Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 1248/2013

Urteil vom 23. September 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Rüedi,
Gerichtsschreiber M. Widmer.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Zobl,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand
Raub (Art. 140 Ziff. 4 StGB); Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer,
vom 6. August 2013.

Sachverhalt:

A.
In der Nacht vom 16. auf den 17. April 2011 drang X._____ zusammen mit vier weiteren Personen maskiert in die Wohnung von A._____ ein. Er betrat mit einem aufgeklappten Messer in der rechten Hand als Erster die Wohnung, gefolgt von den anderen. Diese waren mit einem kaputten Schlagstock, einem Schlagring sowie einem metallenen Radschlüssel bewaffnet. X._____ bedrohte die allein anwesende A._____, indem er ihr das Messer unmittelbar gegen die linke Halsgegend hielt. Die anderen durchsuchten derweil die Wohnung nach Betäubungsmitteln und Bargeld. Es kam zu einem kampfähnlichen Geschehen zwischen der verängstigten A._____, die sich wehrte, und dem alkoholisierten X._____.
Nach ein paar Minuten hatten die Täter eine geringe Menge Marihuana gefunden und steckten dieses, eine Kokosnussschale, ein Plastikgefäss mit Zigarettenpapier und Minigrips sowie eine Pfeife ein und verliessen die Wohnung. A._____ erlitt einen oberflächlichen Kratzer am Oberschenkel.

B.
Das Obergericht des Kantons Bern sprach X._____ zweitinstanzlich schuldig wegen qualifizierten Raubes gemäss Art. 140 Ziff. 4 StGB. Die erstinstanzlichen Schuldsprüche wegen Hausfriedensbruchs und Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz blieben unangefochten. Es verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von

fünf Jahren und drei Monaten.

C.
X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, er sei freizusprechen vom Vorwurf des qualifizierten Raubes gemäss Art. 140 Ziff. 4 StGB. Stattdessen sei er wegen Raubes unter Offenbarung einer besonderen Gefährlichkeit gemäss Art. 140 Ziff. 3 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten zu verurteilen. Eventualiter sei eine teilbedingte Freiheitsstrafe von 28 Monaten auszusprechen.

D.
Auf Antrag von X._____ wurde das Verfahren vor Bundesgericht bis zum Entscheid im nachträglich angestrengten Revisionsverfahren sistiert. Mit Beschluss vom 2. April 2014 wies das Obergericht des Kantons Bern das Revisionsgesuch ab.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die rechtliche Qualifikation der Tat als Raub im Sinne von Art. 140 Ziff. 4 StGB. Die herrschende Lehre fordere angesichts der Mindeststrafe von fünf Jahren eine enge Auslegung der Lebensgefahr. Die Vorinstanz habe die rechtlichen Grundlagen und die massgebenden Präjudizien verkürzt dargestellt. Das eingesetzte Messer verfüge über eine relativ kurze Klinge von 8 cm, wobei diese im hinteren Teil schärfer gewesen sei als im vorderen. Dadurch und weil er sein Opfer von vorne bedroht und es mit seinem linken Arm in Schach gehalten habe, werde die vom Messer ausgehende Gefahr relativiert. Es habe den Hals zudem nicht berührt. Eine nicht kontrollierbare Reaktion des Opfers könne nie gänzlich ausgeschlossen werden, solange dieses nicht bewegungsunfähig sei. Es habe keine hochgradige und akute Gefahr bestanden, weshalb gerade noch nicht von einer Lebensgefahr auszugehen sei.

