Urteilskopf

83 IV 142

38. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 27. Mai 1957 i.S. Wickihalder gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zug.
Regeste (de):
1. Art.21'139 StGB. Beginn der Ausführung des Verbrechens bei Raubversuch (Erw. 1).

2. Art. 137 Ziff.2Abs.2'139 Ziff.2Abs. 3 StGB. Wann hat der Dieb bzw. der Räuber die Tat als Mitglied einer Bande ausgeführt? (Erw. 5).

Regeste (fr):
1. Art.21'139 CP. Commencement de l'exécution du crime dans la tentative de brigandage (consid. 1).

2. Art. 137 ch.2al.2'139 ch.2al. 3 CP. Quand l'auteur commet-il le vol ou le brigandage en qualité d'affilié à une bande? (consid. 5).

Regesto (it):
1. Art.21'139 CP. Inizio dell'esecuzione del reato nel tentativo di rapina (consid. 1).

2. Art. 137 num.2cp.2'139 num.2cp. 3 CP. Quando l'autore ha perpetrato il furto o la rapina come associato ad una banda? (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 143

BGE 83 IV 142 S. 143

A.- In der Zeit von August 1954 bis Februar 1955 beging Josef Wickihalder teils allein, teils zusammen mit Karl Rogenmoser und teils mit diesem und seiner Ehefrau Maria Wickihalder-Thoma eine grosse Zahl verschiedener Delikte, insbesondere Diebstahlshandlungen und Raubtaten. Unter anderem vereinbarte er kurz nach dem 21. Januar 1955 mit Rogenmoser, Passanten auf der Strasse zu berauben. In Begleitung von Frau Wickihalder begaben sie sich von Baar auf der nach Neuheim führenden Kantonsstrasse bis an den Rand des Baarburgwaldes, wo sie sich auf die Lauer legten. Wickihalder trug dabei einen Revolver auf sich. Nachdem sie ca. eine Viertelstunde vergeblich auf ein Opfer gewartet hatten, wandten sie sich der Kantonsstrasse Baar-Sihlbrugg zu. Dort angelangt sahen sie einen Radfahrer in die nach Neuheim führende Kantonsstrasse einbiegen, worauf sie auf einer Abkürzung zu der letztgenannten Strasse zurückeilten in der Hoffnung, diese frühzeitig genug zu erreichen, um den Überfall ausführen zu können. Da der unbekannte Radfahrer entgegen ihrer Erwartung nicht an ihnen vorbeikam, begaben sie sich nach einiger Zeit auf den Rückweg. Dabei glaubten sie, jemanden herannahen zu hören, worauf sie sich erneut bei der Kantonsstrasse auf die Lauer legten, ohne indessen ihr Vorhaben verwirklichen zu können.

B.- Das Strafobergericht des Kantons Zug verurteilte Wickihalder am 26. Februar 1957 unter anderem wegen versuchten und vollendeten bandenmässigen Diebstahls und

versuchten und vollendeten bandenmässigen Raubes zu fünf Jahren Zuchthaus und fünf Jahren Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit. Es nahm abweichend von der ersten Instanz an, Wickihalder und Rogenmoser hätten sich schon am 21. und nicht erst am 31. Januar 1955 zur fortgesetzten Verübung von Diebstahl und Raub zusammengefunden. Auch setze Art. 139 Ziff. 2 Abs. 3 StGB keine besondere Verabredung auf Raub voraus. Es genüge, dass die fortgesetzte Verübung von Diebstählen vereinbart sei, die Täter es aber nicht beim Stehlen bewenden liessen, sondern auch raubten.

