Urteilskopf

106 IV 246

64. Urteil des Kassationshofes vom 8. Mai 1980 i.S. Sch. gegen Generalprokurator des Kantons Bern (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 133 StGB.

1. Der Begriff des "Beteiligten" im Sinne dieser Bestimmung ist weit zu fassen. Raufhandel liegt aber nur vor, wenn mindestens drei Beteiligte sich wechselseitig bekämpfen.

2. Auch der Beteiligte, der vor Erfüllung der objektiven Strafbarkeitsbedingung ausscheidet, kann gemäss Art. 133 StGB bestraft werden.

3. Die objektive Strafbarkeitsbedingung braucht sich nicht während des Raufhandels zu erfüllen. Es genügt, wenn die Verletzung durch Gewalttätigkeiten verursacht wird, welche der durch den unmittelbar vorausgegangenen Raufhandel angeheizten Streitlust und der durch ihn angesammelten Gemütserregung entspringen.

Regeste (fr):
Art. 133 CP.

1. La notion de "participant" au sens de cette disposition doit être comprise d'une manière large. Il ne saurait cependant y avoir de rixe que là où trois personnes au moins échangent des coups.

2. Même le participant qui abandonne le combat avant la réalisation de la condition objective de la punissabilité peut être puni en application de l'art. 133 CP.

3. Il n'est pas nécessaire que la condition objective de la punissabilité soit remplie pendant la rixe. Il suffit que la lésion corporelle soit causée par des violences découlant de l'esprit belliqueux échauffé par la rixe qui vient de se terminer et de l'excitation qu'elle a provoquée.

Regesto (it):
Art. 133 CP.

1. La nozione di "partecipante" ai sensi di questa disposizione va intesa in modo ampio. La rissa sussiste tuttavia soltanto laddove si battano almeno tre persone.

2. Può essere punito in applicazione dell'art. 133 CP anche il partecipante che abbandoni la lotta prima che sia adempiuta la condizione obiettiva di punibilità.

3. Non occorre che la condizione obiettiva di punibilità sia adempiuta durante la rissa. È sufficiente che la lesione personale sia causata da violenze risultanti dall'animo bellicoso acceso dalla rissa terminata poco prima e dall'eccitazione a cui essa ha dato luogo.

Sachverhalt ab Seite 246

BGE 106 IV 246 S. 246

A.- Am 8. November 1978 sprach der Gerichtspräsident von Trachselwald A. B., die beiden Brüder F. F. und J. F. und Sch. der Beteiligung an einem Raufhandel schuldig, begangen am 7. Januar 1977 in der Käserei X. in der Gemeinde Huttwil, und verurteilte sie zu bedingten Gefängnisstrafen.

B.- Auf Appellation der Verurteilten und des Generalprokurators sprach die II. Strafkammer des Kantons Bern am 30. Oktober 1979 A. B. von der Anklage der Beteiligung an einem Raufhandel und der einfachen Körperverletzung frei. Dagegen sprach sie F. F. und J. F. sowie Sch. der Beteiligung an einem Raufhandel schuldig; J. F. wurde zusätzlich der einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Werkzeug zum Nachteil des A. B., Sch. der einfachen Körperverletzung zum Nachteil des J. F. schuldig gesprochen. Allen Verurteilten wurden bedingte Gefängnisstrafen (Sch. 20 Tage) auferlegt.

C.- Gegen dieses Urteil hat Sch. Nichtigkeitsbeschwerde eingereicht. Er beantragt Aufhebung des Entscheides und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu seiner Freisprechung, eventuell zu neuer Beurteilung. Der Generalprokurator beantragt in seiner Vernehmlassung Abweisung der Beschwerde.

