

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

6B\_658/2013

Urteil vom 22. Januar 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Mathys, Präsident,  
Bundesrichter Schneider,  
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,  
Gerichtsschreiberin Unsel.

Verfahrensbeteiligte  
X.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Remo Gilomen,  
Beschwerdeführer,

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, 3011 Bern,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Raub, Willkür, Schuldfähigkeit, Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer,  
vom 22. März 2013.

Sachverhalt:

A.

A.a. Das Regionalgericht Emmental-Oberaargau verurteilte X.\_\_\_\_\_ am 22. Juni 2012 wegen Raubes, begangen unter Offenbarung einer besonderen Gefährlichkeit, zu einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten und ordnete eine stationäre Suchtbehandlung im Sinne von Art. 60 StGB an. Den Vollzug der Freiheitsstrafe schob es zugunsten der Massnahme auf. X.\_\_\_\_\_ und die Staatsanwaltschaft legten gegen dieses Urteil Berufung ein.

A.b. Das Obergericht des Kantons Bern bestätigte am 22. März 2013 den erstinstanzlichen Schuldspruch. Es auferlegte X.\_\_\_\_\_ eine Freiheitsstrafe von 48 Monaten. Die Anordnung der stationären Suchtbehandlung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Das Obergericht hält folgenden Sachverhalt für erwiesen:

X.\_\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_\_ trafen nach dem Ausgang am frühen Morgen des 26. Juni 2011 auf dem Bahnsteig des Bahnhofs Wangen a.A. auf Z.\_\_\_\_\_, der sich mit dem Zug von 6.02 Uhr nach Solothurn begeben wollte. Y.\_\_\_\_\_ ging auf diesen los, riss ihn zu Boden und nahm ihn in den Schwitzkasten. In der Folge schlugen sowohl Y.\_\_\_\_\_ als auch X.\_\_\_\_\_ mit Fäusten und Füssen auf diesen ein und forderten wiederholt Geld resp. die Herausgabe des Portemonnaies. Z.\_\_\_\_\_ gelang es, nach einigen Minuten wieder aufzustehen und in den zwischenzeitlich eingefahrenen Zug einzusteigen. X.\_\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_\_ folgten ihm, schlugen weiter mit Fäusten und Füssen auf ihn ein und forderten ihn erneut auf, Geld herauszugeben. Sie liessen von Z.\_\_\_\_\_ ab, als dieser X.\_\_\_\_\_ nach Eintreffen des Zugs in Solothurn Fr. 50.-- aushändigte. Z.\_\_\_\_\_ erlitt ein Schleudertrauma der Halswirbelsäule, Prellungen am Thorax rechts und an der linken Flanke, zahlreiche Rissquetschwunden im Gesicht, ein gebrochenes Nasenbein, zwei teilweise abgebrochene Zähne sowie Schürfwunden und Prellmarken an den Knien.

B.

X. \_\_\_\_\_ führt Beschwerde in Strafsachen mit den Anträgen, das Urteil vom 22. März 2013 aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz stelle willkürlich fest, er habe dem Opfer Fusstritte an den Kopf versetzt.

1.2. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 134 IV 36 E. 1.4.1; vgl. zum Willkürbegriff: BGE 138 I 305 E. 4.3; 137 I 1 E. 2.4). Dem Grundsatz in dubio pro reo kommt in der vom Beschwerdeführer angerufenen Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 127 I 38 E. 2a; 124 IV 86 E. 2a; je mit Hinweisen).