C.- Wickihalder führt Nichtigkeitsbeschwerde. Er macht geltend, das Strafobergericht habe Bundesrecht verletzt, indem es ihn im Fall des unbekannten Radfahrers wegen versuchten Raubes bestraft und hinsichtlich der nach dem 21. Januar 1955 begangenen Raubtaten und Diebstahlshandlungen bandenmässige Begehung angenommen habe.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Die Vorinstanz legt dem Beschwerdeführer zur Last, sich des Raubversuches schuldig gemacht zu haben, indem er kurz nach dem 21. Januar 1955 bei Baar an der nach Neuheim führenden Kantonsstrasse einem unbekannten Radfahrer auflauerte, um ihn zu überfallen und zu berauben. Wickihalder hält dem entgegen, das Warten an der Strasse könne nicht als letzter entscheidender Schritt ins Verbrechen angesehen werden. Selbst wenn der Radfahrer an ihm vorbeigekommen wäre, was nicht der Fall gewesen sei, wäre es ihm völlig frei gestanden, ihn zu berauben oder unbehelligt weiterziehen zu lassen. Zudem sei seine Absicht weder für das Opfer noch für allfällige Zeugen erkennbar geworden. Von einem Beginn der Deliktsausführung könne daher nicht die Rede sein. a) Versuch setzt nach Art. 21 Abs. 1 StGB voraus, dass der Täter mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen habe. Dabei zählt zur Ausführung

schon jede Tätigkeit, welche nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zum Erfolg den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem in der Regel nicht mehr zurückgetreten wird, es sei denn wegen äusserer Umstände, die die Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (BGE 80 IV 178 und dort zitierte Urteile). Ob die Schwelle der straflosen Vorbereitung nach der Vorstellung des Täters überschritten ist oder nicht, entscheidet der Richter nach der Persönlichkeit des Delinquenten und den Umständen des einzelnen Falles. Das hat - entgegen anderslautender Kritik (vgl. WAIBLINGER in ZStR 72 S. 131) - auch die bisherige Rechtsprechung getan. Wo nach der Lebenserfahrung, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entschieden wurde, geschah es deswegen, weil nichts dafür vorlag, dass sich der konkrete Täter anders verhalten hätte. Sind aber nach dem Gesagten Vorbereitung und Ausführung des Deliktes massgeblich nach subjektiven Gesichtspunkten abzugrenzen, kann nichts darauf ankommen, ob die verbrecherische Absicht für das Opfer oder für allfällige Zeugen erkennbar wurde oder nicht. b) Vorliegend steht ausser Zweifel, dass der Beschwerdeführer nur unter dem Einfluss äusserer Umstände auf die Verwirklichung seines verbrecherischen Vorhabens verzichtete. Die Unwiderruflichkeit seines Tatentschlusses erhellt schon aus der Hartnäckigkeit, mit welcher

er seinen Plan verfolgte. Nicht nur eilte er, als er einen unbekannten Radfahrer in die nach Neuheim führende Kantonsstrasse einbiegen sah, auf einer Abkürzung zu der Stelle, an welcher er jenen überfallen wollte, sondern er kehrte, bereits auf dem Rückweg begriffen, erneut dahin zurück, als er jemanden zu hören glaubte. Dass er fest entschlossen war, sein verbrecherisches Vorhaben auszuführen, zeigt ferner die Tatsache, dass er einen Revolver auf sich trug. Ob die Waffe geladen war oder nicht, ist nicht von Bedeutung; in jedem Fall war sie geeignet, als Mittel zur Einschüchterung des Opfers zu dienen. Dazu kommt,

dass Wickihalder nicht allein, sondern in Mittäterschaft mit seiner Ehefrau und Rogenmoser handelte. Wie die Erfahrung lehrt, vermindert das Zusammenwirken mehrerer die Möglichkeit, dass einer von ihnen im letzten Augenblick von der Verwirklichung des geplanten Vorhabens absteht. Dafür, dass sich der Beschwerdeführer anders verhalten hätte, liegt nichts vor. Der Umstand schliesslich, dass es Wickihalder nicht bei einem einmaligen Versuch bewenden liess, sondern innert kurzer Zeit eine ganze Reihe ähnlicher Raubtaten beging, lässt keinen Zweifel darüber aufkommen, dass er den unbekannten Radfahrer auf der nach Baar führenden Strasse überfallen und beraubt hätte, wenn dieser an der Stelle vorbeigekommen wäre, wo Wickihalder sich auf die Lauer gelegt hatte. Ist es aber ausschliesslich äussern Umständen zuzuschreiben, dass es nicht soweit kam, nahm die Vorinstanz zu Recht an, Wickihalder habe den entscheidenden Schritt ins Verbrechen getan und sich des Raubversuches schuldig gemacht.

