Urteilskopf

116 IV 312

60. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 28. September 1990 i.S. F. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 139 Ziff. 2 StGB; besonders gefährlicher Raub.

1. Den unbestimmten Rechtsbegriff der besonderen Gefährlichkeit überprüft das Bundesgericht grundsätzlich frei (E. 2c; Präzisierung der Rechtsprechung).

2. Bei der Auslegung des Begriffs der besonderen Gefährlichkeit ist der erhöhten Mindeststrafe und der Stellung dieses Qualifikationsgrundes zwischen jenen gemäss Ziffer 1bis sowie Ziffer 3 von Art. 139 StGB Rechnung zu tragen. Voraussetzung für die Bejahung der besonderen Gefährlichkeit bildet eine gegenüber dem Grundtatbestand erhebliche Erhöhung des Unrechtsgehalts der Tat (E. 2d).

3. Erfüllt das Verabreichen von nicht ganz harmlosen Schlafmitteln an ein Opfer, das sich dann selber überlassen wird, die Qualifikation? (E. 2f).

Regeste (fr):
Art. 139 ch. 2 CP; brigandage, caractère particulièrement dangereux.

1. La notion juridique indéterminée que représente le caractère particulièrement dangereux fait en principe l'objet d'un libre examen de la part du Tribunal fédéral (consid. 2c; précision de la jurisprudence).

2. Lorsqu'il s'agit d'interpréter la notion du caractère particulièrement dangereux, il faut prendre en considération la peine minimale accrue et l'emplacement de ce critère de qualification entre ceux figurant aux chiffres 1bis et 3 de l'art. 139 CP. Pour que l'on puisse admettre le caractère particulièrement dangereux, il faut que l'illicéité de l'acte présente une gravité sensiblement accrue par rapport au cas normal (consid. 2d).

3. L'administration de somnifères non inoffensifs à une victime qui est ensuite abandonnée à elle-même justifie-t-elle la qualification? (consid. 2f).

Regesto (it):
Art. 139 n. 2 CP; rapina, carattere particolarmente pericoloso.

1. La nozione giuridica indeterminata di carattere particolarmente pericoloso è esaminata, in linea di principio, liberamente dal Tribunale federale (consid. 2c; precisazione della giurisprudenza).

2. Ove si tratti d'interpretare la nozione di carattere particolarmente pericoloso, occorre considerare l'aumento rispetto alla pena minima e il fatto che questo criterio qualificativo si situa tra quelli stabiliti nei numeri 1bis e 3 dell'art. 139 CP. Per ammettere il carattere particolarmente pericoloso è necessario che l'illiceità dell'atto manifesti un grado di gravità considerevolmente maggiore di quello della rapina non qualificata (consid. 2d).

3. Giustifica la qualificazione di cui sopra la somministrazione di sonniferi non innocui a una vittima poi abbandonata a se stessa? (consid. 2f).

Sachverhalt ab Seite 313

A.- Der ägyptische Staatsangehörige F. sprach in Bern, Zürich, Lausanne und Genf jeweils alleinreisende japanische Touristen an und offerierte ihnen ein Getränk, in welches er zuvor ein Schlafmittel (Rohypnol) gemischt hatte; als sie davon betäubt waren, nahm er ihnen Bargeld, Checks, Fotokamera etc. ab. Den Tip für dieses Vorgehen hatte F. von zwei Afrikanern erhalten, von denen er auch die ersten Tabletten kaufte; die weiteren Tabletten erhielt er durch ärztliche Verschreibung. Um leichter Zugang zu den japanischen Opfern zu haben, eignete er sich einige japanische Sprachkenntnisse und Gewohnheiten an. Für die Wirkung des eingesetzten Schlafmittels interessierte er sich nicht, weshalb er auch die Gebrauchsanweisung nicht las; entscheidend war für ihn die einschläfernde Wirkung. Über mögliche Nebenwirkungen sowie mögliche Folgen bei der gleichzeitigen Einnahme von anderen Medikamenten machte er sich keine Gedanken. Er verliess sich für die Dosierung auf die Angaben der beiden Afrikaner, die ihm sagten, er müsse zwei bis drei Tabletten verabreichen, wobei man einem gesunden Menschen etwas mehr geben könne, sonst etwas weniger.

