Urteilskopf

117 IV 135

28. Urteil des Kassationshofes vom 26. März 1991 i.S. Generalprokurator des Kantons Bern gegen E. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 139 Ziff. 1bis und Ziff. 2 StGB; qualifizierter Raub; gefährliche Waffe; Offenbarung der besonderen Gefährlichkeit.

Die besondere Gefährlichkeit gemäss Art. 139 Ziff. 2 StGB ist nur zu bejahen, wenn die Tat aufgrund der Umstände nach ihrem Unrechts- und Schuldgehalt besonders schwer wiegt. In Anbetracht der Tatumstände (spontaner Entschluss, Aussicht auf nur geringe Beute, keine Verletzungsgefahr) verneint bei einem Räuber, der in zwei Fällen eine Frau mit der geöffneten Klinge eines Taschenmessers bedroht hat (E. 1).

Ein ungeöffnet mitgeführtes Taschenmesser ist keine Waffe; ein geöffnetes Taschenmesser ist jedenfalls keine gefährliche Waffe im Sinne von Art. 139 Ziff. 1bis StGB (E. 1c).

Regeste (fr):
Art. 139 ch. 1bis et ch. 2 CP; brigandage qualifié; arme dangereuse; mise en évidence du caractère particulièrement dangereux.

Le caractère particulièrement dangereux au sens de l'art. 139 ch. 2 CP ne doit être admis que si l'acte apparaît, compte tenu des circonstances et au regard de l'illicéité et de la culpabilité qu'il implique, comme particulièrement grave. Ce caractère a été nié, au vu des circonstances du cas (caractère impulsif de l'intention, médiocrité du butin recherché, absence de risque de blessures), s'agissant d'un délinquant qui avait menacé à deux reprises une femme avec un couteau de poche ouvert (consid. 1).

Un couteau de poche plié que l'on porte sur soi n'est pas une arme; un tel couteau ouvert n'est en tout cas pas une arme dangereuse au sens de l'art. 139 ch. 1bis CP (consid. 1c).

Regesto (it):
Art. 139 n. 1bis e n. 2 CP; rapina aggravata; arma pericolosa; dimostrazione di una particolare pericolosità.

La dimostrazione di una particolare pericolosità ai sensi dell'art. 139 n. 2 CP va ammessa solo se l'atto appare, tenuto conto delle circostanze e dell'illiceità e del grado di colpa che esso implica, come particolarmente grave. Tale pericolosità è stata negata, alla luce delle circostanze concrete (carattere improvviso della determinazione, mediocrità del bottino preso di mira, assenza di rischio di lesioni), in una fattispecie in cui il rapinatore aveva minacciato in due casi una donna con un coltello da tasca aperto (consid. 1).

Un coltello da tasca portato seco chiuso non costituisce un'arma; un siffatto coltello aperto non è comunque un'arma pericolosa ai sensi dell'art. 139 n. 1bis CP (consid. 1c).

Sachverhalt ab Seite 136

A.- Mit Urteil vom 30. März 1990 sprach das Strafamtsgericht Biel E. des wiederholten und unter Offenbarung besonderer Gefährlichkeit im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB begangenen Raubes sowie des wiederholten Diebstahlversuchs schuldig und verurteilte ihn zu zweieinhalb Jahren Gefängnis, abzüglich 277 Tage Untersuchungshaft. Zudem ordnete es gemäss Art. 44 Ziff. 1 StGB eine ambulante Behandlung an; den Strafvollzug schob es nicht auf. Der Verurteilung wegen wiederholten qualifizierten Raubes gemäss Art. 139 Ziff. 2 StGB liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Am 20. April 1989, um ca. 13.50 Uhr, hielt E. der 45jährigen D. auf offener Strasse in Biel die Klinge eines aufgeklappten Taschenmessers gegen den Bauch und verlangte von ihr Geld. Das gleiche tat er am nämlichen Tag, um ca. 17.30, gegenüber der 32jährigen A. Von D. erhielt er ungefähr Fr. 40.–, von A. Fr. 102.–. Beide Frauen hatten ihren eigenen Aussagen zufolge Angst vor der Bedrohung mit dem Messer und gaben das Geld deswegen heraus. Nach Entgegennahme der Beute lief E. in beiden Fällen sofort weg.

