Straflose Vorbereitung und strafbarer Versuch, ZStrR 1982 S. 243) und die Beweisführung nicht selten auf weitgehend spekulativen Annahmen beruht. Hinzu kommt, dass ein anfänglich gefestigter Entschluss mit zunehmender Tatannäherung durchaus abnehmen kann, was aber die Annahme eines Versuchs nicht hindern kann, wenn der Täter sein Ziel weiterverfolgt (vgl. Arzt, a.a.O., S. 81). Im Zentrum der weiteren Überlegungen steht daher der Inhalt des Tatplans, nicht das Mass der Tatentschlossenheit. "Auf der Basis des konkreten Tatvorsatzes ist zu entscheiden, ob das Verhalten des Täters objektiv die erforderliche Nähe zur Tatbestandsverwirklichung erreicht hat, d.h. in das Stadium des Versuchs fortgeschritten ist" (Albrecht, a.a.O., S. 754 Ziff. 4a).



ccc) Der Inhalt des Tatplans, d.h. der konkrete Tatvorsatz, war vorliegend das unbemerkte Verbringen pyrotechnischer Gegenstände ins Stadion, um sie dort aus irgendeinem Anlass (sei dies als Eingangs-Choreo, nach einem Torerfolg, zur Unterstützung der eigenen Mannschaft oder bloss als Ausdruck der "Fan-Kultur") zu zünden oder durch andere zünden zu lassen. Um dieses Ziel zu erreichen, mussten die pyrotechnischen Gegenstände, da sie legal nicht ins Stadion gebracht werden konnten, möglichst gut versteckt werden. Das Verstecken war somit eine entscheidende Einzelhandlung auf dem Weg zur Verwirklichung des Tatplans, doch wies sie sowohl in räumlich/örtlicher als auch in zeitlicher Hinsicht noch nicht das Merkmal des tatnahen Handelns auf, denn der Einzelne hätte in diesem Zeitpunkt noch einfach von der Weiterverfolgung seines Plans Abstand nehmen können. Nach dem Verlassen des Extrazuges wurde die Gruppe durch Sicherheitskräfte der Polizei, darunter auch ein "Festnahmeelement", auf einem vorbestimmten Weg über die Herisauerstrasse zur Passerelle beim Westcenter und über diese auf die Plattform des Stadions begleitet. Nach dem Überqueren der Zürcherstrasse über die Passerelle Süd befand sich der Tross damit auf der Plattform, auf welcher durch einen beidseitig gesicherten Anmarschweg der Einlassbereich/Searching erreicht werden konnte. Am Ende dieses Anmarschweges mussten die Drehkreuze passiert werden, worauf dann der Verpflegungsbereich des Gästesektors B4 und der Zugang zum Sektor selbst erreicht war. Mit dem Verlassen der Passerelle Süd und dem Erreichen der Plattform hatten die Fans nicht nur den eigentlichen Hausbereich (vgl. dazu auch Art. 186 StGB) der AFG Arena, sondern auch den "point of no return", "... von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt ..." (BGE 131 IV 100 E. 7.2.1 S. 104), erreicht. Von diesem Moment an ist tatnahes Handeln klarerweise anzunehmen. Im konkreten Fall wurde X im Eingangsbereich und damit bestenfalls wenige Schritte vor den Drehkreuzen und deren Passieren kontrolliert (Informationsbericht der Polizei; Antwort von X auf eine entsprechende Frage in der Untersuchung [die Polizei nahm die Beschuldigten in der neutralen Zone unmittelbar neben dem Eingangsbereich in Empfang]). Er war damit bereits im Begriff, räumliche Hindernisse bzw. Zugangssperren zu überwinden (BSK Strafrecht I-Jenny, Art. 22 N 18), ohne dass es in diesem Moment und mitten im Besucherstrom noch ein Zurück gegeben hätte. Dies umschrieb X in seiner Befragung durch den Untersuchungsrichter wie folgt: "Es war einfach ein Gedränge. Von hinten wurde gedrückt. Ich stand dadurch sehr nahe am Security. Er nahm mich ein wenig zur