B.- Die Kriminalkammer des Kantons Bern sprach F. gestützt auf diesen Sachverhalt unter anderem des wiederholt und fortgesetzt unter Offenbarung besonderer Gefährlichkeit begangenen Raubes schuldig und verurteilte ihn zu viereinhalb Jahren Zuchthaus sowie 15 Jahren Landesverweisung.

C.- Mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde beantragt F. die Aufhebung des Urteils der Kriminalkammer bezüglich der Verurteilung wegen qualifizierten Raubes. Die Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer räumt ausdrücklich ein, dass er durch sein Verhalten den Tatbestand des Raubes gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB erfüllt hat. Die Vorinstanz habe aber den qualifizierten Tatbestand von Art. 139 Ziff. 2 StGB zu Unrecht angewandt; denn er habe durch die Art seiner Tatbegehung keine besondere Gefährlichkeit offenbart. a) Dass im vorliegenden Fall der Grundtatbestand des Raubes (Art. 139 Ziff. 1 StGB) erfüllt ist, unterliegt keinem Zweifel; denn durch das heimliche Beibringen eines Schlafmittels wurden die

Opfer "in anderer Weise zum Widerstand unfähig" gemacht (vgl. zur Narkose und Betäubung etwa BGE 81 IV 226; STRATENWERTH, Bes. Teil I, § 8 N. 145 mit Hinweisen). Zu prüfen ist deshalb, ob die Voraussetzungen des Qualifikationsgrundes von Art. 139 Ziff. 2 Abs. 3 StGB gegeben sind. Danach wird der Räuber mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft, "wenn er sonstwie durch die Art, wie er den Raub begeht, seine besondere Gefährlichkeit offenbart". b) Die Auslegung dieses Qualifikationsmerkmals bereitet Schwierigkeiten, weil das Gesetz im Unterschied zum bandenmässigen Raub (Ziff. 2 Abs. 2) und jedenfalls zu einem Teil der anderen Qualifikationsgründe (bewaffneter Raub, Ziff. 1bis; Zufügung einer schweren Körperverletzung, Ziff. 3) die Voraussetzungen der Qualifikation nicht konkret umschreibt. c) In BGE 106 IV 112 E. 2 wurde zur Auslegung des "gefährlichen" Raubes gemäss Art. 139 Ziff. 2 Abs. 1 der damaligen Fassung des StGB

(vgl. zur Revision gemäss BG vom 9.10.1981, in Kraft seit 1.10.1982, SCHUBARTH, Kommentar StGB, Bes. Teil II, Art. 139 N. 77) ausgeführt, die weitgefasste Generalklausel lasse dem Sachrichter ein weites Ermessen, in das der Kassationshof nur mit Zurückhaltung eingreife. Dies bedarf der Präzisierung. Der Begriff der besonderen Gefährlichkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen Interpretation durch die kantonale Instanz als Frage des Bundesrechts vom Bundesgericht grundsätzlich in freier Kognition überprüft wird. Ist die kantonale Instanz bei der Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes von falschen rechtlichen Kriterien ausgegangen, so hat das Bundesgericht einzugreifen. Ein falsches rechtliches Kriterium liegt dann vor, wenn die kantonale Instanz die Qualifikation mit sachlich unzutreffenden Argumenten begründet oder sich etwa auf Umstände stützt, die, so wie sie richtigerweise zu gewichten sind, die Erhöhung der Mindeststrafe auf zwei Jahre nicht rechtfertigen. Einzig für Grenzfälle hat das Bundesgericht angenommen, dass es bei der Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes nur mit einer gewissen Zurückhaltung von der Auffassung der Vorinstanz abweiche (BGE 115 IV 20 E. 2b zum Begriff der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Diese Rechtsprechung stützt sich auf die Überlegung, dass in diesem Grenzbereich das rechtliche Ermessen in einem gewissen Umfang in das tatrichterliche Sachverhaltsermessen übergeht, nämlich insofern, als die Umschreibung des unbestimmten Rechtsbegriffes in diesem Grenzbereich

