Urteilskopf

101 IV 154

40. Urteil des Kassationshofes vom 11. August 1975 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern gegen Kaufmann
Regeste (de):
1. Art. 139 StGB. Der Tatbestand des Raubes ist objektiv dann nicht gegeben, wenn die Widerstandsunfähigkeit des Angegriffenen durch diesen selbst und nicht durch den Täter herbeigeführt worden ist (Erw. 1).

2. Art. 129 StGB. Wer einen völlig Betrunkenen in einer regnerischen, aber nicht besonders kalten Novembernacht mit Hut und Mantel bekleidet unter dem Vordach einer Baracke zurücklässt, bringt diesen in der Regel nicht in eine unmittelbare Lebensgefahr (Erw. 2).

3. Art. 182 StGB. Wer einen völlig Betrunkenen gegen dessen vermutlichen Willen an einen andern Aufenthaltsort verbringt, macht sich der Freiheitsberaubung nicht schuldig (Erw. 3).

Regeste (fr):
1. Art. 139 CP. Les éléments constitutifs du brigandage ne sont objectivement pas réunis lorsque l'incapacité de résister dans laquelle s'est trouvée la victime provient du fait de celle-ci et non de celui de l'auteur (consid. 1).

2. Art. 129 CP. Celui qui, par une nuit de novembre, pluvieuse mais pas particulièrement froide, abandonne une personne complètement ivre mais couverte d'un manteau et d'un chapeau, sous l'avant-toit d'un baraquement, ne l'expose en général pas à un danger de mort imminent (consid. 2).

3. Art. 182 CP. Celui qui, contre la volonté présumée d'une personne complètement ivre, transporte celle-ci dans un autre endroit, ne se rend pas coupable de séquestration (consid. 3).

Regesto (it):
1. Art. 139 CP. Gli elementi costitutivi della rapina non sono dati obiettivamente laddove l'incapacità della vittima di opporre resistenza sia risultata da fatto proprio e non dell'agente (consid. 1).

2. Art. 129 CP. Chi in una notte di pioggia ma non particolarmente fredda del mese di novembre abbandona una persona completamente ebbra, coperta con un cappotto e un cappello, sotto la tettoia di una baracca, non la espone di regola ad un pericolo imminente di morte (consid. 2).

3. Art. 182 CP. Chi, contro la presumibile volontà di una persona completamente ebbra, trasporta quest'ultima in un altro luogo, non si rende colpevole di sequestro di persona (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 154

A.- Nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft am 26. September 1972 arbeitete Kaufmann als Grill-Verkäufer zusammen mit dem in Würenlingen (AG) wohnhaften Walker. Beide steckten in Geldschwierigkeiten

und suchten nach Gelegenheiten, um sich mittels deliktischer Handlungen Geld zu verschaffen.

BGE 101 IV 154 S. 155

So hielt sich Kaufmann u.a. am 13. November 1972 mit Walker und dessen Ehefrau in der "Old Town"-Bar in Baden (AG) auf. Der dort ebenfalls anwesende Berner trug in seiner Brieftasche einige tausend Franken Bargeld mit sich. Weil er sich für Walkers Ehefrau interessierte und mit dieser ein Abenteuer suchte, konsumierte er mit ihr zusammen Weisswein; auch prahlte er Frau Walker und der Bar-Dame gegenüber mit seinem Geldbesitz, indem er die mitgeführten Banknoten vorzeigte. Daraufhin schlug Kaufmann den Eheleuten Walker vor, Berner in ihr Haus nach Würenlingen zu locken, um ihm dann dort das Geld abzunehmen. Als Berner die Bar verliess, sprach ihn Frau Walker demgemäss an, wobei sie ihn zu einem Trunk nach Hause einlud. Auf Umwegen fuhr sie hierauf in ihrem Wagen mit Berner nach Würenlingen, während Kaufmann und Walker sich direkt dorthin begaben und im Hause versteckten. Nach der Ankunft bot Frau Walker ihrem Gast einen "Grand Marnier" an; Berner verlor bald darauf das Bewusstsein. Hierauf nahm Frau Walker die in der Rocktasche Berners befindlichen Fr. 6'500.– an sich; einen Teilbetrag von Fr. 2'000.– erhielt Kaufmann. Nach der Tat verluden Kaufmann und die Eheleute Walker zusammen den betrunkenen Berner in Walkers Auto und fuhren mit ihm Richtung Bözberg. Etwa 500 m vor der Ortschaft Gallenkirch (AG) luden sie den vollständig betrunkenen, offensichtlich bewusstlosen Berner bei einer Materialbaracke aus und legten ihn an die Hüttenwand unter ein Vordach. Da es regnete, deckten sie Berner mit Hut und Mantel zu und fuhren schliesslich weg, um nochmals die Bar "Old Town" in Baden aufzusuchen.

