



AR GVP 29/2017, Nr. 3708

Schuldspruch wegen Anstiftung zu Angriff, einfacher Körperverletzung und Hausfriedensbruch (Art. 123 Ziff. 1, Art. 134 und Art. 186 StGB); Konkurrenz (Art. 49 Abs. 1 StGB). Zwischen Angriff und vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzungs- oder Tötungsdelikten ist immer **echte Konkurrenz** anzunehmen.

Entscheid des Obergerichts, 1. Abteilung, 15.06.2017, O1S 15 14

Sachverhalt:

Am frühen Morgen des 8. Juni 2010 lauerten F., G. und H. C. in dessen Stall auf. F. und H. verprügelten den Privatkläger, wobei von einem der Schläger zeitweise ein Holzstock mit aufgesetztem metallenen Winkelrohr gegen den Privatkläger eingesetzt wurde. G. stand Schmiere.

Beim Privatkläger C. handelt es sich um den Nachbarn des Beschuldigten A.. Letzterer hegte gegenüber seinem Nachbarn unter anderem den Verdacht, dass dieser seinen Kühen ein Gift spritze und sie krank mache, weshalb der Beschuldigte ihm einen Denkkzettel verpassen wollte. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, sich über die Vermittlung von D. und E. mit F. in Kontakt gesetzt zu haben und diesen sowie die beiden weiteren Haupttäter G. und H. durch Leistung einer Geldzahlung von insgesamt CHF 17'500.00 (davon Fr. 5'000.00 als Anzahlung, den Restbetrag nach Tatausführung) angeheuert zu haben, dem Privatkläger in dessen Stall aufzulauern und ihn zusammenzuschlagen.

Aus den Erwägungen:

1. Schuldspruch wegen Anstiftung zu Angriff, einfacher Körperverletzung und Hausfriedensbruch

1.1 Gemäss der Vorinstanz hat A. die Haupttäter damit beauftragt, dem Privatkläger in dessen Stall aufzulauern und ihn zusammenzuschlagen. Der objektive Tatbestand der Anstiftung zum Hausfriedensbruch und zur einfachen Körperverletzung sei damit ohne weiteres erfüllt. Weiter hat das Kantonsgericht den Beschuldigten der Anstiftung zum Angriff schuldig gesprochen und dies grundsätzlich damit begründet, dass der Beschuldigte mehrere Personen beauftragt habe, dem Privatkläger einen Denkkzettel zu verpassen bzw. ihn zusammenzuschlagen. Das Opfer habe aufgrund der Tatausführung durch die Haupttäter multiple Verletzungen erlitten, die als einfache Körperverletzungen zu qualifizieren seien. Es sei offensichtlich, dass die durch mehrere angeheuerte Schläger verursachte Gefährdung den eingetretenen Erfolg an Intensität übertroffen habe. Aufgrund der über den später tatsächlich eingetretenen Erfolg hinausgehenden Gefährdung stehe damit der Angriffstatbestand in Konkurrenz mit dem Verletzungstatbestand und der objektive Tatbestand der Anstiftung zum Angriff im Sinne von Art. 134 StGB sei erfüllt. In subjektiver Hinsicht habe der Beschuldigte bei den Haupttätern wissentlich und willentlich den Tatentschluss hervorgerufen, in den Stall des Privatklägers einzudringen und diesen zusammenzuschlagen, mithin ihm eine einfache Körperverletzung zuzufügen. Damit sei der subjektive Tatbestand sowohl betreffend Anstiftung zu Hausfriedensbruch als auch Anstiftung zu einfacher Körperverletzung erfüllt. Da die Anklageschrift keine Anhaltspunkte dafür enthalte, dass der Beschuldigte den Einsatz einer Waffe bei der Tatausführung in Kauf genommen habe, könne der Exzess der Schläger, einen Holzstock als Waffe gegen den Privatkläger einzusetzen, dem Beschuldigten - wie bereits in objektiver Hinsicht - auch in subjektiver Hinsicht nicht angerechnet werden. Es bleibe bei der Anstiftung zur einfachen Körperverletzung ohne entsprechende Qualifizierung aufgrund des Einsatzes der Waffe durch die Haupttäter. Hingegen sei fest-

zustellen, dass wer mehr als eine Person anstifte, einen Dritten zusammenzuschlagen, ohne weiteres in Kauf nehme, dass das Opfer von mehreren Angestifteten körperlich attackiert bzw. angegriffen werde. Das Vorliegen des subjektiven Tatbestandes betreffend Anstiftung zum Angriff sei daher ebenfalls zu bejahen.