häufig mit der Umschreibung des Sachverhaltes zusammenfällt. In der zitierten Entscheidung ging es denn auch um die Frage, ob eine lange, wenn auch gut verheilte Narbe auf der linken Gesichtshälfte in Verbindung mit einer geringfügigen mimischen Beeinträchtigung, die namentlich beim Lachen auffalle, eine schwere Körperverletzung darstelle. Auch bei der Diskussion der Frage, ob in einem konkreten Fall die besondere Gefährlichkeit im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB gegeben sei, sind im Grenzbereich Fälle denkbar, wo es sinnvollerweise nicht mehr möglich ist, die tatsächlichen Feststellungen von der rechtlichen Wertung völlig zu trennen. Ebenso ist denkbar, dass bei der Gewichtung und Summierung verschiedener Tatumstände, die in ihrer Gesamtheit für die Erfüllung eines qualifizierten Tatbestandes ausreichen könnten, eine gewisse Grauzone bestehen kann, wo Sachverhaltsermessen und rechtliches Ermessen in einem Ausmass ineinander übergehen, dass jedenfalls in Grenzfällen das Bundesgericht von der kantonalen Entscheidung ohne Not nicht abweichen soll. Wenn das Gesetz einen unbestimmten Rechtsbegriff verwendet, so ist damit ein Konkretisierungsauftrag an den Richter verbunden (TRECHSEL, Die "Umstände des besonderen Falles" in der Strafrechtspraxis, in: Beiträge zur Methode des Rechts, St. Galler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1981, S. 191). Dabei hat der Kassationshof bei der Konkretisierung wertausfüllungsbedürftiger Begriffe die Kriterien anzugeben, die für den Entscheid wesentlich sind, wobei es auch wertvoll sein kann, Merkmale hervorzuheben, die nicht berücksichtigt werden sollen. Soweit möglich, sollten auch Anhaltspunkte für die Bewertung der Konkretisierungskriterien gegeben werden (vgl. TRECHSEL, a.a.O., S. 204). d) Bei der Auslegung des Begriffes der besonderen Gefährlichkeit im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB ist insbesondere den folgenden Gesichtspunkten Rechnung zu tragen: der Erhöhung der Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis auf zwei Jahre Zuchthaus sowie der Stellung der Qualifikationsgründe gemäss Ziffer 2 zwischen jenen gemäss Ziffer 1bis sowie Ziffer 3. aa) Die strafrechtliche Auslegung bedient sich mit Erfolg der "Interpretation gemäss der angedrohten Strafe" (MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Einleitungsband Art. 1 N. 50 unter Hinweis auf GERMANN, ZStrR 1940, S. 345, sowie Kommentar zu Art. 1 StGB B 9/2; BGE 106 IV 25; BGE 112 IV 124; BGE 116 IV 329 E. 3b;

SCHUBARTH, a.a.O., Art. 139 N. 88 und Art. 148 N. 15). Die Erhöhung der Mindeststrafe hat im vorliegenden Fall vor allem zur Folge, dass bei einer Bejahung der Qualifikation der bedingte Strafvollzug von vornherein ausgeschlossen ist, und zwar auch bei einem Ersttäter mit günstiger Prognose. Dies spricht dafür, Ziffer 2 restriktiv auszulegen und die Voraussetzungen der Qualifikation nur dann zu bejahen, wenn gegenüber dem Grundtatbestand des Raubes eine erhebliche Erhöhung des Unrechtsgehaltes vorliegt. Dabei ist zu beachten, dass bereits der Grundtatbestand einen Angriff auf die Person des Opfers und damit begriffsnotwendig eine mehr oder weniger grosse Gefährdung des Opfers voraussetzt. Erforderlich ist deshalb für die Bejahung der besonderen Gefährlichkeit, dass weitere ins Gewicht fallende Umstände hinzutreten, die den Unrechts- und Schuldgehalt der Tat wesentlich erhöhen (vgl. STRATENWERTH, a.a.O., § 8, N. 155, S. 218). bb) Ein Indiz für die Auslegung des Qualifikationsgrundes der besonderen Gefährlichkeit gemäss Art. 139 Ziff. 2 StGB ergibt sich auch aus Ziffer 1bis dieser Bestimmung. Danach wird der Räuber mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, wenn er zum Zweck des Raubes eine Schusswaffe oder eine andere gefährliche Waffe mit sich führt. Wenn das erhöhte Gefährdungspotential, das im Mitführen einer Schusswaffe liegt, nur mit einer Mindeststrafe von einem Jahr bedroht ist, dann braucht es eine im Ausmass erheblich grössere Gefährdung, wenn die Verdoppelung der Mindeststrafe auf zwei Jahre gerechtfertigt werden soll. Umgekehrt ergibt sich aus Ziffer 3, dass zum Begriff der besonderen Gefährlichkeit gemäss Ziffer 2 nicht eine Lebensgefährdung des Opfers notwendig ist, die zu einer Mindeststrafe von fünf Jahren führt. cc) Zu beachten ist auch folgendes: Der Qualifikationsgrund der besonderen Gefährlichkeit aufgrund der Tatbegehung findet sich ebenfalls beim Diebstahl (Art. 137 Ziff. 2 Abs. 4 StGB). Es würde deshalb naheliegen, Kriterien, die für die Auslegung des besonders gefährlichen Diebstahls entwickelt worden sind, auch auf die Auslegung des besonders gefährlichen Raubes zu übertragen. Dies darf jedoch nicht schematisch geschehen. Denn zum einen ist die Erhöhung der Mindeststrafe auf sechs Monate beim gefährlichen Diebstahl etwa im Hinblick auf die Gewährung des bedingten Strafvollzuges weit weniger problematisch als die Erhöhung der Mindeststrafe auf zwei Jahre Zuchthaus beim gefährlichen Raub. Zum anderen geht es bei der Qualifikation um den Vergleich mit dem jeweiligen Grundtatbestand. Beim Diebstahl ist

