

BGer 6B 776/2016 vom 8. November 2016

Bundesgericht, 2016-11-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_776_2016

FR: TF 6B 776/2016 du 8 novembre 2016

IT: TF 6B 776/2016 del 8 novembre 2016

Regeste

Strafantragsberechtigung von Mitgliedern eines Vereins; Bereicherungsabsicht beim Raub; Willkür | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer anerkennt, gewaltsam in die als Clubhaus dienende Waldhütte der A._____-Gesellschaft eingedrungen zu sein sowie zwei Türen aufgebrochen, im Kühlschrank Senf, Salatsauce und Mayonaise behändigt und im Innern verschüttet und einige Flaschen Bier zur Konsumation mitgenommen zu haben. Die Erstinstanz hatte das Verfahren mangels rechtsgültigen Strafantrags eingestellt. Nach der Staatsanwaltschaft war der Antragsteller kein Vorstandsmitglied, hatte aber im Interesse des Vereins gehandelt (Urteil S. 8 ff., E. II/1).

E. 1.1

Der Beschwerdeführer wendet ein, die vorinstanzliche Rechtsauffassung, wonach der Antragsteller als einfaches Vereinsmitglied strafantragsberechtigt war, stehe im Widerspruch zu Rechtsprechung und den einschlägigen Lehrmeinungen. Nach BGE 117 IV 439 E. 1c stehe dem Vereinspräsidenten das Strafantragsrecht zu. Diese Rechtsauffassung werde in BGE 141 IV 380 E. 2.3.4 bestätigt. Unbehelflich seien die vorinstanzlichen Verweisungen (auf die Urteile 6B_972/2009 vom 16. Februar 2010 E. 3.4.1 und 6B_762/2008 vom 8. Januar 2009 E. 3.5 sowie CHRISTOF RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 81 zu Art. 30 StGB), weil sie die Antragsberechtigung innerhalb der Organisationsstruktur von Körperschaften des Obligationenrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit betreffen. Beim Verein sei der Vorstand nach Massgabe der Vereinsstatuten vertretungsberechtigt (Beschwerde S. 9). Zum Inhalt der Vereinsstatuten äussert sich der Beschwerdeführer nicht.

E. 1.2

Die vom Beschwerdeführer bezeichneten BGE 141 IV 380 E. 2.3.4 und 117 IV 437 E. 1c betreffen Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand. BGE 117 IV 437 E. 1b führt allerdings auch aus, bei Sachbeschädigung sei der Eigentümer antragsberechtigt, jedoch auch der Mieter oder jeder Berechtigte, der die Sache nicht mehr gebrauchen kann; dies sei schon dann anzunehmen, wenn an der Sache ein fremdes Gebrauchs- oder Nutzungsrecht bestehe (diese Erwägung bewerten STRATENWERTH/WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Aufl. 2013, N. 1 zu Art. 30 StGB jedenfalls hinsichtlich des novellierten Art. 144 StGB als überholt). Nach BGE 117 IV 437 E. 1c stand dem Vereinspräsidenten das Strafantragsrecht zu, sodass das Bundesgericht die Frage nicht weiter zu erörtern hatte.