1.2 Der Beschuldigte vertritt demgegenüber die Auffassung, dass der Verletzungstatbestand der einfachen Körperverletzung den Gefährdungstatbestand des Angriffs konsumiere. Seines Erachtens trifft es nicht zu, dass allein der Umstand, dass der Angriff von mehreren Personen ausgegangen sei, zu einer höheren Gefährdung als bei einer einfachen Körperverletzung geführt habe. Eher treffe das Umgekehrte zu: Je mehr Angreifer einer Person gegenüberstünden, desto manifester sei die Übermacht und desto eher könnten Exzesse vermieden werden. Die Zahl der Angreifer erhöhe somit nicht zwingend die Intensität der Gefährdung des Opfers. Der Sachverhalt im Bundesgerichtsentscheid 135 IV 153 (Pra. 99 [2010] Nr. 11), von dem das Kantonsgericht ausgegangen sei, könne mit dem vorliegenden nicht verglichen werden. Im angeklagten Sachverhalt werde weder der „Denkzettel“ noch der Auftrag genauer umschrieben. Es werde auch nicht gesagt, wie sich der Angriff genau abgespielt habe. Mangels Angaben der erforderlichen Tatbestandselemente lasse der angeklagte Sachverhalt deshalb nur eine Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung zu. In den Urteilen gegenüber den Haupttätern habe das Obergericht die echte Konkurrenz zwischen dem Tatbestand des Angriffs und der einfachen Körperverletzung damit begründet, dass dem wehrlos am Boden liegenden Privatkläger bandenmässig Schläge mit Fäusten, Füßen sowie mit einem gefährlich einzustufenden Gegenstand (Holzstock mit aufgesetztem Metallteil) - unter anderem auch gegen den Kopf - versetzt worden seien. Interessanterweise habe das Kantonsgericht diese Begründung nicht übernommen und den Exzess der Haupttäter dem Beschuldigten nicht angerechnet. Im angeklagten Sachverhalt würden Anhaltspunkte für eine besondere Gefährdung, die über die einfache Körperverletzung hinausgehen, somit schlichtweg fehlen.

1.3 Die Staatsanwaltschaft erachtet das Urteil der Vorinstanz als korrekt und verweist insbesondere auf deren rechtliche Überlegungen. Im zweiten Vortrag an Schranken verwahrt B. sich gegen die vom Beschuldigten vorgebrachte Auffassung, eine grössere Anzahl Angreifer spreche gegen eine Gefährdung. Im Strafrecht gebe es das qualifizierende Merkmal der Bandenmässigkeit. Das Rechtsgut werde bei Bandenmässigkeit regelmässig stärker gefährdet. Der Gedanke dahinter sei, dass bei einer Bande eine gewisse Gruppendynamik spiele und die Hemmschwelle leichter sinke. Die Sache mit der erhöhten Kontrolle funktioniere seines Erachtens in einer grösseren Gruppe nicht.

1.4 Auch der Privatkläger lässt bezüglich der Schuldsprüche vollumfänglich auf das Urteil des Kantonsgerichts verweisen.

1.5 Es ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Am 8. Juni 2010 verprügelten die drei Haupttäter F., G. und H. den heutigen Privatkläger C. in dessen Stall. Bereits im Vorverfahren anerkannte der Beschuldigte, mehreren Personen den Auftrag erteilt zu haben, dem Privatkläger eine Lektion zu erteilen und ihnen dafür insgesamt einen Betrag von Fr. 17'500.00 bezahlt zu haben. Sein Auftrag habe gelautet, dem Privatkläger mal "recht die Fresse [zu] polieren". Darunter verstehe er den "Grend verchlockä". Man habe dem Privatkläger "emol vaterländisch uf de Grend ge" sollen, jedoch ohne ihn zu töten oder schwer zu verletzen und bleibende Schäden zu hinterlassen.