eine Gefährdung der Person des Opfers nicht begriffsnotwendig. Von daher gesehen wird man die Qualifikationen beim Diebstahl eher bejahen können als beim Raub, wo, wie bereits dargelegt, bereits zum Grundtatbestand eine gewisse Gefährdung des Opfers gehört. dd) Zu beachten ist auch, dass das generelle und unbestimmte Kriterium der besonderen Gefährlichkeit nicht dazu verleiten darf, alle Tatumstände, die den Täter belasten, zu addieren und einzig damit die besondere Gefährlichkeit zu begründen (vgl. NOLL, Schweiz. Strafrecht, Bes. Teil I, S. 142 i.V.m. S. 163). In solchen Fällen im besonderen und auch allgemein bei Qualifizierungsgründen darf nicht übersehen werden, dass der Richter auch im Rahmen des Grundtatbestandes allenfalls eine Strafe von über zwei Jahren aussprechen kann, wenn Unrechts- und Schuldgehalt der Tat dies erfordern.
e) Aufgrund der in Art. 139 Ziff. 2 StGB gewählten Formulierung hängt die Qualifikation allein davon ab, ob die konkrete Tat nach ihrem Unrechts- und Schuldgehalt besonders schwer wiegt (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Gewaltverbrechen), BBl 1980 I 1257); die Gefährlichkeit des Täters soll mit den Tatumständen, etwa der besonders kühnen, verwegenen, heimtückischen oder skrupellosen Art, wie er die Tat begeht, begründet werden (SCHUBARTH, a.a.O., Art. 139 N. 83 f.); Umstände der Persönlichkeit des Täters fallen dabei ausser Betracht (BGE 109 IV 162 E. 2 mit Hinweisen). Die Höhe der erhofften Beute, der planerische und technische Aufwand, das Überwinden moralischer und technischer Hindernisse sind massgebliche Kriterien (TRECHSEL, Kurzkommentar StGB, Art. 139 N. 15 mit Hinweis auf Art. 137 N. 23); zur Annahme besonderer Gefährlichkeit können insbesondere professionelle Vorbereitung der Tat sowie hartnäckiges und hinterlistiges Vorgehen führen; brutales Vorgehen bildet dabei nicht unerlässliche Voraussetzung (unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts vom 22. Oktober 1986 i.S. K., E. 3). f) Nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz suchte sich der Beschwerdeführer, der seine Taten sehr gut plante, immer alleinreisende japanische Touristen aus, die nach seinen Informationen in der Regel mehr Geld

auf sich tragen als andere Leute; um leichter mit ihnen in Kontakt zu kommen, eignete er sich deren Sprache und Gewohnheiten teilweise an; es gelang ihm zusammen mit seinem Auftreten denn sehr schnell, das