5. Der Dieb ist mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis nicht unter drei Monaten zu bestrafen, wenn er den Diebstahl als Mitglied einer Bande ausführt, die sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl zusammengefunden hat (Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Unter derselben Voraussetzung bedroht Art. 139 Ziff. 2 Abs. 3 StGB den Räuber mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren. Dass eine Bande im Sinne dieser Bestimmungen schon aus zwei Beteiligten bestehen kann (BGE 78 IV 233), bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Er beruft sich mit Recht auch nicht auf die von der ersten Instanz vertretene, dem klaren Gesetzeswortlaut widersprechende Auffassung, wonach Art. 139 Ziff. 2 Abs. 3 StGB nur auf Mitglieder einer Bande Anwendung finde, die sich zur Verübung von Raub und nicht nur zur Begehung von Diebstählen zusammengefunden habe. Dagegen macht er geltend, nicht als Mitglied einer Bande gehandelt zu haben.

An den Begriff der Bandenmässigkeit seien umso höhere Anforderungen zu stellen, je geringer die Zahl der Mitglieder sei. Bei bloss zwei Beteiligten könne von einer Bande nur die Rede sein, wenn sie planmässig gehandelt, ihre Rollen verteilt und die einzelnen Taten zuvor miteinander besprochen hätten. Diese Voraussetzungen fehlten hier. Einzuräumen ist, dass Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 und Art. 139 Ziff. 2 Abs. 3 StGB mehr verlangen als blosse Zugehörigkeit des Täters zu einer Bande. Aus den Vorbereitungen oder der Ausführung der Tat oder aus dem Verhalten nach der Tat, soweit es mit dieser zusammenhängt, muss sich ergeben, dass er den Raub oder Diebstahl in Erfüllung der ihm in der Bande zustehenden Aufgabe begangen hat. Deutlich trifft das zu, wenn sämtliche Bandengenossen bei der Ausführung mitwirken. Es genügt aber auch, dass bloss einzelne von ihnen den Täter unterstützen, ja sogar, dass sie ihm das Verbrechen bloss physisch oder psychisch vorbereiten helfen, ihm auf der Flucht beistehen, an der Beute teilhaben usw. (BGE 78 IV 234). Das setzt keine in alle Einzelheiten gehende Organisation voraus. Wer sich zur fortgesetzten Verübung von Diebstahl oder Raub zusammenfindet, bildet eine Bande, ohne Rücksicht darauf, ob die künftigen Unternehmen allgemein oder von Fall zu Fall geplant oder die einzelne Aktion aus der zufälligen Lage heraus improvisiert wird. Dabei macht

es keinen Unterschied aus, ob zwei oder mehr Täter vorhanden sind. Entscheidend ist einzig der ausdrücklich oder konkludent manifestierte Wille, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im einzelnen noch unbestimmter Diebstähle oder Raubtaten zusammenzuwirken. Dieser Zusammenschluss ist es, der den einzelnen stark und gefährlich macht, die fortgesetzte Begehung von weiteren solchen Verbrechen voraussehen lässt und eine besonders schwere Strafe rechtfertigt. Wie die Vorinstanz in für den Kassationshof verbindlicher

Weise feststellt, waren Wickihalder und Rogenmoser spätestens zu dem Zeitpunkt, als sie sich zum Raubunternehmen gegen den unbekannten Radfahrer (vgl. Erw. 1) aufmachten, übereingekommen, inskünftig gemeinsam und fortgesetzt zu stehlen und zu rauben. Tatsächlich lassen die rasche zeitliche Folge ihrer nach dem 21. Januar 1955 gemeinsam verübten Verbrechen sowie ihr jeweiliges Verhalten vor, während und nach den einzelnen Taten keine andere Erklärung zu. Bildeten sie aber nach dem Gesagten eine Bande im Sinne des Gesetzes, wurde Wickihalder zu Recht nach Art. 137 Ziff. 2 Abs. 2 und Art. 139 Ziff. 2 Abs. 3 StGB bestraft.