E. 1.3

Die Vorinstanz stützt sich primär auf das Urteil 6B_972/2009 vom 16. Februar 2010. In jenem Verfahren war ein ungültiger Strafantrag behauptet worden, weil einer der zwei Unterzeichner der Anwaltsvollmacht noch nicht zeichnungsberechtigt gewesen war (E. 3.1). Die Vorinstanz beruft sich auf E. 3.4.1. Wie dort ausgeführt wird, sind bei juristischen Personen jene Personen berechtigt, wegen eines Delikts gegen das Vermögen Strafantrag zu stellen, die ausdrücklich oder stillschweigend damit beauftragt sind, die infrage stehenden Interessen der juristischen Person zu wahren bzw. den betreffenden Vermögenswert zu verwalten; dabei ist nicht einzig auf die Zeichnungsberechtigung des Handelsregistereintrags abzustellen. Das Urteil 6B_972/2009 verweist in E. 3.4.1 dazu auf BGE 118 IV 167 E. 1b, wonach der Generalbevollmächtigte (mandataire commercial au bénéfice d'une procuration générale au sens de l'art. 462 CO) ohne vorherige Ermächtigung des Verwaltungsrats Strafantrag stellen kann, soweit dies nicht dessen Willen widerspricht. In der anschliessenden E. 3.4.2 des Urteils 6B_972/2009 führte das Bundesgericht weiter aus, es sei zutreffend, dass der zweite Unterzeichner noch nicht im Handelsregister eingetragen gewesen sei. Entscheidend sei, dass er als Leiter der Fachstelle zur Bekämpfung von Versicherungsmissbrauch kraft seiner Funktion mit der Wahrung vermögensrechtlicher Interessen betraut gewesen sei. Gleiches treffe auf den ersten Unterzeichner vom Rechtsdienst der Schadensabteilung zu. Dementsprechend seien die beiden Personen zur Stellung des Antrags befugt gewesen, soweit es um den Schutz des Geschäftsvermögens gehe und der Strafantrag nicht gegen den Willen der Gesellschaftsorgane gestellt worden sei.

E. 1.4

Es bedarf an sich keiner weiterer Erörterungen, dass diese Voraussetzungen in casu nicht vorliegen. Die Vorinstanz stellt nämlich lediglich fest, der Strafantragsteller habe als Hüttenwart (und "Mädchen für alles") die Belange des Vereinslokals besorgt und die Interessen des Vereins gewahrt. Ein dem Strafantrag entgegen stehender Wille der Vereinsorgane sei nicht ersichtlich (Urteil S. 10).

E. 1.4.1

Abweichendes Recht im Einzelfall vorbehalten, steht dem Vereinsvorstand, und in der Regel dem Präsidenten (vgl. BGE 117 IV 437 E. 1c), das Strafantragsrecht zu. Der Vorstand hat die Angelegenheiten des Vereins zu besorgen und den Verein zu vertreten (Art. 69 sowie Art. 55 ZGB). Der Vorstand begeht eine Pflichtwidrigkeit, wenn er den Verein nicht ordentlich führt und sich nicht so verhält, wie man es von einem umsichtigen und vernünftigen Vorstand unter den konkreten Umständen erwarten darf (Urteil 5A_691/2012 vom 17. Januar 2013 E. 3.2). Rechte und Pflichten der Mitglieder sind grundsätzlich vereinsrechtlicher, nicht vertragsrechtlicher Natur (Urteil 4A_575/2013 vom 11. März 2014 E. 2.3). Art. 55 ZGB umfasst Organe im formellen wie im materiellen Sinne (faktische Organe; Urteil 4A_54/2008 vom 29. April 2008 E. 3.2.2; BGE 141 III 80 E. 1.3 S. 82; zurückhaltend BGE 128 III 29 E. 3a), d.h. selbst Anscheinsorgane, sodass gutgläubige Dritte nach dem Vertrauensprinzip von einer Organstellung ausgehen können, wenn "die juristische Person jemanden gewähren lässt, der sich als Organ aufspielt" (Anscheinsvollmacht; verneint im Urteil 4C.307/2001 vom 14. März 2002 E. 2b; vgl. TUOR/SCHNYDER/SCHMID, ZGB, 14. Aufl. 2015, S. 132; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. Aufl. 2016, S. 330).