B.- a) Für zahlreiche andere Delikte, welche nicht mehr streitig sind, sowie für das oben geschilderte Verhalten vom 13. November 1972, welches als gewerbs- und bandenmässiger Diebstahl gemäss Art. 137 Ziff. 1 und 2 Abs. 2 und 3 StGB qualifiziert wurde, hat das Kriminalgericht des Kantons Luzern Kaufmann zu 3 Jahren Zuchthaus, abzüglich 508 Tagen Untersuchungshaft sowie zu einer Geldbusse von Fr. 300.– verurteilt. b) Die II. Kammer des Obergerichts des Kantons Luzern hat auf Appellation der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern und auf Anschlussappellation Kaufmanns hin, unter Einbeziehung weiterer Anklagen, die im gegenwärtigen Verfahren

BGE 101 IV 154 S. 156

ebenfalls nicht mehr strittig sind, letztern mit Urteil vom 13. Dezember 1974 zu 3 1/2 Jahren Zuchthaus, abzüglich Untersuchungshaft seit 18. August 1972, sowie zu einer Geldbusse von Fr. 300.– verurteilt. Im übrigen hat es das kriminalgerichtliche Urteil - insbesondere hinsichtlich der Qualifikation der Vorgänge vom 13. November 1972 als blossen gewerbsmässigen und bandenmässigen Diebstahl gemäss Art. 137 Ziff. 1 und 2 Abs. 2 und 3 StGB - bestätigt.

C.- Gegen das obergerichtliche Urteil führt die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern eidg. Nichtigkeitsbeschwerde. Sie beantragt, Kaufmann sei für die Vorgänge vom 13. November 1972 nicht bloss des gewerbsmässigen und bandenmässigen Diebstahls, sondern des bandenmässigen Raubes gemäss Art. 139 Ziff. 2 Abs. 3 StGB, der Gefährdung des Lebens gemäss Art. 129 Abs. 1 StGB und ausserdem der Freiheitsberaubung gemäss Art. 182 Ziff. 1 StGB schuldig zu erklären und die auszufällende Strafe entsprechend zu erhöhen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Des Raubes gemäss Art. 139 StGB macht sich u.a. schuldig, wer in der Absicht, einen Diebstahl zu begehen, an einer Person entweder Gewalt verübt oder sie mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben bedroht oder sie in anderer Weise zum Widerstand unfähig macht. Der Räuber nötigt mithin sein Opfer auf eine der erwähnten Arten, einen Diebstahl zu dulden. Er macht dazu sein Opfer durch physische Gewalt, durch schwere Drohung für Leib oder Leben oder durch andere ebenbürtige Mittel (Narkose, Hypnose usw.) zum Widerstand unfähig (SCHWANDER, Das schweiz. Strafgesetzbuch, 2. Aufl. Nr. 540). Die Ausschaltung der Widerstandsfähigkeit beim Opfer, in deren Gefolge die Ausführung eines Diebstahls beabsichtigt ist, muss mithin immer vom Täter selber bewirkt, also die Folge seiner Einwirkung auf das Opfer sein (BGE 71 IV 122/3). Der Täter, welcher einen Diebstahl gegenüber einer Person ausführt, die auf andere Weise als durch Einwirkung des Täters widerstandsunfähig gemacht worden ist, fällt daher nicht unter die Strafbestimmung des Art. 139 StGB. Er bleibt nur gemäss Art. 137 StGB strafbar. Im vorliegenden Falle steht nach dem angefochtenen Urteil fest, dass Berner am 13. November 1972 infolge übermässigen