1.2. 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. Die Tat ist mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bedroht. Der Räuber wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft, wenn er das Opfer in Lebensgefahr bringt, ihm eine schwere Körperverletzung zufügt oder es grausam behandelt (Art. 140 Ziff. 4 StGB).
Betreffend die Lebensgefahr ist eine stark erhöhte konkrete Gefahr oder eine konkrete, sehr naheliegende Gefahr erforderlich. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann der Einsatz einer scharfen Klinge geeignet sein, eine solche Lebensgefahr zu schaffen, wenn diese gegen den Hals oder in unmittelbarer Nähe davon gehalten wird und deshalb die Gefahr besteht, dass wegen eines Handgemenges oder einer geringfügigen Bewegung des Opfers oder des Täters eine lebensgefährliche Verletzung eintritt (BGE 117 IV 419 E. 4b S. 424 f., 427 E. 3b/aa S. 428; Urteil 6B 988/2013 vom 5. Mai 2014 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

1.3. Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz drang der Beschwerdeführer mit dem aufgeklappten Messer in der rechten Hand in die Wohnung des Opfers ein, das sich auf dem Bett befand. Dieses versuchte zunächst aufzustehen, was er verhinderte, indem er es mit der linken Hand auf das Bett zurückstiess und ihm das Messer unmittelbar gegen die linke Halsgegend hielt. Dabei führte er das Messer so, dass die Klinge beim kleinen Finger der rechten Hand herausschaute und die Schnittfläche von seinem Körper weg nach vorne gerichtet war. Die minimale Distanz zwischen dem Hals des Opfers und dem Messer lag im tiefen einstelligen Zentimeterbereich, wobei der Abstand aufgrund des dynamischen, kampfähnlichen Geschehens variierte (Urteil, S. 21). Sowohl der Beschwerdeführer als auch das Opfer schätzten ihn auf 1 bzw. 1-2 cm (Urteil, S. 19). Das Opfer war verängstigt und reagierte panisch, der Beschwerdeführer war alkoholisiert und wurde ebenfalls unruhig (Urteil, S. 10 ff. und 25). Er hatte das Geschehen insbesondere aufgrund der Gegenwehr des Opfers nicht vollständig im Griff (Urteil, S. 18). Überdies war sein Blickfeld durch die Maske eingeschränkt (Urteil, S. 25).

1.4. Die Vorinstanz hat die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung grundsätzlich korrekt wiedergegeben. Beim angeführten Urteil 6B 276/2010 dürfte es sich um einen Schreibfehler handeln und das Urteil 6B 726/2010 vom 17. Mai 2011 gemeint sein. Der zitierte BGE 114 IV 8 ist vor der mit BGE 117 IV 419 erfolgten Praxisänderung ergangen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass er - unter Berücksichtigung der angepassten Rechtsprechung - nicht mehr herangezogen werden dürfte (vgl. das von der Vorinstanz ebenfalls zitierte Urteil 6B 219/2009 vom 18. Juni 2009 E. 1.2). Aus dem vom Beschwerdeführer genannten Urteil 6B 55/2013 vom 11. April 2013 lässt sich nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der Täter bedrohte nicht das Opfer, sondern eine Drittperson mit einem Messer, was von Art. 140 Ziff. 4 StGB nicht erfasst wird (vgl. BGE 111 IV 127 E. 3c S. 130; NIGGLI/RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 121 ff. zu Art. 140 StGB mit Hinweisen). Zudem hatte das Bundesgericht den Schuldspruch wegen Art. 140 Ziff. 3 StGB zu überprüfen und war an das Verschlechterungsverbot gebunden. Vorliegend war das Messer gemäss dem Gutachten geeignet, lebensgefährliche Verletzungen herbeizuführen (Urteil, S. 24). Der Beschwerdeführer ist
dem Opfer sehr nahe gekommen, sodass sie sich gegenseitig berührten und Kratzer davontrugen. Er konnte es mit seinem linken Arm nicht gänzlich in Schach halten und hatte das Geschehen nicht vollständig im Griff, da das Opfer nicht bewegungslos erstarrte, sondern sich wehrte. Das Messer berührte zwar den Hals nicht, war aber zuweilen nur wenige Zentimeter davon entfernt. Eine nicht kontrollierbare Reaktion des Opfers ist in einer solchen Situation besonders wahrscheinlich und nicht zu vergleichen mit der stets einhergehenden Gefährdung beim Einsatz einer gefährlichen Waffe, wie dies der Beschwerdeführer vorbringt.
Unter diesen Umständen verstösst es nicht gegen Bundesrecht, wenn die Vorinstanz auf eine konkrete, sehr naheliegende Lebensgefahr schliesst (Urteil, S. 25). Eine geringfügige falsche Bewegung des Beschwerdeführers oder des Opfers wäre geeignet gewesen, eine lebensgefährliche Verletzung am Hals herbeizuführen.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe nicht eventualvorsätzlich, sondern höchstens bewusst fahrlässig gehandelt.

