

BGer 6B 339/2009 vom 7. August 2009

Bundesgericht, 2009-08-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_339_2009

FR: TF 6B 339/2009 du 7 août 2009

IT: TF 6B 339/2009 del 7 agosto 2009

Regeste

Strafzumessung; ambulante Massnahme (Raub) | Strafrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss unbestrittenem Sachverhalt wird dem Beschwerdeführer bezüglich der am 23. April 2007 eingeklagten Raubdelikte vorgeworfen, am 15. Februar 2005, um ca. 15.45 Uhr beim Bahnhof Zürich Oerlikon B. _____ und dessen Kollegin C. _____ mit einem Schlagring bedroht und deren Mobiltelefone herausverlangt zu haben, wobei er dasjenige von B. _____ behändigte. Als dieser sein Gerät zurückverlangte, gab ihm der Beschwerdeführer lediglich die SIM-Karte zurück und zeigte ihm den an der Hand getragenen Schlagring. Er fragte ihn dabei, ob er einen Schlag gegen den Kopf wolle. B. _____ getraute sich hierauf nicht mehr, Widerstand zu leisten, so dass sich der Beschwerdeführer mit dem Mobiltelefon entfernen konnte. Den zweiten unbestrittenen Sachverhalt betrifft die Tathandlung vom 23. März 2005, als sich der Beschwerdeführer nach 5.00 Uhr mit einer Softgun-Pistole (Gasdruck) ins D. _____ Hotel Zürich Airport begab und den Portier A. _____ mit dieser Pistole bedrohte. Nach einem kurzen Handgemenge verpasste der Beschwerdeführer dem Portier mit der Pistole eine wuchtigen Schlag und traf ihn im Bereich des linken Ohres. Während der Portier benommen zu Boden ging, ergriff der Beschwerdeführer mit dem Serviceportemonnaie, welches auf der Theke lag, die Flucht.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer bestreitet die Subsumtion dieser Delikte unter Art. 140 Ziff. 2 StGB . Dabei hat er offenbar übersehen, dass die Vorinstanz die erstinstanzliche Qualifikation des Raubes zum Nachteil von A. _____ im Sinne des Antrags des Beschwerdeführers korrigiert hat. Insoweit ist dieser nicht mehr beschwert, so dass auf sein Vorbringen nicht einzutreten ist.

E. 1.3

Bezüglich des Raubes zum Nachteil von B. _____ führt die Vorinstanz aus, dass das Bundesgericht mit Hinweis auf die bundesrätliche Botschaft Schlagringe als gefährliche Waffen charakterisiert habe. Auch der Gesetzgeber habe in Art. 4 Abs. 1 lit. d des Waffengesetzes deklariert, dass Schlagringe Geräte zur Verletzung von Menschen darstellten, weshalb sie als gefährliche Waffen anzusehen seien. Die Vorinstanz folgte dieser Argumentation und charakterisierte den verwendeten Schlagring als gefährliche Waffe im Sinne von Art. 140 Ziff. 2 StGB .

E. 1.4

Der Beschwerdeführer argumentiert, dass ein Schlagring eine Verhärtung oder Verlängerung der Faust darstelle und damit (ähnlich dem von der Polizei verwendeten Schlagstock) erheblich weniger gefährlich sei als die übrigen Waffen. Es seien praktisch keine Fälle bekannt, in denen mit einem Schlagring jemand getötet oder jemandem ernsthafte Verletzungen zugefügt worden wären. Von einer Gefährlichkeit im Sinne von Art. 140 Ziff. 2 StGB könne daher keine Rede sein. "Auch wenn akademisierte Bücherwürmer keinen Praxisbezug zu Waffen zu haben pflegen und mithin in ihrem Büro ihnen jegliche Waffen, oder was als solches ihnen erscheint, als 'gefährlich' empfinden, so vermag diese subjektive Empfindsamkeit nichts daran zu ändern, dass Gesetz Gesetz ist und der Richter dieses bloss anzuwenden hat" (Beschwerdeschrift, S. 5).