BGE 106 IV 246 S. 247

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am Sonntag, den 9. Januar 1977, gegen 19.00 Uhr, kam es vor und in der Käserei X., Gemeinde Huttwil, zu einer handgreiflichen Auseinandersetzung zwischen Bauern, die um diese Zeit Milch ablieferten. Ausgangspunkt bildete ein Wortgefecht zwischen J. F. und H.-R. B. im Käsereigebäude über ein Wegrecht. In diese Auseinandersetzung griff Sch., Präsident der Käsereigenossenschaft X., mit dem Vorwurf an J. F. ein, er und sein Bruder F. F. würden über ihn Gerüchte verbreiten. J. F. wollte sich nicht weiter auf Streitereien einlassen, ergriff daher seine beiden Milchkannen mit der einen, zwei Stück Käse mit der andern Hand und schickte sich an, zu gehen. Zwar versperrte ihm H.-R. B. zuerst den Weg; es gelang J. F. dennoch, an H.-R. B. vorbei auf die Rampe zu treten. In diesem Moment versetzte ihm Sch. einen Fusstritt. Daraufhin stellte J. F. draussen die Kannen ab, zog die freie Hand auf und warnte Sch., der ihm gefolgt war: "Alfeli, jetz isch de gnue." Doch Sch. wurde gegen J. F., welcher immer noch den Käse in der Hand hielt,

BGE 106 IV 246 S. 248

erneut tätlich, indem er ihn über die Rampe in den zweirädrigen Karren des F. stiess. J. F. "rappelte" sich auf, ergriff den im Peitschenfutteral befindlichen Haselstecken und griff damit Sch. an. Sch. wehrte ihn mit einem erneuten Stoss über die Rampe ab, wobei J. F. diesmal auf das 87 cm tiefer liegende Strässchen fiel. Nach diesem zweiten Sturz gingen J. F. und sein Bruder, der bis dahin in einer Entfernung von 50-100 m einem andern geholfen hatte, ein im Schnee steckengebliebenes Auto flott zu machen und der den Sturz seines Bruders beobachtet hatte, gemeinsam auf Sch. los; sie konnten ihn in der Käserei "zu Boden machen". H.-R. B. suchte die Streitenden zu scheiden. Jetzt tauchte A. B. in der Käserei auf und rief den Kämpfenden zu: "Höret sofort uf, dir Pranzcheibe!" F. F. "stichelte" mit dem Stecken gegen A. B., der lediglich abwehrte. Hierauf ergriff J. F.

den Milchkannendeckel und warf ihn A. B. an den Kopf. Damit fand die tätliche Auseinandersetzung ein Ende.

A. B. erlitt vom Wurf des Kannendeckels zwei 28 bzw. 35 mm lange, bis auf den Knochen reichende Stirnwunden und in deren Umgebung sowie am Nasenrücken Quetschungen. Bei J. F. stellte der Arzt eine Prellung im Bereich der linken Schläfe, eine druckschmerzhafte Schulter mit Schmerzhemmung und Einschränkung des Bewegungsumfanges, eine Prellung der unteren Lendenwirbelsäule sowie des Brustkorbes fest, was seine Arbeitsfähigkeit einige Zeit beschränkte. Die Prellungen am Kopf von F. F. und die Quetschung und Blutung des Sch. hat die Vorinstanz als blosse Tätlichkeiten gewertet, deren Verfolgung verjährt ist.

2. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Verletzungen des J. F. als einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu werten sind. Er macht aber geltend, er habe in Notwehr gehandelt. a) Die Vorinstanz gelangte aufgrund ihrer Beweiswürdigung und in Anwendung der Regel "in dubio pro reo" zum Schluss, die Verletzungen des J. F. seien die Folge von dessen Sturz auf das Strässchen. Anders als beim ersten Stoss (in den zweirädrigen Karren) befand sich Sch. beim zweiten Stoss (auf das Strässchen) nach Auffassung des Obergerichts in einer Notwehrsituation, da er von J. F. mit einem Haselstecken angegriffen wurde. Ob sich Sch. bereits bei seinem ersten Stoss in einer Notwehrsituation befunden habe, wie in der