B.- In teilweiser Gutheissung einer Appellation des E. beurteilte die 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern am 13. Juli 1990 die am Nachmittag des 20. April 1989 in Biel begangenen Taten lediglich als wiederholten einfachen Raub gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB und setzte deshalb die Strafe auf 2 Jahre Gefängnis, abzüglich 382 Tage Untersuchungshaft, herab.

C.- Dagegen führt die ausserordentliche Generalprokuratorin des Kantons Bern eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Sie beantragt, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache zur Schuldigsprechung des E. wegen wiederholten qualifizierten Raubes gemäss Art. 139 Ziff. 2 StGB sowie zur Neubemessung der Strafe an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D.- Der Beschwerdegegner beantragt Abweisung der Beschwerde. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab aus den folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

1. a) Der Beschwerdegegner hat in der Absicht, einen Diebstahl zu begehen, D. und A. mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben bedroht und sie dadurch zum Widerstand unfähig gemacht. Damit hat er jeweils den Grundtatbestand des Raubes gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB verwirklicht. Gemäss Art. 139 Ziff. 2 Abs. 3 StGB 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". Die Anwendung dieser Bestimmung hat wegen der darin enthaltenen Mindeststrafdrohung von zwei Jahren Zuchthaus zur Folge, dass der bedingte Strafvollzug gemäss Art. 41 Ziff. 1 StGB von vornherein ausscheidet, und zwar auch bei einem Ersttäter mit günstiger Prognose. Dies spricht, wie der Kassationshof in BGE 116 IV 312 ff. ausgeführt hat, dafür, Art. 139 Ziff. 2 StGB restriktiv auszulegen. Dabei ist zu beachten, dass bereits der Grundtatbestand des Raubes einen Angriff auf die Person des Opfers und damit begriffsnotwendig deren mehr oder weniger grosse Gefährdung voraussetzt. Die in Art. 139 Ziff. 2 StGB genannte besondere Gefährlichkeit ist deshalb nur zu bejahen, wenn die konkrete Tat nach ihrem Unrechts- und Schuldgehalt besonders schwer wiegt. Ob dies der Fall ist, ist aufgrund der Tatumstände zu prüfen. Die Anwendung des Art. 139 Ziff. 2 Abs. 3 StGB lässt sich namentlich begründen mit der professionellen Vorbereitung der Tat und der ausgeprägt kühnen, verwegenen, heimtückischen, hinterlistigen oder skrupellosen Art ihrer Begehung (BGE 116 IV 315 ff. E. 2d und e).
b) Nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 277bis Abs. 1 BStP) hat der Be-

schwerdegegner nicht die geringsten Vorkehren organisatorischer oder technischer Natur getroffen. Er hat sich zur Tat vielmehr spontan entschlossen, und das Taschenmesser hat er stets bei sich gehabt. Auch die Flucht hat er nicht geplant. Zudem ist gemäss den Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid davon auszugehen, dass, anders als dies beim Einsatz einer Schusswaffe der Fall gewesen wäre, die Gefahr einer ungewollten Verletzung der Opfer