Auch an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bekannte sich der Beschuldigte dazu, dass wohl ein erstes Treffen zu Dritt mit D. und E. stattgefunden habe und dass er anfangs Juni 2010 bei D. in K. mit E., F. und H. zusammengekommen sei, um die Schläger zu instruieren. Sein Auftrag an die Schläger habe gelautet, dass man dem jungen C. einmal eine Lektion erteilen sollte. Auf die Frage, ob er den in der Anklageschrift zur Last gelegten Sachverhalt als richtig anerkenne, antwortete der Beschuldigte mit "mehr oder weniger schon, ja". Diese Aussagen bestätigte er im Berufungsverfahren erneut.

Es ist folglich unbestritten, dass der Beschuldigte im Frühling 2010 gegenüber D. erklärte, er wolle dem Privatkläger einen Denkkzettel verpassen lassen. In der Folge trat D. mit E. in Kontakt und es kam zu einem ersten Treffen zwischen dem Beschuldigten, D. und E. Anfang Juni 2010 kam es im Haus von D. zu einem weiteren Treffen mit E. und den durch E. vermittelten Personen F. und H. Anlässlich dieses Treffens beauftragte der Beschuldigte schliesslich die Haupttäter, dem Privatkläger in dessen Stall aufzulauern und ihm einen Denkkzettel zu verpassen, wobei der Beschuldigte im Laufe der Hauptverhandlung anerkannte, dass es um mehr als nur um eine Ohrfeige gegangen sei. Für die Tatausführung stellte der Beschuldigte den Involvierten insgesamt eine Belohnung von Fr 17'500.00 in Aussicht, wobei er Fr. 5'000.00 bereits vor Tatausführung zur Anzahlung und nach der Tatvollendung weitere Fr. 12'500.00 leistete. Somit kann festgestellt werden, dass sich Anklage und Geständnis vollumfänglich decken. Entsprechend kann offen gelassen werden, wie es sich mit der Verwertbarkeit der übrigen Aussagen im Detail verhält.

1.6 Vor dem Obergericht ist (noch) strittig, ob A. die Haupttäter - zusätzlich zur einfachen Körperverletzung und zum Hausfriedensbruch, welche von ihm anerkannt werden - auch zum Tatbestand des Angriffs angestiftet hat. Das Vorliegen einer Anstiftung zu qualifizierter einfacher Körperverletzung hat das Kantonsgericht mit zutreffender Begründung - auf welche verwiesen werden kann - verneint.

Den Tatbestand der Anstiftung erfüllt, wer jemanden vorsätzlich zu dem von diesem verübten Verbrechen oder Vergehen bestimmt hat. Der Anstifter ist gemäss Art. 24 Abs. 1 StGB nach der Strafandrohung, die auf den Täter Anwendung findet, zu bestrafen. Wer sich an einem Angriff auf einen oder mehrere Menschen beteiligt, der den Tod oder die Körperverletzung eines Angegriffenen oder eines Dritten zur Folge hat, wird gemäss Art. 134 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

1.7 Rechtliche Würdigung

1.7.1 Objektiver Tatbestand

Anstiftung ist die Hervorrufung des Vorsatzes zu einer bestimmten rechtswidrigen Tat (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2013, N. 1 zu Art. 24 StGB), wobei der Anstifter bei der Planungs- und Ausführungsphase der Haupttat keinen entscheidenden Einfluss mehr auf die Täter ausübt (MARC FORSTER, Basler Kommentar, StGB I, 3. Aufl. 2013, N. 12 zu Art. 24 StGB). Eine Anstiftung kann sich alternativ und kumulativ auf mehrere Straftaten beziehen (MARC FORSTER, a.a.O., N. 23 zu Art. 24 StGB). Als Anstiftungsmittel kommt jedes motivierende Tun in Frage. Zwischen dem motivierenden aktiven Verhalten des Anstifters und dem ausgelösten Tatentschluss beim angestifteten Haupttäter muss ein Kausal- bzw. Motivationszusammenhang bestehen (MARC FORSTER, a.a.O., N. 16 f zu Art. 24 StGB; siehe auch TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., N. 4 f. zu Art. 24 StGB). Die konkrete Tatausführung braucht durch den Anstifter nicht präzise festgelegt zu werden. Es genügt, wenn die angestrebte Haupttat als Straftat erkennbar ist (MARC FORSTER, a.a.O., N. 21 zu Art. 24 StGB mit weiteren Hinweisen). Die Anstiftung ist vollendet, wenn der Tatentschluss hervorgerufen und die Haupttat vom Angestifteten zumindest versucht wurde (MARC FORSTER, a.a.O., N. 24 zu Art. 24 StGB mit weiteren Hinweisen).