Beschwerde ausgeführt wird, braucht hier nicht untersucht zu werden, da der erste Stoss nach den für den Kassationshof verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz keine Verletzungen zur Folge hatte, Sch. mit diesem ersten Stoss mithin den Tatbestand von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht erfüllt hat. b) Der Haselstecken, mit dem J. F. nach seinem ersten Sturz den Beschwerdeführer angriff, zerbrach beim ersten Schlag. Die Behauptung von Sch., J. F. habe mehrmals mit dem Haselstecken auf ihn eingeschlagen, steht in Widerspruch zu dieser verbindlichen Feststellung und ist daher unzulässig. Ohne Bundesrecht zu verletzen durfte die Vorinstanz annehmen, Sch. habe dadurch, dass er den nicht mehr bewaffneten F. auf diesen einen Schlag hin von der Rampe auf das 87 cm tiefer gelegene gepflasterte Strässchen hinunterstiess, die Grenzen der Notwehr überschritten. Der Einwand des Beschwerdeführers, es sei ihm nur darum gegangen, sich J. F. vom Leib zu halten, nicht aber darum, ihn auf die Strasse zu werfen, ist unbehelflich. Dadurch, dass das Obergericht Sch. wegen dieses Stosses der einfachen Körperverletzung schuldig erklärte, brachte es klar zum Ausdruck, dass Sch. den Sturz des J. F. auf die gepflasterte Strasse und dessen Folgen zumindest in Kauf nahm. Diese sinngemäss getroffene Feststellung ist tatsächlicher Natur und kann daher mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden. c) Der Beschwerdeführer meint im weiteren, die Vorinstanz hätte selbst dann Bundesrecht verletzt, wenn man mit ihr das Vorliegen eines Notwehrexzesses bejahte. Es wird zwar mit Recht nicht geltend gemacht, Sch. habe die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff überschritten und müsse aus diesem Grunde straflos bleiben (Art. 33 Abs. 2 Satz 2 StGB). Der Beschwerdeführer behauptet aber, die Vorinstanz habe es trotz Annahme eines Notwehrexzesses unterlassen, die Strafe gemäss Art. 33 Abs. 2 Satz 1 StGB nach freiem Ermessen zu mildern. Der Einwand ist unbegründet. Das Obergericht hat, wie aus dem Dispositiv seines Urteils ersichtlich ist, ausdrücklich auch Art. 33 Abs. 2 Satz 1 StGB angewandt. Es war bundesrechtlich nicht verpflichtet, im Urteil anzugeben, in welchem Masse es diesen Strafmilderungsgrund berücksichtigt hat. Dass die bedingte Gefängnisstrafe von 20 Tagen willkürlich, d.h. unvertretbar hart sei, behauptet der Beschwerdeführer zu Recht selber nicht.

d) Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher abzuweisen, soweit mit ihr die Verurteilung des Sch. wegen einfa-

cher Körperverletzung angefochten wird.

3. a) Sch. ficht auch seine Verurteilung wegen Beteiligung an einem Raufhandel an. Er macht geltend, es seien zu keinem Zeitpunkt mindestens drei Personen an der tätlichen Auseinandersetzung in strafrechtlich relevanter Weise beteiligt gewesen. An dem nach dem strafrechtlich bedeutungslosen Wortgefecht entbrannten Handgemenge ausserhalb des Käsereigebäudes hätten lediglich Sch. und J. F. teilgenommen. H.-R. B. habe keine Anstalten getroffen, in diesen Streit einzugreifen, und F. F. sei zu diesem Zeitpunkt in einer Entfernung von rund 150 m damit beschäftigt gewesen, den Personenwagen eines gewissen G. aus dem Schnee zu schaufeln. Auch an dem sich daran anschliessenden Streit in der Käserei seien nicht drei Personen im Sinne von Art. 133 StGB beteiligt gewesen. Sch. sei von J. F. und F. F. ergriffen, zu Boden geworfen und am Boden festgehalten worden. Dabei habe sich Sch. völlig passiv verhalten; er habe nicht einmal abwehren könne, sondern er habe sich, als 60jähriger Mann, der Übermacht der Gebrüder F. ohne Widerstand beugen müssen. Von keiner Seite werde behauptet und auch die Vorinstanz stelle nicht fest, dass Sch. als Reaktion auf den Überfall durch die Gebrüder F. irgendwie tätlich geworden sei. Er wäre dazu auch gar nicht mehr fähig gewesen. b) Wer sich an einem Raufhandel beteiligt, der den Tod oder eine Körperverletzung eines Beteiligten zur Folge hat, wird wegen dieser Beteiligung mit Gefängnis oder mit Busse bestraft, sofern er nicht bloss abwehrt oder die Streitenden scheidet (Art. 133 StGB). Als Raufhandel gilt die tätliche Auseinandersetzung, an der mindestens drei Personen aktiv teilnehmen (BGE 71 IV 180). Ein Streit zwischen zwei Personen wird zum Raufhandel, wenn ein Dritter tätlich eingreift. Die Auseinandersetzung zwischen Sch. und J. F. vor dem Käsereigebäude, in deren Verlauf J. F. von der Rampe auf das Strässchen stürzte, wodurch er verschiedene Verletzungen erlitt, war demnach kein Raufhandel im Sinne von Art. 133 StGB. Dass Sch. in diesem Zeitpunkt mit dem Eingreifen eines Dritten, etwa des H.-R. B. rechnete oder dies gar wollte, ist entgegen der Auffassung des Generalprokurators unerheblich, umsomehr, als nirgendwo festgestellt wird, Sch.