BGE 101 IV 154 S. 157

Alkoholkonsums zum Widerstand gegen den von Kaufmann und dem Ehepaar Walker an ihm geplanten Gelddiebstahl unfähig war. Er war in der Wohnung Walker schliesslich völlig betrunken, so dass ihm die Brieftasche mit den Fr. 6'500.– ohne jede Schwierigkeit weggenommen werden konnte. Danach ist für die Frage, ob auf den Sachverhalt vom 13. November 1972 Art. 139 StGB anwendbar sei, entscheidend, ob dieser Zustand völliger Trunkenheit und Bewusstlosigkeit - also die Widerstandsunfähigkeit - durch die Handlungsweise eines der drei Mittäter oder aber durch eine von dieser unabhängigen, andern Ursache bewirkt worden ist. Dieser Umstand ist eine vom Sachrichter zu entscheidende Tatfrage, an deren Beantwortung der Kassationshof gebunden ist (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Das Obergericht erachtet für erwiesen, dass nicht einer der drei Mittäter - insbesondere nicht Kaufmann - Berner in jenen Zustand völliger Trunkenheit und Bewusstlosigkeit versetzt haben, sondern dass dieser durch den über den ganzen Tag hinwegreichenden, übermässigen Alkoholkonsum entstanden ist, und dass die Täter sich mit der Hilfe von Frau Walker diesen Umstand für den von ihnen geplanten Gelddiebstahl bloss nutzbar gemacht haben. So stellt das Obergericht einmal fest, Berner habe am 13. November 1972 schon am Nachmittag im "Du Pont" in Ennetbaden Alkohol konsumiert; in der "Old Town-Bar" in Baden habe er sodann den grössten Teil einer Flasche Weisswein, die er mit drei jungen Leuten trank, selber konsumiert. Als die Eheleute Walker um 19.30 Uhr die Bar betraten, habe Berner zum mindesten angeheitert, wenn nicht angetrunken oder gar betrunken gewirkt. Als er um etwa 20.00 Uhr die Bar verlassen wollte, habe ihn Walker aufgefordert, Getränke zu bezahlen, worauf er den Damen Weisswein angeboten habe, da er an einem sexuellen Abenteuer mit einer von ihnen interessiert gewesen sei; dass Berner dabei auch selber weitergetrunken hätte, stellt die Vorinstanz nicht fest. Hingegen steht fest, dass er zwischen 21.30 und 22.00 Uhr die Bar verliess und dabei nach wie vor angetrunken war. Wichtig ist sodann die verbindliche Feststellung des Obergerichts, dass Berner zwar ziemlich alkoholisiert, jedoch noch durchaus zurechnungsfähig gewesen sei, als er das Anerbieten von Frau Walker angenommen habe, mit ihr nach Hause zu fahren und dort noch etwas zu trinken. Ins

BGE 101 IV 154 S. 158

Gewicht fällt weiter die Feststellung, dass bis zu diesem Zeitpunkt weder Kaufmann noch das Ehepaar Walker überhaupt irgend etwas zur Trunkenheit Berners beigetragen haben. Der Kassationshof hat daher davon auszugehen, dass der Zustand Berners bis zur Ankunft im Hause Walker nicht etwa auf die Einwirkung eines der