2.2.

2.2.1. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt oder wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB), aber dennoch handelt, weil er sich mit dem Erfolg abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweis).

2.2.2. Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter weiss um die Möglichkeit des Erfolgseintritts beziehungsweise um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen jedoch beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, will ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg billigt (BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 16, 222 E. 5.3 S. 225; Urteil 9C 55/2010 vom 8. Oktober 2010 E. 5.4, nicht publ. in: BGE 136 V 362; alle noch zu Art. 18 Abs. 2 aStGB).
Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss das Gericht - bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten - aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2 S. 17 mit Hinweisen). Für den Nachweis des Vorsatzes darf das Gericht vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich diesem die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge

hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweis). Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war (Urteil 6B 222/2014 vom 15. Juli 2014 E. 1.3.2).

2.2.3. Was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, betrifft eine innere Tatsache und ist Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, nach welchen tatsächlichen Voraussetzungen bewusste Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweis). Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass sich insoweit Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden. Denn der Sinngehalt des Eventualvorsatzes lässt sich nur im Lichte der tatsächlichen Umstände erschliessen. Das Bundesgericht kann daher in einem gewissen Ausmass die richtige Bewertung dieser Umstände im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes überprüfen (BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 17 mit Hinweisen).

2.3. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, um die Schaffung einer Lebensgefahr gewusst zu haben. Er wendet sich auch nicht gegen die vorinstanzliche Feststellung, es sei allgemein bekannt, dass Verletzungen am Hals lebensgefährlich sein können und man daher nicht mit einem Messer in dessen Nähe hantieren sollte. Der Beschwerdeführer macht hingegen geltend, er habe die Lebensgefahr nicht in Kauf genommen.
Was er vorbringt, lässt den vorinstanzlichen Schluss auf Eventualvorsatz nicht bundesrechtswidrig erscheinen. So ist eventualvorsätzliches Handeln nicht ausgeschlossen, wenn der Täter das Opfer nicht verletzen will (vgl. BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweis; Urteil 6B 339/2009 vom 7. August 2009 E. 2.1). Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe das Opfer mit dem Messer nicht berührt und dieses nicht an den Hals geführt, weicht er von der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung ab (Urteil, S. 21 f.). Da er Willkür weder rügt noch darlegt, ist er diesbezüglich nicht zu hören. Gleiches gilt für das Vorbringen, er habe das Opfer nicht bedroht (Urteil, S. 8). Dies tat er, indem er ihm ein Messer gegen den Hals hielt. Dass er es weder geschlagen noch sonst wie traktiert hat, lässt nicht darauf schliessen, er habe die Lebensgefährdung nicht in Kauf genommen. Auch Stichbewegungen werden dazu nicht vorausgesetzt. Nicht gegen eventualvorsätzliches Handeln spricht schliesslich, dass die Tat relativ spontan ausgeführt wurde, allenfalls ein gewisser Gruppendruck herrschte und die Täter auf bloss geringe Beute aus waren.
Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, war das Risiko einer lebensgefährlichen Verletzung gross (E. 1.4; Urteil, S. 25 f.). Der alkoholisierte Beschwerdeführer bedrohte das allein in der Wohnung anwesende, sich heftig wehrende Opfer über einige Minuten hinweg, indem er ihm ein Messer gegen die Halsgegend hielt (Urteil, S. 21 f.). Obwohl er erkannte, dass das Opfer ob des nächtlichen Überfalls in der eigenen Wohnung durch fünf maskierte und bewaffnete junge Männer verängstigt war sowie Panik hatte, bedrohte er es über einen längeren Zeitraum. Dabei kam es gemäss seinen eigenen Aussagen, die sich mit denjenigen der Mittäter und des Opfers weitgehend decken, zu kritischen Situationen (Urteil, S. 12 und 18). Die Bedrohung mit einem gegen den Hals gehaltenen Messer wäre angesichts der körperlichen und zahlenmässigen Überlegenheit der Täter zudem nicht notwendig gewesen, um das Opfer in Schach zu halten. Das hielt den Beschwerdeführer indes nicht davon ab, es einzusetzen. Sein Verhalten zeigt, dass er die Lebensgefahr in Kauf nahm, mochte sie ihm auch unerwünscht sein. Es ist denn auch dem Zufall zu verdanken, dass es zu keiner lebensgefährlichen Verletzung gekommen ist. Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen von
eventualvorsätzlichem Handeln ausgeht, ist dies nicht zu beanstanden.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer rügt die Strafzumessung und beantragt eine Strafreduktion. Er bringt vor, dass er nach dem Urteil der Vorinstanz einen grossen innerlichen Wandel durchgemacht, sich aufrichtig entschuldigt und um Wiedergutmachung bemüht habe. Zudem habe die Vorinstanz die Täterkomponenten falsch gewichtet.