1.3. Gemäss Y. \_\_\_\_\_ versuchte der Beschwerdeführer auf dem Bahnsteig auch, dem Opfer mit dem Fuss in das Gesicht zu treten. Er selber habe ebenfalls versucht, dieses in das Gesicht zu treten (Urteil S. 24, 35). Ob der Beschwerdeführer das Opfer mit den Füßen tatsächlich im Gesicht traf, lässt die Vorinstanz unter Hinweis auf das erstinstanzliche Urteil offen, da unerheblich sei, ob die Beschuldigten die wiederholten starken Schläge gegen den Kopf bzw. das Gesicht des Opfers mit Fäusten oder Füßen ausführten (Urteil S. 35, 41). Damit geht der Einwand des Beschwerdeführers an der Sache vorbei. Dass die Beschuldigten dem Opfer zumindest mit den Fäusten heftige Schläge in das Gesicht bzw. gegen den Kopf verpassten, ist belegt und wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Gestützt auf die Aussagen von Y. \_\_\_\_\_ ist zudem erstellt, dass die Beschuldigten versuchten, das Opfer mit den Füßen am Kopf zu treffen.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die rechtliche Qualifikation der Tat als Raub im Sinne von Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB. Brutalität sei gemäss der Rechtsprechung nicht unerlässliche Voraussetzung für die Annahme des Qualifikationsgrundes von Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB. Die besondere Gefährlichkeit könne entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht darin gesehen werden, dass das "normale" Mass an Gewalt überschritten worden sei. Sie hätten nicht mehr Gewalt angewandt, als für die Erfüllung des Tatbestands des Raubs erforderlich gewesen sei. Vielmehr hätten sie vom Opfer abgelassen, nachdem es ihnen den geforderten Bargeldbetrag ausgehändigt habe. Die besondere Gefährlichkeit könne auch nicht mit der Mittäterschaft zu zweit und der Alkoholintoxikation begründet werden.

2.2.

2.2.1. Den Tatbestand des Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllt, wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Androhung gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben oder nachdem er den Betroffenen zum Widerstand unfähig gemacht hat, einen Diebstahl begeht. Auf die Tat steht eine Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen. Der Räuber wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft, wenn er durch die Art, wie er den Raub begeht, seine besondere Gefährlichkeit offenbart (Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB).

2.2.2. Nach der Rechtsprechung ist die in Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB vorausgesetzte besondere Gefährlichkeit mit Blick auf die darin enthaltene Mindeststrafandrohung von zwei Jahren Freiheitsstrafe nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Dies ergibt sich daraus, dass bereits der Grundtatbestand des Raubes einen Angriff auf das Opfer und damit begriffsnotwendig dessen mehr oder weniger grosse Gefährdung voraussetzt. Die in Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB genannte besondere Gefährlichkeit ist nur zu bejahen, wenn die konkrete Tat nach ihrem Unrechts- und Schuldgehalt besonders schwer wiegt. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich aufgrund der gesamten Tatumstände. Die besondere Gefährlichkeit lässt sich namentlich mit der professionellen Vorbereitung der Tat und der

ausgeprägt kühnen, verwegenen, heimtückischen, hinterlistigen oder skrupellosen Art ihrer Begehung begründen (BGE 117 IV 135 E. 1a; 116 IV 312 E. 2d und e; Urteil 6B\_55/2013 vom 11. April 2013 E. 1.2; je mit Hinweisen). Sie kann sich auch aus der Intensität der gegenüber dem Opfer angewandten Gewalt ergeben. Die von der Vorinstanz zitierte Lehre geht davon aus, dies sei der Fall, wenn das Opfer erheblich verletzt werde, so dass die Schwelle für den Raub mit schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 140 Ziff. 4 StGB knapp nicht erreicht werde, oder wenn diesem erhebliche Schmerzen zugefügt würden, ohne dass eine grausame Behandlung im Sinne von Art. 140 Ziff. 4 StGB vorliege (Niggli/Riedo, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 110 f. zu Art. 140 StGB). Dem ist beizupflichten. Einfache und schwere vorsätzliche Körperverletzungen (Art. 122 f. StGB) zum Nachteil des Raubopfers werden von der Verurteilung wegen qualifizierten Raubes konsumiert (Niggli/Riedo, a.a.O., N. 160 und 186 zu Art. 140 StGB; Stratenwerth/Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Aufl. 2013, N. 13 zu Art. 140 StGB; Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl. 2010, § 13 N. 140; Andreas Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 10. Aufl. 2013, S. 180; Trechsel/Cramer, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 27 zu Art. 140 StGB; Bernard Corboz, Les infractions en droit suisse, Volume I, 3. Aufl. 2010, S. 265 f. N. 21).