E. 1.5

Gemäss dem Qualifikationstatbestand in Art. 140 Ziff. 2 StGB 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. Als Waffe gilt jeder Gegenstand, der nach seiner Bestimmung zu Angriff oder Verteidigung dient (BGE 112 IV 13 E. 2 mit Hinweisen). Ob die mitgeführte Waffe gefährlich und deshalb einer Schusswaffe gleichzustellen ist, hängt allein von objektiven Gegebenheiten, nämlich ihrem objektiv gefährlichen Charakter ab (BGE 111 IV 50 E. 3; 110 IV 82 E. b mit Hinweisen), mithin davon, ob sie bei der in Frage stehenden Verwendungsart geeignet sei, gefährliche Verletzungen zu bewirken. Gemäss der von der Vorinstanz zutreffend wiedergegebenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung trifft dies auch auf Schlagringe zu (ausführlich BGE 113 IV 60 E. 1. a. mit Hinweisen). Ein Schlagring ist somit als gefährliche Waffe zu qualifizieren, ohne dass es bezüglich der möglichen Verletzungsart des gleich hohen Gefährdungsgrades wie bei einer Schusswaffe bedürfte. Die Botschaft des Bundesrates sprach zwar von "anderen, in ihrer Gefährlichkeit der Schusswaffe ebenbürtigen Waffen" (BBl 1980 I S. 1251), nannte aber als Beispiele solcher gefährlicher Waffen ausdrücklich auch Schlagringe. Damit brachte der Bundesrat zum Ausdruck, dass von Gesetzes wegen nicht jener gleich hohe Gefährdungsgrad wie bei einer Schusswaffe gefordert werden soll. Diese Ansicht hat das Bundesgericht in BGE 113 IV 60 E. 1. a. übernommen. Der Beschwerdeführer bringt keine Argumente hervor, die es gebieten würden, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen. Die Beschwerde ist deshalb in diesem Punkt unbegründet.

E. 2.1

Weiter sind die Raubüberfälle des Beschwerdeführers gemäss Anklage vom 13. November 2007, begangen mit einem Sackmesser zum Nachteil von E._____ und F._____, unbestritten. Die Fälle ereigneten sich am 7. und 9. November 2006. Beim Raub zum Nachteil von E._____ näherte sich der Beschwerdeführer dem Geschädigten von hinten, klopfte ihm auf die Schulter und fragte ihn nach einer Zigarette. Nachdem der Geschädigte diese bekommen hatte, packte der Beschwerdeführer ihn von hinten am linken Arm und setzte ihm ein zuvor geöffnetes Taschenmesser mit der Klinge direkt an den Hals im Bereich oberer Kehlkopf links/Halsschlagader. Dabei forderte er von E._____ Portemonnaie und Natel heraus, was dieser dem Beschwerdeführer aushändigte. Während der Beschwerdeführer immer noch das Messer an den Hals des Geschädigten hielt, fragte er diesen nach einer Bankkarte für Bargeldbezüge. Nachdem E._____ den Besitz einer solchen verneint hatte, liess ihn der Beschwerdeführer los.

E. 2.2

Im zweiten Fall packte der Beschwerdeführer F. _____, den er zuvor mehrmals nach Marihuana gefragt hatte, seitlich von hinten mit der linken Hand und hielt ihm ein geöffnetes Taschenmesser in kurzem Abstand vor das Gesicht und den Hals und setzte zudem die Klinge zweimal für je ca. 20 Sekunden direkt an den Hals des Geschädigten, der unverletzt blieb.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer verlangt eine Beurteilung der beiden Straftaten gemäss Grundtatbestand des Raubes (Art. 140 Ziff. 1 StGB), während die Vorinstanz (wie schon die erste Instanz) die Handlungen als qualifizierten Raub gemäss Art. 140 Ziff. 4 StGB eingestuft hat. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass sich das Taschenmesser unmittelbar an der Halsschlagader befunden hat. Dies sei insofern relevant, "weil ein Messerchen bloss irgendwo am Hals keine Lebensgefahr bewirken könne". Immerhin sei es diskutabel, ob ein kleines Messer direkt an der Halsschlagader zu einer Lebensgefahr führen könne (Beschwerdeschrift, S. 7 f.).