3.2. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Hierbei handelt es sich um unechte Noven. Echte Noven, das heisst Tatsachen, die sich zugetragen haben, nachdem vor der Vorinstanz keine neuen Tatsachen mehr vorgetragen werden durften, sind vor Bundesgericht unbeachtlich (BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123; 133 IV 342 E. 2.1 S. 343 f.; je mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer hat sich - abgesehen von dem ebenfalls erwähnten und von der Vorinstanz berücksichtigten Schreiben vom 25. Oktober 2012 (recte: 25. Januar 2012) - erst nach dem angefochtenen Urteil bei seinem Opfer entschuldigt und um Wiedergutmachung bemüht. Dabei handelt es sich um echte Noven, die im bundesgerichtlichen Verfahren nicht zulässig sind. Auf die diesbezüglichen Vorbringen ist nicht einzutreten.

3.3. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.
Die Vorinstanz geht wie der Beschwerdeführer von einer leichten Tatschwere aus (Urteil, S. 28). Entgegen seiner Auffassung verletzt sie kein Bundesrecht, wenn sie sein Geständnis nicht strafmindernd berücksichtigt und erwägt, der Sachverhalt sei bereits zuvor grösstenteils geklärt gewesen und dieses die Strafverfolgung nicht erleichtert habe (Urteil, S. 28; vgl. Urteil 6B 473/2011 vom 13. Oktober 2011 E. 5.4 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer legt nicht hinreichend dar, weshalb sein Geständnis hätte leicht strafmindernd gewertet werden müssen. Gleiches gilt in Bezug auf sein Alter. Die Vorinstanz äussert sich dazu nicht explizit, verweist jedoch auf die Ausführungen der ersten Instanz (Urteil, S. 28). Diese hat strafmindernd gewürdigt, dass der Beschwerdeführer erst kurz vor der Tat 18 Jahre alt geworden war und sich in der Berufslehre bewährte (erstinstanzliches Urteil, S. 42). Ein genereller Anspruch auf Strafminderung aufgrund jugendlichen Alters besteht nicht (vgl. Urteil 6B 32/2008 vom 13. Mai 2008 E. 1.2). Wenn die Vorinstanz die Täterkomponenten insgesamt als neutral wertet, verletzt sie das ihr zustehende Ermessen nicht.

4.
Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. September 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Der Gerichtsschreiber: M. Widmer