2.3. Die Beschuldigten gingen äusserst brutal gegen das Opfer vor. Die Vorinstanz wirft ihnen vor, sie hätten auch schwere Körperverletzungen in Kauf genommen (Urteil S. 43). Es sei dem reinen Zufall zu verdanken, dass das Verletzungsbild nicht schwerer ausgefallen sei. Die Schläge und Tritte seien geeignet gewesen, deutlich schwerere Verletzungen zu verursachen (Urteil S. 34). Der Beschwerdeführer stellt dies in tatsächlicher Hinsicht nicht in Abrede. Unter diesen Umständen nimmt die Vorinstanz zutreffend an, er habe durch die Art, wie er den Raub beging, seine besondere Gefährlichkeit offenbart. Er kann sich nicht damit entlasten, die massive Gewalt sei nur notwendig gewesen, weil sich das Opfer vorerst weigerte, seinen Forderungen nachzukommen. Die Vorinstanz durfte bei der Qualifikation der Tat zudem berücksichtigen, dass die Beschuldigten zu zweit auf das Opfer einwirkten und das Risiko unkontrollierter Handlungen aufgrund deren Alkoholkonsums deutlich erhöht war (vgl. Urteil 6S.250/2003 vom 28. August 2003 E. 1.2).

Der Schuldspruch wegen Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB verletzt kein Bundesrecht. Der Tatbestand der versuchten (eventualvorsätzlichen) schweren Körperverletzung ist ebenfalls erfüllt, er wird jedoch vom Schuldspruch wegen qualifizierten Raubes konsumiert (Urteil S. 43).

### 3.

3.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Schuldfähigkeit sei aufgrund des Alkoholkonsums weit mehr als nur leicht herabgesetzt gewesen. Die Vorinstanz verneine zu Unrecht Schuldunfähigkeit. Sie verletze den Grundsatz in dubio pro reo, da sie für den Tatzeitpunkt nicht auf einen Alkoholisierungsgrad von 3 Promillen abstelle.

3.2. Die Vorinstanz setzt sich ausführlich mit dem Alkoholisierungsgrad des Beschwerdeführers auseinander (Urteil S. 17-33). Sie stellt ab auf den am 26. Juni 2011 um 7.25 Uhr durchgeführten Atemalkoholtest, den gleichentags um 16.50 Uhr erfolgten Blutalkoholtest sowie den Bericht des IRM vom 29. Juni 2011 dazu, die Aussagen des Beschwerdeführers, von Y. \_\_\_\_\_ sowie des Opfers, die dokumentierten Handlungen des Beschwerdeführers während und unmittelbar nach der Tat, das Gutachten des Forensisch-psychiatrischen Dienstes der Universität Bern vom 17. Oktober 2011 und die Aussagen der Gutachterin anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung. Sie gelangt zur Überzeugung, die Einsichtsfähigkeit des Beschwerdeführers sei erhalten und lediglich seine Steuerungsfähigkeit vermindert gewesen. Sie hält ihm eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit zugute, was auch der Einschätzung der Gutachterin entspricht (Urteil S. 32). Was der Beschwerdeführer dagegen einwendet, lässt die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht willkürlich erscheinen. Wohl geht der Bericht des IRM vom 29. Juni 2011 auf den Tatzeitpunkt zurückgerechnet von einer Blutalkoholkonzentration von minimal 1.61 und maximal 3 Promillen aus. Nicht zu beanstanden ist jedoch, wenn die Vorinstanz nicht auf diesen Maximalwert abstellt, sondern auch die übrigen Beweise berücksichtigt, und der verminderten Schuldfähigkeit im Ergebnis lediglich im Umfang von ca. 25% (Urteil S. 46) Rechnung trägt.

