

und Wimmern und Bitten um Innehaltung von Personen männlichen Geschlechts mit Schlägen aufs nackte Gesäss gezüchtigt werden. Ebenso wie die Anwendung von Gewalt die Darstellung dominiert, ist deren gleichzeitige Sexualbezogenheit auch für einen neutralen objektiven Betrachter offensichtlich. Es handelt sich nicht um Gewalt als Aggression aus Wut, Hass, reinem Zerstörungswillen oder ähnlichem, sondern um sadistische Praktiken, die unmittelbar und vordringlich der Erregung oder Befriedigung sexueller Lust dienen. Es kann deshalb nicht davon gesprochen werden, dass die Gewaltanwendung vom sexuellen Kontext losgelöst wäre, sondern im Gegenteil bildet sie die Ausdrucksform des so gearteten sexuellen Verhaltens. Deshalb ist nicht Art. 135 StGB anzuwenden, sondern stellen die gezeigten Praktiken tatbestandsmässiges Verhalten im Sinne von Art. 197 StGB dar, selbst wenn sie nicht auf den Genitalbereich der Frauen bezogen sind. Auch hier wird die auf diese Weise ausgedrückte Sexualität durch die Beschränkung der Handlungen auf die Züchtigungen auf sich selbst reduziert. Die Rahmengeschehnisse sind bloss "Aufhänger" zur Darstellung der Züchtigungshandlungen und dermassen nebensächlich und gesucht, dass keinesfalls ein Gesamtzusammenhang hergestellt werden könnte.

Unter diesen Umständen ist nicht nur mit der Vorinstanz festzustellen, dass es sich um sexuelle Handlungen handelt und dabei Gewalt angewendet wird, die zum Teil in echte körperliche Misshandlungen mündet, sondern entgegen deren Schlussfolgerungen sind diese Handlungen als pornographisch im Sinne des Gesetzes zu bezeichnen, selbst wenn sie sich nicht auf den Genitalbereich im engeren Sinne beziehen.

22 Art. 134 StGB, Angriff:

Der Tatbestand kann - in Mittäterschaft - auch ohne äusserlich erkennbare aktive Handlung erfüllt werden. Dies ist - generell ausgedrückt - dann der Fall, wenn der Mittäter sich in räumlicher Nähe zur Gruppe als Verbindung zu dieser befindet und erkennbar die feindselige Absicht gegenüber dem Opfer mitträgt.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 17. Mai 2004
i.S. Staatsanwaltschaft gegen T.D.E.P.

Sachverhalt

Dem Urteil liegen zwei Vorfälle in der Nacht des 9. Dezember 2001 zu Grunde: Der Angeklagte zog mit mehreren Kollegen von einem Restaurant los. Unterwegs traf die Gruppe auf drei Mädchen. Ein Teil der Gruppe, unter ihnen auch der Angeklagte, unterhielt sich in der Folge etwas abseits der übrigen Mitglieder mit diesen. Im Laufe dieses Gesprächs führten die anderen Gruppenmitglieder eine verbale Auseinandersetzung mit einem Dritten, in deren Verlauf sie diesen zusammenschlugen. Nach dem ersten Vorfall verliessen alle zusammen geschlossen den Tatort. Unterwegs traf die Gruppe auf eine weitere männliche Person. Auch mit diesem Mann kam es zu einer verbalen Auseinandersetzung, die erneut damit endete, dass einzelne Gruppenmitglieder diesen zusammenschlugen, während die übrigen - darunter auch der Angeklagte - in einem Kreis um das Opfer, welches mit dem Rücken zum Geländer und einem Weiher stand, aufgestellt waren. Dem Angeklagten konnte bei beiden Vorfällen keine aktive Beteiligung (etwa Zurufen oder ähnliche anfeuernde Handlungen) nachgewiesen werden.

Aus den Erwägungen

3. a) Gemäss Art. 134 StGB macht sich strafbar, 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. Angriff ist die einseitige, von feindseligen Absichten getragene, gewaltsame Einwirkung auf den oder die Körper eines oder mehrerer Menschen. Der körperliche Angriff muss von mehreren, mindestens zwei Personen ausgehen, wobei es aber genügen kann, wenn sich eine Person dem bereits gestarteten Angriff einer andern anschliesst. Damit von einem Angriff gesprochen werden

kann, müssen mindestens zwei Personen körperlich attackieren. Ist diese Voraussetzung erfüllt, kann wie beim Raufhandel eine Beteiligung auf jede Art erfolgen. Beteiligung kann auch eine sachlich unterstützende, psychische oder verbale Mitwirkung zu Gunsten der angreifenden Partei sein (z.B. durch Zustecken von Kampfinstrumenten, Anfeuerungen, Ratschläge, Warnung vor Gefahren). Deshalb kann auch Täter sein, wer selber nicht schlägt (vgl. unten lit. b; a.M. Hans Schultz, ZStrR 108 [1991], S. 411, gemäss dessen Meinung eine verbale Mitwirkung lediglich zu einer Verurteilung wegen Teilnahme am Delikt führen kann). Der Tod oder die Körperverletzung eines Angegriffenen oder Dritten ist objektive Strafbarkeitsbedingung (Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Basel/Genf/München 2003, N 5 ff. zu Art. 134; Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, Bern 2003, § 4 N 41 f.).