E. 1.4.2

In casu entstand den Vereinsmitgliedern durch die Straftat ein mittelbarer Schaden. Das Vereinsmitglied ist durch die Straftat nicht unmittelbar verletzt. Durch eine Straftat unmittelbar verletzt und damit Geschädigter im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO ist, wer Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsguts ist (BGE 140 IV 155 E. 3.2). Die geschädigte Person kann sich gemäss Art. 119 Abs. 2 StPO als Straf- und/oder Zivilklägerin am Strafverfahren beteiligen. Zivilkläger ist, wer adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend macht, die aus der Straftat abgeleitet werden (BGE 141 IV 380 E. 2.3.1). Das Vereinsmitglied ist nicht berechtigt, den durch die Straftat dem Verein verursachten Schaden privatrechtlich geltend zu machen (Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO ; zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil 4A_637/2015 vom 29. Juni 2016 E. 4.1). Im zu beurteilenden Fall erhob das Vereinsmitglied Zivilklage und konstituierte damit den Verein A. _____-Gesellschaft als Privatklägerin. Zu dieser Rechtshandlung ist ein Vereinsmitglied zweifellos nicht berechtigt.

E. 1.4.3

Die gleiche Rechtsfolge ergibt sich für das Strafantragsrecht. Zum Strafantrag berechtigt ist, wer durch eine Straftat verletzt ist, d.h. wer Träger des unmittelbar betroffenen Rechtsguts ist. Der Begriff der verletzten Person gemäss Art. 30 Abs. 1 StGB ist insofern identisch mit demjenigen der geschädigten Person nach Art. 115 Abs. 1 StPO (BGE 141 IV 380 E. 2.3.4). Ein Vereinsmitglied kann dieses Recht einzig unter den Voraussetzungen eines zumindest faktischen Organ- oder Auftragsverhältnisses ausüben. Dafür ist dem vorinstanzlichen Urteil nichts zu entnehmen. Auf eine "Anscheinsvollmacht" könnte sich die Vorinstanz hier ohnehin nicht stützen. Ein Vereinsmitglied als solches steht nicht in einer der Prokura und anderen Handlungsvollmachten (Art. 458 ff., 462 OR) entsprechenden Rechtsstellung. Das Faktotum ("Mädchen für alles") ist, so wichtig seine Funktion in Vereinen ist, nicht zum Strafantrag berechtigt. Die Strafantragstellerin im Urteil 6B_762/2008 vom 8. Januar 2009 E. 3.5, worauf sich die Vorinstanz ebenfalls beruft, war zwar eine Person ohne Organstellung, fungierte aber als Geschäftsführerin bzw. Generalbevollmächtigte und nicht als Angestellte auf einer "hierarchisch untergeordneten Stufe" (vgl. BGE 128 III 29 E. 3a S. 31). Die Vorinstanz legt auch nicht dar, dass in casu dem strafeintragstellenden Vereinsmitglied etwa "eine dauernde Zuständigkeit für gewisse, das Alltagsgeschäft generell übersteigende Entscheide in eigener Verantwortung" (vgl. BGE 128 III 29 E. 3a S. 31) zugestanden hätte.

E. 1.5

Es fehlt an einem gültigen Strafantrag hinsichtlich des Anklagekomplexes "Einbruchdiebstahl vom 13./14. Juli 2013 in die A. _____-Hütte" und damit an einer Prozessvoraussetzung. Das Strafverfahren ist in diesem Umfang einzustellen (Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO).

E. 2.1.1

Der Beschwerdeführer anerkennt den Vorfall vom 30. November 2013 betreffend "Langnauer-Fahnen" (Urteil S. 10 ff., E. II/2). Nach der Anklageschrift folgte der Beschwerdeführer mit Anhängern des SC Langenthal nach einem Eishockeymatch den SCL Tigers-Fans C. _____ und D. _____, holten sie vor dem Einstieg in den Zug ein und folgten ihnen in den Zug, wobei sie gewaltsam mit Faustschlägen, Fuss- und Knietritten gegen sie vorgingen ("wenn nit d'Fahne gisch, de chlepfst") und D. _____, der nicht

ernsthaft verletzt wurde, einen Plastiksack mit Fahnen des SCL Tigers wegnahmen (Urteil S. 10 f.). Die Vorinstanz schliesst, die Fahnen seien den Langnauern unter erheblichem Gewalteininsatz abgenommen worden und anschliessend den versammelten Langenthaler Fans präsentiert worden. Der Beschwerdeführer habe sie nach Hause genommen, um sie für einen allfälligen Einsatz am nächsten (Heim-) Derby gegen Langnau zu verstecken (Urteil S. 14).