drei Mittäter, sondern allein auf sein eigenes Verhalten zurückzuführen war. Weiter steht fest, dass Frau Walker ihrem Gast mit dessen Einverständnis ein grösseres Glas Grand Marnier zu trinken gab; Berner trank dieses aus freien Stücken in einem Zuge aus. Zwar hatte sich Frau Walker erkundigt, was er zu trinken wünsche. Das kann nichts anderes heissen, als dass Berner in diesem Zeitpunkt auf ein Getränk oder zumindest auf Alkohol noch hätte verzichten und dass er auch die Art dieses allfälligen alkoholischen Getränks selber hat bestimmen können. Auch geht daraus hervor, dass keiner der drei Täter Berner veranlasst hat, den von ihm gewählten "Grand Marnier" in einem einzigen Zuge zu trinken, sondern dass er das aus freien Stücken tat. Dass dem so ist, erhellt aus der obergerichtlichen Feststellung, wonach er sich aus eigenem Antrieb und ohne nennenswerte Einwirkung von Seiten der Eheleute Walker oder Kaufmanns allmählich in einen alkoholisierten Zustand versetzte. In der Tat ist der eigene Beitrag, den Berner an die Herbeiführung seiner Bewusstseinslosigkeit und Widerstandsunfähigkeit geleistet hat, derart, dass es an einer für die Anwendung von Art. 139 StGB ausreichenden Mitverursachung dieses Zustandes durch die drei Mittäter offensichtlich fehlt. War die Widerstandsunfähigkeit Berners, während welcher der Diebstahl verübt wurde, somit eine Folge seiner eigenen Handlungsweise und nicht diejenige der Täter selber, so kann Kaufmann nicht des Raubes gemäss Art. 139 StGB schuldig erklärt werden. Die Frage, ob dieses Delikt in einfacher oder qualifizierter Form verübt worden sei, wird damit gegenstandslos. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass nach den Ausführungen in der Beschwerde das Ehepaar Walker für ihre Mitwirkung an den Handlungen dieses Tages von einem andern Gericht gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig erklärt worden sein soll. Denn für die Verurteilung des Kaufmann ist allein der Sachverhalt massgeblich, von dem das Luzerner Obergericht im angefochtenen Urteil ausgegangen ist.

Die Beschwerde ist in diesem Punkte demzufolge als unbegründet abzuweisen.

2. Die Beschwerdeführerin vertritt sodann die Meinung, Kaufmann sei für die ihm als Mittäter anzulastenden Vorfälle vom 13. November 1972 zusätzlich auch der Gefährdung des Lebens gemäss Art. 129 StGB schuldig zu erklären, wie dies die aargauischen Gerichte gegenüber den Eheleuten Walker auch getan hätten. a) Dieses Deliktes macht sich schuldig, wer einen Menschen wissentlich und gewissenlos in unmittelbare Lebensgefahr bringt; blosse Gesundheitsgefährdung genügt nicht (STRATENWERTH Bd I S. 69 Mitte). Eine solche unmittelbare Lebensgefahr liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn überhaupt eine nahe Möglichkeit der Tötung vorliegt, über die wissentlich sich hinwegzusetzen als gewissenlos erscheint (BGE 94 IV 62 E. 2). Ob Kaufmann (zusammen mit den Eheleuten Walker) für Berner eine solche Gefahr geschaffen habe oder nicht, hat die Vorinstanz offen gelassen. Sie hätte diese Frage indes füglich verneinen dürfen. Denn indem Berner in einer regnerischen und stürmischen, aber nicht besonders kalten Novembernacht unter dem Vordach einer Baracke in völlig betrunkenem Zustand abgesetzt wurde, hat eine nahe Möglichkeit der Tötung nicht vorgelegen; dies umsoweniger, als die Täter Berner mit Hut und Mantel vor den Unbilden der Witterung schützten. Wohl bestand nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit einer Erkältung des Opfers, keinesfalls jedoch die unmittelbare Möglichkeit eines Ablebens als Folge dieser Absetzung. Daran ändert auch die völlige Trunkenheit nichts, war nach der Lebenserfahrung doch damit zu rechnen, dass Berner seinen Rausch ausschlafen und wieder zu sich kommen werde, so dass er den Heimweg selber finden werde. So hat sich nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz der Vorfall denn auch abgespielt. Fehlte es somit bereits an der nahen Möglichkeit der Tötung, so war es von den Tätern aber auch nicht gewissenlos im Sinne von Art. 129 StGB, sich über die darob tatsächlich zu befürchtenden, weit geringern möglichen Folgen hinwegzusetzen. Der Straftatbestand des Art. 129 StGB ist daher schon in objektiver Beziehung nicht erfüllt. b) Dazu kommt, dass es auch in subjektiver Hinsicht an dem nach Art. 129 StGB erforderlichen Gefährdungsvorsatz