habe einen Dritten in irgendeiner Form zum tätlichen Mitmachen aufgefordert. Was Sch. wollte oder in Kauf nahm, ist ohne Bedeutung, solange nicht tatsächlich ein Dritter in rechtlich relevanter Weise an der tätlichen Auseinandersetzung zwischen Sch. und J. F. teilnahm. Als sich der Streit in das Innere des Käsereigebäudes verlagerte, nahm auch F. F. auf der Seite seines Bruders J. F. daran aktiv teil. Dass Sch. dieses Eingreifen von F. F. auf der Gegenseite kaum gelegen gekommen sein mag, ändert nichts an der Tatsache, dass er mit der - übrigens von Anbeginn voraussehbaren - Beteiligung von mehr als zwei Personen an der tätlichen Auseinandersetzung einverstanden war. Das genügt zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes. Der Vorsatz des Täters braucht sich nicht darauf zu beziehen, dass eine bestimmte Person in einer bestimmten Funktion in den Kampf tätlich eingreift, sondern lediglich darauf, dass mehr als zwei Personen am Streit aktiv teilnehmen. c) Der in der Beschwerde erhobene Einwand, Sch. habe sich gegenüber den Angriffen der Gebrüder F. in der Käserei völlig passiv verhalten und sich bloss zu schützen gesucht, ohne selber auch nur einen einzigen Schlag auszuteilen, weshalb er nach der Rechtsprechung (BGE 70 IV 126, BGE 94 IV 106) nicht als Beteiligter qualifiziert werden könne, steht im Widerspruch zu den für den Kassationshof verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz. Danach gelang es zwar den Gebrüdern F., Sch. in der Käserei "zu Boden zu machen"; diesem "Sieg" der Gebrüder F. ging indessen ein - wenn auch kurzer - Kampf mit Sch. voraus, was sich schon daraus ergibt, dass nach dem angefochtenen Urteil Zunächst H.-R. B. und in der Folge namentlich A. B. in die Auseinandersetzung F./Sch. schlichtend eingriffen. Dieser Kampf erfüllt die Voraussetzungen eines Raufhandels. d) Der nach den verbindlichen Feststellungen des Obergerichts handgreifliche Schlichtungsversuch von A. B. hatte zur Folge, dass sich die Brüder F. nun diesem zuwandten; F. F. "stichelte" mit einem Stecken gegen A. B. und schliesslich warf J. F. dem A. B. einen Milchkannendeckel an den Kopf. Die bis auf die Knochen reichenden Stirnwunden, die A. B. dadurch erlitt, qualifizierte die Vorinstanz als im Raufhandel verursachte Körperverletzung eines Beteiligten. In der Beschwerde wird dazu nicht Stellung genommen. Wie das Obergericht zutreffend erkannt hat, ist es unerheblich,