E. 2.4

Die Vorinstanz bejahte in beiden Fällen eine stark erhöhte, unmittelbare Lebensgefahr, welche mit der Situation vergleichbar sei, in welcher jemand mit einer durchgeladenen und entscherten Schusswaffe auf das Opfer ziele. Die Situation sei vorliegend gar noch gefährlicher, da die Lebensgefahr nicht nur vom Täter selber abhängt, sondern auch von einer allfälligen (Fehl-)Reaktion des unter Stress stehenden Opfers (angefochtenes Urteil, S. 23). Die Vorinstanz bestätigte damit die erstinstanzlichen Erwägungen, welche eine akute Lebensgefahr der beiden Opfer bejahte. Diese Erwägungen erfolgten gestützt auf zwei Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 2. November 2007. Die Gutachten kamen dabei zum Schluss, dass einer physischen Auseinandersetzung aufgrund der inhärenten Dynamik mit erheblichen Verletzungsrisiken zu rechnen ist; dies wegen unvorhersehbarer, unkontrollierbarer und willkürlicher Reaktionen des Opfers und Täters. Weiter führe eine Halsverletzung mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit zum Tod, leuchte es doch ohne weiteres ein, dass eine direkt auf der Kehle aufliegende, einigermassen scharfe Klinge sehr schnell tödliche Verletzungen zufügen könne. Es reiche, dass das Opfer reflexartig den Kopf drehe oder zusammenzucke, damit es zu einem Schnitt komme. Betreffend Tatwaffe wurde ausgeführt, dass ein Taschenmesser ohne weiteres geeignet sei, bei Schnitt- und/oder Stichverletzungen am Hals lebensgefährliche Verletzungen zu verursachen. Entscheidend sei die Form des Tatinstruments, während Grösse und Schneidfähigkeit eine eher weniger wichtige Rolle spielten. Es sei aus rechtsmedizinischer Sicht ein blosser Zufall, wenn eine Bedrohung durch ein Messer am Hals nicht zu einer Verletzung führe (angefochtenes Urteil, S. 21). Die Vorinstanz kam wie schon die erste Instanz zum Schluss, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich der Lebensgefahr der beiden Opfer zumindest eventualvorsätzlich gehandelt habe, weshalb sie den Schuldspruch gestützt auf Art. 140 Ziff. 4 StGB bestätigte.

E. 2.5

Gemäss qualifiziertem Tatbestand des Raubes (Art. 140 Ziff. 4 StGB) wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren sanktioniert, wenn der Täter das Opfer u.a. in Lebensgefahr bringt. Das Bundesgericht führte zu dieser Bestimmung aus, dass es sich hierbei um eine stark erhöhte konkrete Gefahr oder um eine konkrete, sehr naheliegende

Gefahr handeln müsse, in die der Täter das Opfer bringt (vgl. BGE 117 IV 419 E. 4. b mit Hinweisen). Der Täter braucht freilich nicht bereit zu sein, das Opfer zu töten, diesfalls läge vermutungsweise eine versuchte vorsätzliche Tötung vor, während bei Art. 140 Ziff. 4 StGB der Täter die Drohung nicht wahrzumachen braucht. Der (Eventual-) Vorsatz richtet sich auf die Schaffung der Lebensgefahr, nicht auf die Verwirklichung dieser Gefahr.

E. 2.6

Die vorinstanzlichen Ausführungen sind vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden. Die stark erhöhte konkrete Lebensgefahr ist in den vom Beschwerdeführer verwirklichten Sachverhalten zu bejahen. Es liegt auf der Hand, dass die Handhabung eines Taschenmessers im Halsbereich eine erhebliche Gefahr für das betroffene Opfer darstellt. Die Ausführungen des Beschwerdeführers sind unbehelflich. Er beschränkt sich auf blosser Behauptungen betreffend Ungefährlichkeit des benutzten Taschenmessers: Ein kleines Messer direkt an der Halsschlagader führe nicht zwingend zu einer Lebensgefahr, im Übrigen sei nicht nachgewiesen worden, dass sich "das Messerchen direkt an der Halsschlagader befunden hat". Er übersieht, dass die angeordneten Gutachten davon sprechen, dass eine direkt auf der Kehle aufliegende, einigermaßen scharfe Klinge sehr schnell zu tödlichen Verletzungen führen könne (angefochtenes Urteil, S. 21). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, besteht kein Anlass, an den Feststellungen der Gutachten zu zweifeln, was der Beschwerdeführer auch nicht vorbringt. Die Beschwerde ist deshalb auch in diesem Punkt unbegründet.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer stellt weiter fest, dass die vorinstanzliche Prüfung betreffend Schnittstellen altes/neues Recht bezüglich junger Erwachsener "viel zu bzw. unverantwortlich cursorisch erfolgt". Die Verlockungen der Elektronik-, Werbe- und PR-Welt liessen sich ganz besonders gut durch Arbeitsmassnahmen bekämpfen. Erst wer richtig arbeite, habe keine Zeit, sich um die "vermeintlichen Heilsversprechen" zu kümmern. Gleichzeitig könne wieder leichter Zugang zu den Grundbedürfnissen dieser Welt verschafft werden. Die Vorinstanz habe weder etwas von Art. 100 Abs. 2 aStGB noch von Art. 100bis Ziff. 1 aStGB wissen wollen. Dies stelle eine krass ungenaue und arg malträtierende Handhabung von bewährtem Bundesrecht dar und sei deshalb absolut unduldbar. Die Vorinstanz habe altes Recht für anwendbar erklärt, handhabe dieses aber trotzdem unkorrekt (Beschwerdeschrift, S. 9). Der Beschwerdeführer verlangt somit sinngemäss die Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt (nach neuem Recht eine Massnahme für junge Erwachsene genannt) statt der Ausfällung einer Freiheitsstrafe.

E. 3.2

Die Vorinstanz beruft sich auf die ihrer Ansicht nach überzeugenden Argumentation des erstinstanzlichen Urteils vom 20. Februar 2008, weshalb im vorliegenden Fall eine Massnahme für junge Erwachsene nicht in Frage komme. Eine Massnahmebedürftigkeit sei zwar aufgrund der vorhandenen kombinierten Persönlichkeitsstörung vorhanden, gleichzeitig bestünden aber bezüglich der Massnahmefähigkeit des Beschwerdeführers unüberwindbare Zweifel. Seine bis anhin vordergründigen Einsichten hätten keinerlei Auswirkungen auf sein Verhalten gehabt. Trotz verschiedenster Interventionsversuche müsse eine progrediente Straffälligkeit festgestellt werden. Ein u.a. übersteigertes Selbstwertgefühl, mangelnde Empathiefähigkeit, pathologisches Lügen, sowie das Fehlen von Schuldgefühlen stelle eine tiefgreifende und anhaltende dissoziale Störung mit emotionaler Instabilität dar, welche nur schwer beeinflussbar sei. Diese Einschätzung stehe

im Widerspruch zum Zweck der Massnahme für junge Erwachsene, wobei auch die Massnahmewilligkeit im Zeitpunkt der Begutachtung klar nicht gegeben gewesen sei. Im Gutachten sei deshalb die Vermutung geäussert worden, dass sich der Beschwerdeführer bei einer Verlegung in eine Massnahmevollzugsanstalt bessere Chancen ausrechnen, sich dort mit seinem subtilen, aggressiven, manipulativen Verhalten erneut durchsetzen zu können oder sich bessere Entweichungsmöglichkeiten erhoffe (angefochtenes Urteil, S. 46 f. mit Hinweisen auf die erstinstanzlichen Ausführungen sowie das zitierte Gutachten).

E. 3.3

Die Ausführungen der Vorinstanz sind nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern die vorinstanzliche und gutachterliche Einschätzung der Massnahmefähigkeit und -willigkeit des Beschwerdeführers nicht korrekt sein sollen. Dies ist im Übrigen auch nicht ersichtlich. Er beschränkt sich auf eine grundsätzliche Klage über die "perfidesten Werbe- und PR-Mittel", welche suggerierten, eine Lebenskarriere sei ohne die modernen Kommunikationsmittel nicht möglich, weshalb junge Erwachsene mit notorisch zuwenig finanziellen Mitteln besonders anfällig seien, "sich mit Nachdruck Zugang in diese Gesellschaft" verschaffen zu wollen (Beschwerdeschrift, S. 6 f.). Das vom Beschwerdeführer angeführte Argument einer falschen Anwendung des Massnahmerechts gemäss Art. 100 Abs. 2 und 100bis Ziff. 1 StGB durch die Vorinstanz ist ebenfalls nicht stichhaltig. Nach dem Grundsatz von Art. 2 Abs. 1 StGB wird nach dem Strafgesetzbuch beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung gelangt, wenn der Täter vor Inkrafttreten des Gesetzes ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das neue Recht zur Anwendung, sofern es für den Täter das mildere ist. Erweisen sich die Regelungen des alten und des neuen Rechts für den konkreten Täter als gleichwertig, findet nach dieser gesetzlichen Ordnung somit das alte Recht Anwendung. Von dieser allgemeinen Bestimmung über den zeitlichen Geltungsbereich des Gesetzes schafft Ziff. 2 Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002 für die aktuelle Revision des Allgemeinen Teils in Bezug auf das Massnahmenrecht eine spezielle Regelung. Danach sind die neuen Bestimmungen von Art. 56-65 und Art. 90 StGB auch auf diejenigen Täter anwendbar, die vor deren Inkrafttreten eine Tat begangen haben oder beurteilt worden sind. Die Bestimmung sieht somit die rückwirkende Anwendung des neuen Massnahmenrechts sowohl für verurteilte wie auch für noch nicht beurteilte Täter vor (BGE 134 IV 121 E. 3.1). Indem die Vorinstanz zur Beurteilung der Ausfällung einer Massnahme für junge Erwachsene das neue Massnahmerecht angewendet hat, verletzte sie kein Bundesrecht. Die Beschwerde erweist sich diesbezüglich als unbegründet.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer kritisiert das von der Vorinstanz zugrundegelegte Strafmass als absolut überhöht und exorbitant. Da es in ungerechter Anwendung der gängigen Klassifikationskriterien bezüglich Strafmass ergangen sei, verletze es eindeutig Bundesrecht.

E. 4.2

Nach Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des

betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Es liegt im Ermessen des Sachrichters, in welchem Umfang er die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts greift auf Beschwerde in Strafsachen hin nur in die Strafzumessung 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 beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (vgl. BGE 134 IV 17 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer stützt seinen Antrag auf mildere Bestrafung insbesondere auf die Qualifizierung sämtlicher ihm zugerechneter Sachverhalte unter den Grundtatbestand des Raubes gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, was nach obenstehenden Erwägungen jedoch nicht haltbar ist. Als weiteres Argument führt der Beschwerdeführer sein junges Alter ins Feld, welches "nicht artgerecht" gewürdigt worden sei. Die Vorinstanz berücksichtigte dieses jedoch in Übereinstimmung mit der ersten Instanz als leicht strafmildernd (angefochtenes Urteil, S. 31 und 35), was nicht zu beanstanden ist. Es ist im Übrigen nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen überschritten hat oder von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist. Ferner hat sie im Rahmen der Strafzumessung keine wesentlichen Komponenten falsch oder überhaupt nicht gewichtet. Die Beschwerde ist hier somit unbegründet.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer wendet im Weiteren ein, dass die angerechneten Freiheitsentzugstage nicht korrekt berechnet worden seien. Es bestünden deutliche Hinweise auf eine fehlerhafte Anrechnung, zudem habe sich die Vorinstanz nicht ausreichend mit der vom Beschwerdeführer gerügten Bundesrechtsverletzung - der ungenügenden Anrechnung von Freiheitsentzugstagen - auseinandergesetzt.

E. 5.2

Die Vorinstanz hat auf nicht weniger als sechs Seiten umfassend dargelegt, weshalb dem Beschwerdeführer 189 Tage Haft anzurechnen und dessen vorzeitiger Strafantritt mit Datum vom 23. April 2007 im Urteilsdispositiv vorzumerken sei. Die Anrechnung von Freiheitsentzugstagen, welche der Beschwerdeführer vor dem laufenden Strafverfahren gewärtigen musste, hat die Vorinstanz abgelehnt. Wie sie richtigerweise ausführt, würde dies in letzter Konsequenz bedeuten, dass der Beschwerdeführer für sämtliche Delikte, die er als Jugendlicher verübte, straf- und mengenmässig leer ausginge (angefochtenes Urteil, S. 45). Der Beschwerdeführer legt im Übrigen im bundesgerichtlichen Verfahren nicht dar, inwiefern die von der Vorinstanz ausführlich dargelegte Berechnung der erstandenen Haft nicht korrekt sein sollte. Die Beschwerde ist deshalb auch in diesem Punkt unbegründet.

E. 6.1

Schliesslich wendet der Beschwerdeführer ein, dass es "hanebüchen" sei, wenn in der heutigen Zeit bei Beträgen um CHF 500.-- die Geringfügigkeit gemäss 172ter StGB keine Berücksichtigung finde.

E. 6.2

Richtet sich die Tat nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden, so wird der Täter, auf Antrag, mit Busse bestraft (Art. 172ter Abs. 1 StGB). Diese Vorschrift gilt gemäss Art. 172ter Abs. 2 StGB nicht bei qualifiziertem Diebstahl (Art. 139 Ziff. 2 und 3), bei Raub und Erpressung. Da im vorliegenden Verfahren nur Raubtatbestände zur Beurteilung stehen, ist der Anwendung von Art. 172ter StGB unabhängig des konkreten Deliktsbetrags von vornherein der Boden entzogen, was der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer durch einen einfachen Blick ins Strafgesetzbuch hätte feststellen können.

E. 7

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.