Seite und [k]ontrollierte mich. Danach riss er mich zur Seite". Und der Mitbeschuldigte A beschrieb seinen durch äussere Umstände (nämlich die unmittelbar bevorstehende Kontrolle) aufkommenden, aber im Keime wieder erstickten Sinneswandel wie folgt: "Als ich vor dem Eingang stand[,] bekam ich es mit der Angst zu tun und wollte die [Pyro] wieder raus nehmen, doch dann kam der Druck von hinten und ich wurde in die Kontrollzone gedrückt. Dann wusste ich, dass es vorbei ist" (ähnlich: "... stand ich zuvorderst und da war es schon zu spät").

Nach dem soeben Ausgeführten ist die vorinstanzliche Schlussfolgerung unzutreffend, es habe im Zeitpunkt, als X versuchte, mit dem in der Hose versteckten Pyro durch die Eingangskontrolle (Körperkontrolle) ins Stadion zu gelangen, objektiv an der erforderlichen Tatnähe gefehlt.

ddd) Entgegen der Auffassung der Vorinstanz und der Verteidigung war nach dem vorstehend Gesagten X auch zur Verwendung der Bengalfackel entschlossen. An der Vollendung der Tatausführung wurde er nur noch durch die Anhaltung bei der Zutrittskontrolle gehindert, welche den äusseren Umstand darstellt, der eine Weiterverfolgung der Absicht verunmöglichte. Wie dargelegt gab es kein Zurück mehr. Es ist – wie ebenfalls ausgeführt – lebensfremd anzunehmen, dass es sich X im Gästesektor als Teil der Gruppe je nach Spielsituation doch noch anders überlegt und den pyrotechnischen Gegenstand nicht eingesetzt hätte (so der Vorderrichter). Von einem "eher zufällig[en]", "spontan[en]" Mitnehmen der Pyros auf dem Weg zum Stadion mit anschliessendem Verstecken in der Unterhose (so die Verteidigung) kann beim an der Mottofahrt beteiligten X unter diesen Umständen keine Rede sein. Zwar gab X zu Protokoll, dass er nicht wisse, ob er am 21. März 2010 die Bengalfackel im Stadion gezündet hätte, bzw. dass das Zünden des pyrotechnischen Gegenstands "[s]ituationsabhängig" gewesen wäre. Er sagte aber auch, dass er die Signalfackel "[a]us Dummheit" mit sich geführt habe, er habe gedacht, er sei cool, wenn er dies auch mache. Diese Zugaben belegen, dass X sich den anderen anschloss, sich damit als Teil der Gruppe fühlte und – unabhängig von einer theoretischen Rücktrittsmöglichkeit, welche nach Überschreiten des "point of no return" immer bleibt (vgl. Trechsel/Noll, a.a.O., S. 183; Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 22 N 7) – entschlossen war, von der mitgeführten Bengalfackel Gebrauch zu machen. Der Mitbeschuldigte (und weitere Mottofahrtenteilnehmer) B räumte denn auch ein, dass er



den pyrotechnischen Gegenstand klarerweise – auch noch bei Spielschluss – gezündet hätte. Unter den gegebenen Umständen (vgl. auch die Ausführungen unter vorstehend Erw. 2c/aa) liegt im Übrigen die Annahme einer Mittäterschaft aller Beschuldigten nahe, welche jedoch nicht angeklagt war und somit nicht weiter zu prüfen ist.

cc) Da X mit der Ausführung der Tat begonnen hat, aber infolge seiner Anhaltung durch das Sicherheitspersonal nicht alles vorkehren konnte, was nach seiner Vorstellung zur Tatvollendung erforderlich gewesen wäre, blieb es beim unvollendeten Versuch.

dd) Im Ergebnis ist X der versuchten Widerhandlung gegen das Sprengstoffgesetz (Art. 22 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 15 Abs. 5 Satz 1 und Art. 37 Ziff. 1 SprstG) schuldig zu sprechen, weshalb die Berufung der Staatsanwaltschaft in diesem Punkt zu schützen ist.