fehlt. Dieser wäre nur gegeben, wenn Kaufmann die Gefahr gekannt und trotzdem gehandelt hätte (BGE 94 IV 63 Mitte). Das Obergericht stellt ausdrücklich fest, dass die Täter (worunter Kaufmann) sich zwar bewusst gewesen seien, dass Berner sich durch die Aussetzung in einer regnerischen Novembernacht zwar wohl erkälten könnte. Dagegen hätten sie keinesfalls mit der nahen Möglichkeit seines Ablebens als Folge der Aussetzung gerechnet, eine solche vielmehr für geringfügig erachtet. Da es sich bei solcher Würdigung der Überlegungen der Täter um einen innern Vorgang, also um einen dem Tatsächlichen angehörenden Umstand handelt, ist sie für den Kassationshof verbindlich (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Demzufolge fehlte den Tätern, insbesondere Kaufmann, jegliche Kenntnis einer nahen Möglichkeit der Tötung Berners durch das von ihnen geplante Verhalten. Das Beschwerdebegehren, es sei Kaufmann auch der Gefährdung des Lebens schuldig zu erklären, ist deshalb ebenfalls als unbegründet abzuweisen.

3. a) Der Freiheitsberaubung gemäss Art. 182 StGB soll sich Kaufmann endlich dadurch schuldig gemacht haben, dass er (mit den Eheleuten Walker) Berner nach dem Diebstahl seiner Barschaft in das Auto verbracht und an einen unbekannten Ort geführt hat, wozu der Widerstandsunfähige weder seine Zustimmung gegeben hatte noch je gegeben hätte. Das Obergericht hat Kaufmann dieser Straftat nicht schuldig erklärt, weil einerseits die Täter mit ihrem Tun gerade Vorbereitungen trafen, Berner die körperliche Bewegungsfreiheit zu verschaffen; und anderseits, weil die Erzwingung einer Aufenthaltsortsveränderung, wie sie hier erfolgt ist, grundsätzlich keine Freiheitsberaubung sein kann. Endlich habe Berner, weil er völlig betrunken war, während der Dauer dieses Zustandes seiner Bewegungsfreiheit überhaupt nicht beraubt werden können. b) Der Freiheitsberaubung gemäss Art. 182 Ziff. 1 StGB macht sich u.a. schuldig, wer jemandem unrechtmässig die Freiheit entzieht. Das Delikt hebt also die Freiheit auf, sich nach eigener Wahl vom Orte, an dem man sich befindet, an einen andern Ort zu begeben (SCHWANDER, a.a.O. Nr. 630 und STRATENWERTH Bd. I S. 93 Ziff. 1a). Hätten die Täter Berner nach ausgeführtem Diebstahl beispielsweise in der Wohnung Walker eingesperrt oder sonstwie zurückgehalten, um ihn beim Erwachen am Verlassen des Hauses zum Zwecke

der Heimkehr oder der Anzeigeerstattung zu hindern, so läge nach dem Gesagten Freiheitsberaubung gemäss Art. 182 StGB vor, weil Berner damit in der freien Wahl eines andern Aufenthaltsortes behindert worden wäre. Im vorliegenden Falle wird den Tätern jedoch nicht ein solcher Sachverhalt vorgeworfen, sondern vielmehr Berner gegen seinen wirklichen oder vermutlichen Willen an einen andern Aufenthaltsort verbracht zu haben. Solcher Zwang, einen Ort zu verlassen, ist jedoch keine Freiheitsberaubung im Sinne von Art. 182 StGB (SCHWANDER a.a.O. und STRATENWERTH a.a.O.). Zudem fehlt es im vorliegenden Falle auch an dem nach Art. 182 StGB erforderlichen Vorsatz, welcher darin besteht, dass die Täter Berner mit ihrem Tun an der freien Wahl seines Aufenthaltsortes gehindert hätten (STRATENWERTH Bd. I S. 95 Ziff. 2). Denn das Obergericht stellt verbindlich fest, die Täter seien gegenteils gerade darauf ausgegangen, Berner wieder die körperliche Bewegungsfreiheit zu verschaffen. Das aber schliesst den Tatvorsatz aus. Aus diesen Gründen ist das Begehren der Beschwerdeführerin, Kaufmann gemäss Art. 182 Ziff. 1 StGB schuldig zu erklären, unbegründet.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.