Der Beschuldigte hat die Haupttäter damit beauftragt, dem Privatkläger in dessen Stall aufzulauern und ihn zusammenzuschlagen bzw. ihm eine „rechte Abreibung“ zu verpassen.

Bezüglich des Tatbestands des Angriffs wird in Lehre und Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass Art. 134 StGB durch den Verletzungstatbestand konsumiert wird, wenn es sich beim Verletzten um die einzige angegriffene Person handelt (BGE 118 IV 227 E. 5b; TRECHSEL/FINGRHUTH, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 134 StGB; *Stefan Mäder*, Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 13 zu Art. 134 StGB). In einem neuern Entscheid führt das Bundesgericht aus (BGE 135 IV 152 E. 2.1 = Pra. 99 [2010] Nr. 11 E. 2.1), der Tötungstatbestand nach Art. 111 ff. StGB oder der Verletzungstatbestand von Art. 122 ff. StGB würden den Angriffstatbestand von Art. 134 StGB konsumieren, wenn die vorsätzliche oder fahrlässige Tötung oder Körperverletzung durch einen Beteiligten am Angriff nachgewie-

sen sei. Der Tötungs- bzw. Verletzungstatbestand würden die effektive Gefährdung der beim Angriff getöteten oder verletzten Person bereits umfassen und sanktionieren. Konkurrenz zwischen Art. 134 StGB und Art. 111 ff. oder 122 ff. StGB könne somit nur bestehen, wenn beim Angriff eine bestimmte andere als die getötete oder verletzte Person effektiv gefährdet worden sei oder wenn die Person, die beim Angriff verletzt worden sei, nur eine einfache Körperverletzung erlitten habe, die Gefährdung den Erfolg an Intensität aber übertroffen habe.

Ob eine Mehrheit von Angreifern zu einer Vergrößerung des Risikos für den Angegriffenen führt - wovon die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz ausgehen - oder im Gegenteil eine Verringerung der Gefahr zur Folge hat - wie die Verteidigung geltend macht -, kann nach Auffassung des Obergerichts nicht generell, sondern nur unter Einbezug der konkreten Umstände beurteilt werden. In der Mehrheit der Fälle dürfte die Meinung der Staatsanwaltschaft allerdings zutreffen; dafür spricht zunächst, dass der Gesetzgeber die Bandenmässigkeit nicht ohne Grund als qualifizierendes Merkmal in gewisse Tatbestände aufgenommen hat (zum Beispiel bei Diebstahl und Raub, vgl. Art. 139 Ziff. 3 Abs. 2 und Art. 140 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Nach allgemeiner Erfahrung geht von einer Mehrzahl von Personen wegen der Dynamik und des Sinkens der Hemmschwelle, aber auch der Erschwernis einer Umkehr (TRECHSEL/CRAMERI, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2013, N. 16 zu Art. 139 StGB; NIGGL/RIEDO, Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 118 ff. zu Art. 139 StGB und N. 70 zu Art. 140 StGB), nämlich regelmässig eine grössere Gefahr für das geschützte Rechtsgut aus. Wobei nicht auszuschliessen ist, dass es sich in einem besonders gelagerten Fall anders verhalten kann. Für die hier zu beurteilende Konstellation trifft die Theorie des Verteidigers nach Auffassung des Gerichts allerdings nicht zu: Der Einsatz des gefährlichen Gegenstandes und die Tatsache, dass dem Opfer „in der Hitze des Gefechtes“ auch Schläge gegen den Kopf verabreicht wurden (vgl. Urteil des Obergerichts vom 8. Juni 2012, Vorverfahren), zeigen deutlich, dass der Überfall eben gerade nicht kontrolliert ablief. Zuzugeben ist indessen, dass die Anklage in dieser Hinsicht dürftig ist und nicht weiter hilft, da sie lediglich von einem „Denkzettel“, „Überfall“ oder „Auftrag“ spricht, ohne diese Begriffe aber näher zu konkretisieren, zum Beispiel zu sagen, wie der Auftrag hätte ausgeführt werden sollen. Mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen kann diese Frage letztlich jedoch offen gelassen werden.