(...)

b) Wie oben ausgeführt, kann gemäss einem Teil der Lehre auch Täter sein, wer selber nicht schlägt. Als Beispiele dafür, wie auf diese Weise die tatbestandsmässigen Voraussetzungen erfüllt werden können, werden äusserlich erkennbare aktive Handlungen angeführt. Die Vorinstanz geht einen Schritt weiter und bejaht die Beteiligung am Angriff ohne solche zusätzlichen Handlungsweisen mit der Begründung, die Mitglieder einer Gruppe fühlten sich durch die Präsenz weiterer Personen stärker und seien eher bereit, rücksichtslos Gewalt anzuwenden. Sie würden sich gegenseitig in ihrem Tun bestärken und gäben sich Rückendeckung, was ihre Gefährlichkeit erhöhe. Derjenige, welcher nicht selber Gewalt anwende, trage allein schon durch seine Präsenz dazu bei, eine Drohkulisse zu schaffen (Urteil S. 4 f.).

Mit der Vorinstanz ist die Möglichkeit der Erfüllung der tatbestandsmässigen Voraussetzungen durch Beteiligung auch ohne äusserlich erkennbare eigene Handlungen zu bejahen. Dies ist – generell ausgedrückt – dann der Fall, wenn der Mittäter sich in räumlicher Nähe zur Gruppe als Verbindung zu ihr befindet und darüber hinaus die feindselige Absicht gegenüber dem Opfer mitträgt.

c) aa) Beim ersten Vorfall mangelt es bereits an der Erfüllung der objektiven Tatbestandsmerkmale. Es ist nicht nachgewiesen, dass der Angeklagte, der weder selbst Gewalt anwandte noch sich verbal oder durch andere Handlungsweisen am Geschehen beteiligte, die feindselige Absicht der aktiven Mitglieder der Gruppe mittrug bzw. unterstützte. Über eine Gruppendynamik ist nichts bekannt. Ebenso wenig ist nachgewiesen, dass die Gruppe in dieser Zusammensetzung oft unterwegs ist. Zudem stand der Angeklagte im Zeitpunkt der Tatausführung etwas abseits und unterhielt sich mit Drittpersonen.

Selbst wenn man jedoch davon ausginge, er habe sich in objektiver Hinsicht tatbestandsmässig verhalten, fehlte es an der Erfüllung der subjektiven Tatbestandsmerkmale. Auch wenn ihm die aggressive Stimmung bewusst war und er X. sagen gehört hatte, er habe schon lange keine Schlägerei mehr gehabt, kann ihm nicht nachgewiesen werden, dass sein Wille auf eine Beteiligung an einem Angriff gerichtet gewesen wäre oder er einen solchen in Kauf genommen hätte, denn er stiess erst leicht später, nachdem er seine Jacke aus dem Auto geholt hatte, zur Gruppe, stand am Tatort etwas abseits und unterhielt sich dort mit an der Sache unbeteiligten Mädchen.

(...)

Der Angeklagte ist somit gestützt auf die obigen Erwägungen betreffend den ersten Vorfall von Schuld und Strafe freizusprechen.

bb) Anders verhält es sich jedoch beim zweiten Vorfall. Nach der ersten Schlägerei hat sich der Angeklagte nicht von der Gruppe entfernt, sondern ist mit den anderen zusammen weggerannt. Als sich am Weiher erneut eine Schlägerei abzeichnete, ist der Angeklagte nicht weggegangen, sondern mit den anderen um das Opfer herum stehen geblieben. Damit hat er den Schlägern signalisiert, dass er ihre Handlungen billigte. Gleichzeitig hat er damit in äusserlich erkennbarer Weise kundgetan, dass er deren feindselige Absicht mittrug. Darüber hinaus wirkten die nicht schlagenden Mitglieder in äusserlich erkennbarer Weise unterstützend, indem sie einen Halbkreis um das Opfer bildeten. Dadurch konnten die Schläger ungehindert vorgehen und das Opfer konnte nicht fliehen. Die ganze Gruppe funktionierte als Einheit: die einen schlugen, andere standen im

Halbkreis um das Opfer und jemand warnte vor Passanten. In der Folge sind alle zusammen weggerannt. Dass sich einige Gruppenmitglieder kurz vor dem Ende des Angriffs abgewendet haben und die letzten Schläge von Y. nicht mehr genau sehen konnten (vgl. Aussagen des Angeklagten in act. 217 und von Z. in act. 238), ändert nichts an ihrer Beteiligung bis zu diesem Zeitpunkt.

Insgesamt ist beim zweiten Vorfall von einem bewussten Zusammenwirken aller Gruppenmitglieder auszugehen. Es ist somit erstellt, dass der Angeklagte beim zweiten Vorfall den objektiven Tatbestand verwirklicht hat.

Bezüglich des subjektiven Tatbestands führte der Angeklagte selber aus, es habe von Anfang an eine aggressive Stimmung geherrscht. Zudem wusste er, wozu die Schläger in der Gruppe fähig waren, hatten sie doch erst wenige Minuten vorher das erste Opfer zusammengeschlagen. Er hat billigend in Kauf genommen, dass der zweite Angriff erfolgte, und er wollte auch daran teilnehmen.