### 4.

4.1. Im Strafpunkt wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, sie gehe fälschlicherweise von

einem unteren Strafraumen von zwei Jahren aus. Sie habe zudem eine unangemessen hohe Einsatzstrafe ausgesprochen, das Doppelverwertungsverbot verletzt und ihr Ermessen auch bei der Gewichtung der Täterkomponenten missbraucht.

4.2. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung gemäss Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 und 5.5 mit Hinweisen). Das Sachgericht verfügt auf dem Gebiet der Strafzumessung über ein weites Ermessen. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde in Strafsachen hin nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. durch Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (a.a.O. E. 5.6; 135 IV 130 E. 5.3.1; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen).

4.3. Die verminderte Schuldfähigkeit führt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu einer Herabsetzung der Strafe, sondern zu einer Reduktion des Verschuldens (BGE 136 IV 55 E. 5.5). Die tat- und täterangemessene Strafe für eine einzelne Tat ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafraumens festzusetzen. Dieser ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Die verminderte Schuldfähigkeit allein führt grundsätzlich nicht dazu, den ordentlichen Strafraumen zu unterschreiten (a.a.O. E. 5.8).

Die Vorinstanz geht im Einklang mit dieser Rechtsprechung davon aus, beim Beschwerdeführer gelange trotz der leicht verminderten Schuldfähigkeit grundsätzlich der ordentliche untere Strafraumen von zwei Jahren Freiheitsstrafe im Sinne von Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB zur Anwendung (Urteil S. 44 f.). Die Rüge ist unbegründet.

4.4. Eine Verletzung des Doppelverwertungsverbots liegt nicht vor. Das Doppelverwertungsverbot (vgl. BGE 120 IV 67 E. 2b; 118 IV 342 E. 2b mit Hinweisen) bedeutet entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht, dass bei der Strafzumessung die Tatumstände, die bereits für die Begründung des Schuldspruchs herangezogen wurden, gänzlich unerwähnt zu bleiben haben. Vielmehr darf berücksichtigt werden, in welchem Ausmass ein qualifizierendes Merkmal gegeben ist. Die Strafe ist auch bei einer qualifizierten Tat mit einem unteren Strafraumen nach dem Verschulden des Täters festzusetzen.

4.5. Inwiefern die Vorinstanz bei der Festsetzung der schuldangemessenen Strafe ihr Ermessen überschritten oder missbraucht haben könnte, ist nicht ersichtlich. Sie geht in Berücksichtigung der objektiven Tatkomponenten von einer Strafe von 45 Monaten aus, welche sie aufgrund der verminderten Schuldfähigkeit auf 34 Monate reduziert. Der Beschwerdeführer weist in Deutschland, Österreich und der Schweiz insgesamt 16 Vorstrafen auf, wobei häufig körperliche Gewalt im Spiel war. Die Vorinstanz wertet dessen Vorleben "massiv" (im Umfang von 17 Monaten) strafe erhöhend (Urteil S. 46 f.). Dem Nachtatverhalten trägt sie mit einer Reduktion von drei Monaten Rechnung (Urteil S. 49).

Die vielen einschlägigen Vorstrafen zeugen zweifelsohne von einer Gleichgültigkeit des Beschwerdeführers gegenüber Rechtsnormen und fremden Rechtsgütern, was nach der Rechtsprechung strafe erhöhend zu gewichten ist. Mit der "massiven" Straferhöhung wegen des belastenden Vorlebens des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz ihr Ermessen klar ausgeschöpft (vgl. dazu Urteil 6B\_325/2013 vom 13. Juni 2013 E. 3.2 und 4.3). Eine Ermessensüberschreitung ist jedoch zu verneinen. Die Freiheitsstrafe von 48 Monaten ist im Ergebnis nicht unhaltbar hoch.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist bei der Festsetzung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. Januar 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Unseld