dass Sch. im Zeitpunkt, als A. B. verletzt wurde, "bereits mehr oder weniger ausser Gefecht" gesetzt war. Auch der am Raufhandel Beteiligte, der vor Erfüllung der objektiven Strafbarkeitsbedingung ausscheidet, ist gemäss Art. 133 StGB zu bestrafen, da "seine bisherige Mitwirkung... die Streitfreudigkeit der Beteiligten gesteigert" hat, so dass "die dadurch erhöhte Gefährlichkeit der Schlägerei regelmässig auch über die Dauer der Beteiligung einzelner hinaus" fortwirkt. (BGHSt 14, 135, zitiert in STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, BT, 2. Aufl., Bd. 1, S. 77).
e) Die Vorinstanz hält dafür, dass auch nach dem Ausscheiden von Sch. der Raufhandel fortdauerte, und zwar bis zur Verletzung des A. B. Neben den Gebrüdern F. seien auch der vermittelnde H.-R. B. sowie insbesondere der schlichtende und in der Folge den Angriffen der Gebrüder F. ausgesetzte A. B. "Beteiligte" im Sinne des Gesetzes gewesen. Indem das Gesetz den bloss Abwehrenden für straflos erklärt, geht es davon aus, dass auch der Abwehrende an sich "Beteiligter" im Sinne von Art. 133 StGB ist. Das bedeutet indessen nicht, dass immer dann ein Raufhandel vorliegt, wenn mindestens drei Personen in irgendeiner Form an einer Auseinandersetzung im erwähnten weiten Sinne des Gesetzes "beteiligt" sind. Der Raufhandel setzt vielmehr bestimmte Beteiligungsformen voraus. Über die zur Bejahung eines Raufhandels erforderliche Art der Beteiligung sagt das Gesetz nichts. Nach der Rechtsprechung (BGE 94 IV 106, BGE 70 IV 126) ist Raufhandel nur anzunehmen, wenn mindestens drei Personen sich wechselseitig bekämpfen. Daran ist festzuhalten. Diese Voraussetzung war hier nach dem Ausscheiden von Sch. nicht mehr erfüllt. A. B. hat sich darauf beschränkt, die Angriffe der Gebrüder F. abzuwehren, Ohne seinerseits, und sei es auch nur zum Zwecke der Abwehr, Schläge etc. auszuteilen, d.h. zu kämpfen. Seine Verteidigung war mithin blosse Schutzwehr, nicht Trutzwehr. Kämpften aber nur zwei Personen, und diese nicht einmal gegeneinander, so lag kein Raufhandel mehr vor. f) Die Frage nach der Fortdauer des Raufhandels nach dem Ausscheiden von Sch. bis zur Verletzung des A. B. braucht hier im übrigen nicht endgültig beantwortet zu werden. Das Gesetz verlangt nicht, dass im Moment der Verletzung eines Beteiligten (im umschriebenen weiten Sinne) der Raufhandel noch andauern, dass also die objektive Strafbarkeitsbedingung sich

während des Raufhandels erfüllen müsse. Im Unterschied zum italienischen Gesetzeswortlaut ("... una rissa nella quale alcuno rimanga ucciso o riporti una lesione personale ...") stehen der deutsche ("... Raufhandel ..., der den Tod oder eine Körperverletzung eines Beteiligten zur Folge hat ...") und der französische Gesetzestext ("... une rixe ayant entraîné la mort d'un des participants ou causé à l'un d'eux une lésion corporelle ...") einer solchen extensiven Auslegung nicht entgegen. Setzen einzelne nach Beendigung des Raufhandels ihre tätlichen Angriffe fort, so können die durch diese weiteren Gewalttätigkeiten verursachten Verletzungen durchaus die "Folge" des vorausgegangenen Raufhandels sein; Voraussetzung ist allerdings, dass diese weiteren Gewalttätigkeiten wie hier der durch den Raufhandel angeheizten Streiflust und der durch ihn angesammelten Gemütserregung entspringen und dem Raufhandel zeitlich unmittelbar folgen. Der praktischen Erfahrung, dass die Gemütserregung oft noch nach Beendigung des Raufhandels zu weiteren Gewalttätigkeiten führt, wird im italienischen Strafgesetzbuch ausdrücklich Rechnung getragen. Art. 58 Abs. 2 des italienischen Codice penale regelt zunächst den Fall, dass in einem Raufhandel ("nella rissa") jemand getötet oder verletzt wird. In einem zweiten Satz wird angefügt: "La stessa pena si applica se l'uccisione, o la lesione personale, avviene immediatamente dopo la rissa e in conseguenza di essa." (vgl. dazu V. MANZINI, Trattato di diritto penale italiano, Bd. VIII, 4. Aufl., 1964, Nr. 2972, S. 296 Anm. 12, mit Zitat aus der Relazione del Presidente della Com-

missione ministeriale per il progetto del Codice penale, p. 490). Die Bestrafung wegen Beteiligung an einem Raufhandel, der wie dargetan auch jener unterliegt, welcher vor der Verletzung eines Beteiligten ausscheidet, kann nicht davon abhängen, ob die tätliche Auseinandersetzung im Moment der Verletzung eines am Kampfgeschehen irgendwie Beteiligten als Raufhandel zu qualifizieren sei oder nicht. Die Verurteilung von Sch. wegen Beteiligung an einem Raufhandel verstösst somit auch dann nicht gegen Bundesrecht, wenn man davon ausgeht, der Raufhandel habe mit dem Ausscheiden von Sch. ein Ende gefunden, da in der Folge nur noch zwei Personen aktiv gekämpft hätten.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen