

# **BGer 6B\_649/2022 vom 24. Oktober 2022**

Bundesgericht, 2022-10-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_649\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_649_2022)

FR: TF 6B\_649/2022 du 24 octobre 2022

IT: TF 6B\_649/2022 del 24 ottobre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anklagegrundsatzes rügt (Beschwerde S. 4 Ziff. 6), ohne sich weiter dazu zu äussern, kann auf die Beschwerde mangels Begründung nicht eingetreten werden.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Schuldspruch wegen qualifizierten Raubes gemäss Art. 140 Ziff. 2 StGB. Im Wesentlichen bringt er vor, indem die Vorinstanz einen im Vergleich zu ihrem ersten Urteil völlig neuen Sachverhalt feststelle, verletze sie das Gebot der Bindungswirkung. Aufgrund der klaren Erwägungen sowie Feststellungen zum Sachverhalt im bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid hätte die Vorinstanz im Rückweisungsverfahren auf die Tatfrage, ob er gewusst habe, dass die von C. \_\_\_\_\_ mitgeführte Waffe geladen gewesen sei, nicht mehr zurückkommen und eine solch abweichende Sachverhaltsfeststellung nicht treffen dürfen, ohne Bundesrecht zu verletzen.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, insgesamt lasse die Tatsache, dass in der vom Beschwerdeführer gebrauchten Schreckschusspistole zwei Schüsse im Magazin gewesen seien, nur den Schluss zu, dass er auch davon ausgehen könne und müsse, dass in der echten Waffe von C. \_\_\_\_\_ Patronen waren. Dem Beschwerdeführer hätten gegenteilige Hinweise gefehlt. Er habe auch lediglich überzeugt angeben können, dass die Waffe von C. \_\_\_\_\_ noch nicht geladen gewesen sei. Dass er davon ausgegangen sei, dass die Waffe keine Patronen im Magazin gehabt habe, werde selbst von ihm selber nicht vorgebracht. Daher habe er denn auch gar nicht darauf vertrauen können, dass sich keine Patronen im Magazin befinden würden. Der Beschwerdeführer habe sich als geübt im Umgang mit Waffen zu erkennen gegeben, wobei ihm somit auch die Regel bekannt sein dürfte, dass Waffen in erster Linie immer als geladen zu betrachten seien, solange man sich nicht vom Gegenteil überzeugt habe (vgl. Sicherheitstipps beim Umgang mit Waffen des Kantons Zürich: [www.zh.ch/de/sicherheit-justiz/delikte-praevention/waffen.html](http://www.zh.ch/de/sicherheit-justiz/delikte-praevention/waffen.html)). Entsprechend lasse dies nur den Schluss zu, dass der Beschwerdeführer zumindest in Kauf genommen habe, dass C. \_\_\_\_\_, als er mit ihm zusammen den Raubüberfall auf die Tankstelle verübt habe, eine funktionstüchtige und zur Schussabgabe taugliche Waffe mit sich geführt habe. Indem sich der Beschwerdeführer, nachdem er in seiner Schreckschusspistole die zwei Schüsse entdeckt habe, weder bei C. \_\_\_\_\_ rückversichert habe, dass in dessen Waffe keine Munition sei und er auch keine Anstalten gemacht habe, diesen von der Mitnahme der Waffe abzuhalten, habe er konkludent in den Tatplan eingewilligt, eine Schusswaffe gemäss Art. 140 Ziff. 2 StGB zum Zwecke des Raubes mitzuführen. Demnach sei sowohl der objektive wie auch der subjektive Tatbestand

von Art. 140 Ziff. 2 StGB erfüllt (Urteil S. 4 f. E. 2.3).

### **E. 2.3.1**

Im Falle eines bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids hat die mit der neuen Entscheidung befasste Instanz ihrem Urteil die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wird, zugrunde zu legen. Jene bindet auch das Bundesgericht, falls ihm die Sache erneut unterbreitet wird. Aufgrund dieser Bindungswirkung ist es den erneut mit der Sache befassten Gerichten wie auch den Parteien - abgesehen von allenfalls zulässigen Noven - verwehrt, der Überprüfung einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zugrunde zu legen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind. Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist demnach auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen ( BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 und 5.3.3; 135 III 334 E. 2; Urteil 6B\_789/2021 vom 6. Juli 2022 E. 2.2).

Aufgrund der Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide hat die mit der Neubeurteilung befasste kantonale Instanz nach ständiger Rechtsprechung die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Es ist dem Berufungsgericht, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (siehe BGE 143 IV 214 E. 5.3.3 mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung beruht auf dem Gedanken, dass das Strafverfahren prinzipiell mit dem Urteil der (oberen) kantonalen Instanz abgeschlossen ist (Urteil 6B\_1216/2020 vom 11. April 2022 E. 1.3.3 mit Hinweis).

### **E. 2.3.2**

Nach Art. 140 Ziff. 2 StGB wird der Räuber mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, wenn er zum Zweck des Raubes eine Schusswaffe oder eine andere gefährliche Waffe mit sich führt. Die Qualifikation nach Art. 140 Ziff. 2 StGB ist (bereits) erfüllt, wenn der Täter eine funktionsfähige Schusswaffe zum Zwecke des Raubes mit sich führt. Es kommt dabei also nicht darauf an, ob er die Absicht hat, die Waffe zu verwenden, wenn er sie nur "für alle Fälle" mitgenommen hat. Der Grund für die Qualifikation liegt allein in der Gefahr, dass sich der Täter in einer kritischen Situation entschliessen könnte, zur Waffe zu greifen, wenn er sie zur Hand hat. Ziff. 2 stellt mithin "eine Art abstraktes Gefährdungsdelikt" dar ( BGE 124 IV 97 E. 2d mit Hinweisen; siehe auch BGE 117 IV 419 E. 4b; Urteile 6B\_797/2020 vom 31. Januar 2022 E. 4.3.2; 6B\_305/2014 vom 14. November 2014 E. 1.1; 6B\_737/2009 vom 28. Januar 2010 E. 1.3.2 mit Hinweisen). Eine Qualifikation fällt ausser Betracht, wenn die Schusswaffe nicht geladen ist (ALEXANDRE PAPAUX, in Macaluso/ Moreillon/Queloz [éd.], Commentaire romand, Code pénal II, 2017, N. 92 zu Art. 139 StGB ; DUPUIS ET AL., Petit commentaire, Code pénal, 2. Aufl. 2017, N. 31 zu Art. 139 StGB ); ausser, wenn der Täter die entsprechende Munition mit sich führt und die Waffe am Tatort selbst laden könnte (vgl. NIGGLI/RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 147 zu Art. 139 StGB ; gl.M.

TRECHSEL/CRAMERI, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N. 19 zu Art. 139 StGB ). Bereits in BGE 110 IV 80 hielt das Bundesgericht sodann fest, ein Täter könne nicht gemäss aArt. 139 Ziff. 1bis StGB bestraft werden, wenn er eine defekte Schusswaffe oder eine Attrappe mit sich führe oder ihm die erforderliche Munition nicht in nächster Nähe zur Verfügung stehe, es sei denn, dass die Schusswaffe wegen ihrer besonderen Beschaffenheit als andere gefährliche Waffe eingesetzt werden könne (E. 1; bestätigt in: BGE 111 IV 49 E. 3).

### **E. 2.3.3**

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist damit Tatfrage. Als solche prüft sie das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür ( Art. 9 BV ; Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 141 IV 369 E. 6.3 mit Hinweisen). Rechtsfrage ist hingegen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz begründet ist ( BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 135 IV 152 E. 2.3.2).

### **E. 2.3.4**

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung 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 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Willkür liegt nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, das heisst wenn das Gericht in seinem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; je mit Hinweisen).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

### **E. 2.4**

Das Bundesgericht hiess im Urteil 6B\_797/2020 vom 31. Januar 2022 die Rüge des Beschwerdeführers gut, wonach der Schuldspruch wegen qualifizierten Raubes gemäss Art. 140 Ziff. 4 StGB Bundesrecht verletze. Es kam zum Schluss, die Vorinstanz rechne dem Beschwerdeführer zu Unrecht alle Handlungen des Mittäters C. \_\_\_\_\_ - namentlich auch den Einsatz der geladenen Schusswaffe und die Schussabgabe - an. Nach den Feststellungen der Vorinstanz sei über den Tatplan nicht gesprochen worden; insbesondere sei über den Einsatz der Schusswaffe nicht diskutiert bzw. es sei nie klar abgemacht worden, ob die Waffe zum Schiessen gebraucht werden soll oder nicht. Überdies sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zwar gewusst habe, dass C. \_\_\_\_\_ eine Schusswaffe mit sich führe, aber nicht, dass diese geladen gewesen sei. Es könne nicht angenommen werden, dass der von C. \_\_\_\_\_ abgegebene Schuss oder der Einsatz einer geladenen Schusswaffe, dem gemeinsamen Tatplan entsprochen habe (Urteil 6B\_797/2020

vom 31. Januar 2022 E. 4.4).

Das Bundesgericht kassierte den Schuldspruch wegen qualifizierten Raubs im Sinne von Art. 140 Ziff. 4 StGB. Gemäss den Erwägungen im bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid stand für das vorinstanzliche Rückweisungsverfahren verbindlich fest, dass dem Beschwerdeführer nicht bekannt war, dass die von C. \_\_\_\_\_ mitgeführte Schusswaffe geladen war. In Beachtung der Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids darf dem Beschwerdeführer der Einsatz der geladenen Schusswaffe (und insbesondere die Schussabgabe) durch den Mittäter nicht angerechnet werden. Mit seinen Feststellungen und Erwägungen hat das Bundesgericht aber weder zum Ausdruck gebracht, der Beschwerdeführer habe insofern auch nicht gewusst, dass die von C. \_\_\_\_\_ mitgeführte Schusswaffe funktionsfähig war (Beschwerde S. 9 Ziff. 16 und S. 11 Ziff. 23), noch hat es sich damit bereits ausdrücklich zum Thema Mitführeneiner funktionsfähigen Waffe geäussert. Indem die Vorinstanz im Rückweisungsverfahren nun neu der Frage nachgeht, ob der Beschwerdeführer davon Kenntnis hatte, oder ob er hätte annehmen müssen, dass die Schusswaffe von C. \_\_\_\_\_ - unabhängig von dessen Ladezustand - funktionsfähig war und Munition enthielt, kommt sie entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht auf die Frage zurück, ob er tatsächlich wusste, dass die Waffe geladen war. Die vorinstanzliche Erwägung, wonach der Beschwerdeführer hätte davon ausgehen können und müssen, dass in der echten Waffe von C. \_\_\_\_\_ Patronen waren (Urteil S. 5 E. 2.3), ist sodann nicht dahingehend zu verstehen, dass der Beschwerdeführer doch wusste, dass die fragliche Waffe geladen war (Beschwerde S. 10 Ziff. 20). Der Beschwerdeführer scheint in diesem Zusammenhang zu Unrecht anzunehmen, dass eine funktionsfähige Schusswaffe im Sinne von Art. 140 Ziff. 2 StGB mit einer geladenen Schusswaffe gleichzusetzen ist. Nach dem Dargelegten erweist sich die Rüge der Missachtung der Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids als unbegründet.

### **E. 2.5**

Soweit der Beschwerdeführer die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ergänzt bzw. ihnen seine Sicht der Dinge gegenüberstellt, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Er erhebt keine Willkürüge (vgl. E. 2.3.4). Der Schuldspruch wegen qualifizierten Raubes gemäss Art. 140 Ziff. 2 StGB verletzt kein Bundesrecht.

### **E. 3**

Das Begehren bezüglich Strafe begründet der Beschwerdeführer fast ausschliesslich mit dem beantragten Freispruch (Beschwerde S. 12 ff.). Wie bereits ausgeführt, bleibt es vorliegend beim Schuldspruch wegen qualifizierten Raubes ( Art. 140 Ziff. 2 StGB ). Im Übrigen setzt sich der Beschwerdeführer nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen betreffend Strafzumessung auseinander (Urteil S. 5 ff. E. 3), weshalb seine Beschwerdeschrift den Begründungsanforderungen nicht genügt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ).

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Daher erübrigt es sich, auf den Antrag der Vorinstanz einzugehen, bei einer Gutheissung der Beschwerde, sei reformatorisch zu entscheiden. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist in Anwendung von Art. 64 BGG wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen. Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit

reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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