BGE 117 IV 135 S. 138

nicht bestand. Überdies ist in Rechnung zu stellen, dass der Beschwerdegegner, wie die Vorinstanz zu seinen Gunsten angenommen hat, nicht zugestochen hätte, sondern davongelaufen wäre, wenn sich bei der Tatausführung für ihn Schwierigkeiten ergeben hätten. Zu berücksichtigen ist ferner, dass er die Raubtaten am hellichten Tage auf offener Strasse begangen und kaum Aussicht auf reiche Beute gehabt hat. Daraus ergibt sich, dass der Unrechts- und Schuldgehalt der vom Beschwerdegegner verübten Taten nicht besonders schwer wiegt. Er hat sein Vorgehen nicht professionell geplant und ist bei der Tatausführung auch nicht besonders kühn, verwegen, heimtückisch, hinterlistig oder skrupellos vorgegangen. Die Vorinstanz hat die besondere Gefährlichkeit im Sinne von Art. 139 Ziff. 2 StGB somit zu Recht verneint. c) Die Beschwerdeführerin begründet ihren hievon abweichenden Standpunkt damit, das vom Beschwerdegegner verwendete Taschenmesser sei eine gefährliche Waffe; werde eine solche bei einem Raub eingesetzt, sei Art. 139 Ziff. 2 StGB zwingend anzuwenden. aa) Dieser Einwand ist unbehelflich. Zwar hat der Kassationshof in BGE 110 IV 77 ff. E. 2 festgehalten, wer eine Schusswaffe oder eine andere gefährliche Waffe zum Zweck des Raubes nicht nur mit sich führe, sondern, etwa zur Drohung, gebrauche, sei nicht nur nach Art. 139 Ziff. 1bis StGB zu bestrafen; der Gebrauch gehe über den Rahmen dieser Bestimmung hinaus. Aus Erwägung 3 ist jedoch zu ersehen, dass das Bundesgericht in jenem Entscheid nicht allein aus dem Schusswaffengebrauch auf die besondere Gefährlichkeit geschlossen, sondern diese vielmehr aufgrund einer umfassenden Würdigung sämtlicher Tatumstände bejaht hat. Es hat vor allem berücksichtigt, dass der im Umgang mit Waffen unerfahrene Täter mit einer geladenen Pistole, die nicht gesichert werden konnte, Postkunden bedroht hat und damit, anders als der Beschwerdegegner, das Risiko einer ungewollten Verletzung der bedrohten Personen eingegangen ist. bb) Selbst wenn die besondere Gefährlichkeit gemäss Art. 139 Ziff. 2 StGB aber auch aus dem Gebrauch einer gefährlichen Waffe im Sinne von Art. 139 Ziff. 1bis StGB stets zu folgern wäre, hätte sie die Vorinstanz zu Recht verneint. Denn ein Taschenmesser ist in der Regel keine Waffe (vgl. NOLL, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, S. 142; TRECHSEL, Kurzkommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Art. 137 N 20). Waffen sind

BGE 117 IV 135 S. 139

nach der Rechtsprechung Gegenstände, die, wie Schlagringe oder Gummiknüppel, nach ihrer Bestimmung dem Angriff oder der Verteidigung dienen (BGE 113 IV 61 mit Hinweisen). Diese Bestimmung ist bei einem Taschenmesser, wenn es ungeöffnet mitgeführt wird, nicht gegeben. Es handelt sich bei ihm vielmehr um ein Objekt, das dazu bestimmt ist, als Werkzeug zu dienen. Dass es wie eine Waffe eingesetzt werden kann und dann unter Umständen nicht weniger gefährlich ist, ist unerheblich; denn der Begriff der Waffe ist im Gegensatz zu jenem des gefährlichen Werkzeugs gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 2 StGB abstrakt, d.h. unabhängig von der Art der Verwendung im konkreten Fall zu definieren (BGE 112 IV 14). Allerdings könnte man ein geöffnetes Taschenmesser als eine Stichwaffe ansehen. Doch wäre ein geöffnetes Militärsackmesser auf Grund seiner Grösse und wohl auch seiner Eignung jedenfalls keine gefährliche Waffe im Sinne von Art. 139 Ziff. 1bis StGB (vgl. Obergericht Solothurn, SJZ 83 (1987), S. 154). cc) Allein deswegen, weil ein Taschenmesser in der Regel

keine Waffe ist, ist die Annahme der besonderen Gefährlichkeit gemäss Art. 139 Ziff. 2 StGB in Fällen, in denen es eingesetzt wird, allerdings nicht ausgeschlossen; denn der Unterschied zwischen einer gefährlichen Waffe und einem ebensolchen Werkzeug entscheidet nur über die Anwendung von Art. 139 Ziff. 1bis, nicht aber über jene von Art. 139 Ziff. 2 StGB. Die Qualifikation der Tat gemäss Art. 139 Ziff. 2 Abs. 3 StGB hängt ab von ihrem Unrechts- und Schuldgehalt, der, wie dargelegt, angesichts des von der Vorinstanz verbindlich festgestellten Sachverhalts hier nicht als besonders schwer betrachtet werden kann.