Dass das Verletzungsdelikt, vorliegend die einfache Körperverletzung mit einer Strafdrohung von maximal drei Jahren Freiheitsstrafe, das Gefährdungsdelikt des Angriffs mit einer Strafdrohung von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe konsumieren soll, wenn der Verletzte die einzige angegriffene Person ist und nicht einer über die erlittenen Verletzungen hinausgehenden Gefährdung ausgesetzt war, überzeugt dogmatisch nicht, wie der Kommentator des Basler Kommentars einleuchtend darlegt (STEFAN MÄDER, a.a.O., N. 14 zu Art. 134 StGB; siehe auch STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl. 2010, § 4, Rz. 44, welche in Konkurrenz mit einfacher Körperverletzung immer Art. 134 StGB vorgehen lassen). In zwei neuesten Entscheiden aus dem Jahr 2016 deutet auch das Bundesgericht an, dass eine Verurteilung des Täters wegen Angriff **und** einfacher Körperverletzung bundesrechtskonform ist, auch wenn keine der im Entscheid 135 IV 152 (= Pra. 99 [2010] Nr. 11) erwähnten Ausnahmesituationen (andere als die verletzte oder getötete Person wird gefährdet resp. die beim Angriff verletzte Person erleidet eine einfache Körperverletzung, die Gefährdung übertrifft den Erfolg jedoch an Intensität) vorliegt (Urteile des Bundesgerichts 6B_157/2016 vom 8. August 2016 E. 6.4 und 6B_79/2016 vom 16. Dezember 2016 E. 3.4).

Folglich ist auch der objektive Tatbestand der Anstiftung zum Angriff im Sinne von Art. 134 StGB erfüllt.

1.7.2 Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand verlangt Vorsatz bezüglich der Teilnahme an einem Angriff, wobei Eventualvorsatz genügt (STEFAN MÄDER, a.a.O., N. 9 zu Art. 134 StGB). Subjektiv muss der Anstifter wenigstens mit dem Eventualvorsatz handeln, in der von ihm angegangenen Person den Entschluss zur Verübung einer strafbaren Handlung hervorzurufen (ANDREAS DONATSCH, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder [Hrsg.], Kommentar StGB,

19. Aufl. 2013, N. 25 zu Art. 24 StGB). Der Anstifter muss subjektiv voraussehen bzw. zumindest in Kauf nehmen, dass sein motivierendes Verhalten den Tatentschluss beim Angestifteten hervorruft und sich insofern für die Haupttat kausal auswirkt (MARC FORSTER, a.a.O., N 3 und N 5 zu Art. 24 StGB). Verübt der Täter eine schwerere Straftat, als der Anstifter bewirken wollte, so kann dem Anstifter dieser Täterexzess nur so weit zugerechnet werden, wie ihm ein entsprechender Anstiftungsvorsatz nachgewiesen werden kann (MARC FORSTER, a.a.O., N. 46 zu Art. 24 StGB, TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., N. 28 vor Art. 24 StGB).

Der Beschuldigte hat bei den Haupttätern wissentlich und willentlich den Tatentschluss hervorgerufen, in den Stall des Privatklägers einzudringen und diesen zusammenzuschlagen, mithin dem Privatkläger eine einfache Körperverletzung zuzufügen. Wer mehr als eine Person anstiftet, einen Dritten zusammenzuschlagen, nimmt ohne weiteres in Kauf, dass das Opfer von mehreren Angestifteten körperlich attackiert bzw. angegriffen wird. Das Vorliegen des subjektiven Tatbestandes betreffend Anstiftung zum Angriff ist daher zu bejahen.

1.7.3 Fazit

Der Beschuldigte ist folglich der Anstiftung zu Angriff im Sinne von Art. 134 i.V.m. Art. 24 StGB, der Anstiftung zu einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 24 StGB sowie der Anstiftung zu Hausfriedensbruch im Sinne von Art. 186 i.V.m. Art. 24 StGB, begangen vom Frühling 2010 bis 8. Juni 2010, zum Nachteil des Privatklägers schuldig zu sprechen.