Vertrauen und die Sympathie seiner Opfer zu gewinnen, da diese froh waren, als Alleinreisende jemanden gefunden zu haben, mit dem sie sprechen konnten; nachdem der erste Kontakt geknüpft und eine Art Vertrauensverhältnis geschaffen war, manövrierte der Beschwerdeführer seine ahnungslosen Opfer in eine etwas abseits gelegene Parkanlage und betäubte sie dort mit dem präparierten Getränk; nachdem sie eingeschlafen waren und er sie ausgeraubt hatte, liess er sie dort bewusstlos und damit schutzlos zurück; einige der Opfer wurden wegen dieser Schutzlosigkeit denn auch ein zweites Mal bestohlen, andere irrten in betäubtem Zustand umher und verletzten sich. Allein aufgrund dieser Tatsachen ist das Bundesgericht nicht in der Lage zu prüfen, ob das Vorgehen im konkreten Fall - wie die Vorinstanz ausführt - als hinterhältig und skrupellos und die Handlungen des Beschwerdeführers nach ihrem Unrechts- und Schuldgehalt als besonders schwerwiegend und somit besonders gefährlich im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB zu qualifizieren sind. Die Gewaltanwendung durch heimliche Verabreichung von nicht ganz harmlosen Schlafmitteln ohne jegliche medizinische Indikation stellt als Herbeiführung eines Betäubungszustandes eine einfache Körperverletzung dar (BGE 103 IV 70 E. 2c; STRATENWERTH, a.a.O., § 3 N. 8; TRECHSEL, Kurzkommentar StGB, Art. 123 N. 2 und 5). Verabreicht der Täter solche Mittel, ohne sich um deren Wirkungen und Folgen zu kümmern, kann er dadurch unter Umständen eine ernstliche Gefahr für die Gesundheit des Opfers schaffen. Die Ausführungen im angefochtenen Entscheid erlauben indessen nicht, die Gefährlichkeit des im vorliegenden Fall verabreichten Medikamentes in bezug auf mögliche Folgen für die Gesundheit der Opfer zu beurteilen. Als qualifizierendes Element führt die Vorinstanz weiter an, dass der Beschwerdeführer seine Opfer in bewusstlosem Zustand und damit hilf- und schutzlos im Freien an abgelegenen Orten zurückliess. Diese als weiterer Umstand zur Gewaltanwendung hinzutretende und durch das Im-Stich-Lassen der solchermassen "Verletzten" bewirkte Gefährdung verwirklichte sich nach den Feststellungen der Vorinstanz denn auch in einigen Fällen, in welchen es tatsächlich "zu Verletzungen der Opfer kam, weil sie in betäubtem Zustand herumirrten und nicht mehr Herr ihrer selbst waren". Die "verletzten" Opfer einfach schutzlos ihrem Schicksal zu überlassen, kann unter Umständen dann als skrupelloses Vorgehen bezeichnet werden, wenn dies an einem besonders gefährlichen Ort

geschieht, so dass dieser Umstand allein eine grosse Gefahr für die Gesundheit des Opfers darstellen kann. Die Gefährlichkeit des Ortes, an welchem die Opfer zurückgelassen wurden, lässt sich aufgrund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz indessen nicht beurteilen. Inwieweit der Beschwerdeführer "aufs schwerste die ihm entgegengebrachte Hilfsbereitschaft" seiner Opfer missbrauchte, ergibt sich nicht aus den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Dass er die Taten gut plante und die Opfer, meist alleinreisende japanische Touristen, in abgelegene Parkanlagen lockte, kann jedenfalls für sich allein nicht als in einem Mass rücksichtslos bezeichnet werden, das die Anwendung des qualifizierten Tatbestandes von Art. 139 Ziff. 2 StGB erlauben würde.

4. In subjektiver Hinsicht ist die Qualifikation nur gegeben, wenn der Täter Vorsatz in bezug auf die qualifizierenden Tatumstände hatte. Dies bedeutet im vorliegenden Fall, dass die Qualifikation nur bejaht werden kann, wenn der Beschwerdeführer mindestens in Kauf genommen hat, dass die Opfer aufgrund der Raubmittel weiteren schwerwiegenden Gefährdungen ausgesetzt waren. Auch in dieser Hinsicht wird die Vorinstanz die

notwendigen Feststellungen zu treffen haben. Eine Gefährdungsabsicht ist allerdings entgegen dem Beschwerdeführer nicht erforderlich.

5. Der angefochtene Entscheid ist demnach aufzuheben und zur Neuentscheidung im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.