E. 2.1.2

Der Beschwerdeführer anerkennt ebenfalls den Vorfall vom 12. Dezember 2013 betreffend "Oltner Schal" (Urteil S. 14 ff., E. II/3). Nach der Anklageschrift begaben sich der Beschwerdeführer mit Anhängern des SC Langenthal am Bahnhof Langenthal weitgehend verummumt zum EHC Olten-Fan E. _____ und forderten die Herausgabe des Fanschals, sie schlugen, zerrten, rissen, sodass E. _____ zu Boden ging und ihm der Schal gewaltsam entrissen werden konnte. Am Boden wurde er weiter geschlagen. Die Gruppe verwendete den Schal als "Trophäe" in Fan-Kreisen (Urteil S. 10). Die Vorinstanz schliesst, der Gewalteininsatz sei erheblich gewesen. E. _____ habe vergleichsweise harmlose Verletzungen erlitten, sich aber in ärztliche Konsultation begeben müssen (Urteil S. 16).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer rügt in beiden Vorfällen eine Verletzung von Art. 140 Ziff. 1 StGB . Die Erstinstanz habe zu Recht eine Bereicherungsabsicht verneint. Die Vorinstanz nehme gestützt auf BGE 101 IV 177 und 105 IV 330 an, dass eventuelle Bereicherungsabsicht genüge. Die alte Rechtsprechung sei aufgrund der Revision des Vermögensstrafrechts nicht mehr richtig. Es müsse der von NIGGLI/RIEDO (in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 77 Vor Art. 137 StGB) vertretenen Ansicht gefolgt werden, es sei der direkte Vorsatz ersten Grades erforderlich. Sollte eine eventuelle Bereicherungsabsicht ausreichen, rüge er eine Verletzung des Willkürverbots und der Unschuldsvermutung, respektive von Art. 10 StPO . Die Vorinstanz nehme willkürlich entgegen der Erstinstanz an, dass es sich um kein blosses, typisches "Fanritual" handelte. Das Opfer habe ausgesagt, es halte das nicht für normal, solche Vorfälle geschähen aber. Er (der Beschwerdeführer) habe an der Hauptverhandlung bestätigt, die Aktionen seien Bestandteil eines "Fanrituals" (Beschwerde S. 13). Dass er die Fahnen und den Schal nicht wieder zurückgegeben habe, könne für die Bereicherungsabsicht nicht willkürfrei herangezogen werden. Aneignungswille und Gewahrsamsbruch indizierten nicht per se die Bereicherungsabsicht (S. 14 f.). Er habe in Mittäterschaft gehandelt; ein entsprechender vorgängiger Tatentschluss müsste nachgewiesen werden. Nach der Vorinstanz sei die Täterschaft spontan und wenig zielgerichtet vorgegangen (S. 16). Sie halte ihm im Ergebnis das Nachtatverhalten vor (S. 17).

E. 2.3

Wer mit Gewalt gegen eine Person einen Diebstahl begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft (Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Nach der auf die einschlägige Literatur gestützten bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt der Raubtatbestand eine in Diebstahlsabsicht begangene qualifizierte Nötigung dar, um eine Eigentumsverschiebung herbeizuführen (BGE 133 IV 207 E. 4.2). Ein derartiges Nötigungsmittel ist die Gewalt. Unter Gewalt ist die unmittelbare physische Einwirkung auf den Körper zu verstehen. Den Grundtatbestand erfüllt bereits, wer das Opfer durch Gewalt veranlasst, die Wegnahme einer Sache zu dulden (BGE 133 IV 207 E.

4.3.1). Subjektiv ist Diebstahlsvorsatz erforderlich (BGE 133 IV 207 E. 4.3.1). Aufgrund der dogmatischen Struktur der Aneignungsdelikte ("einen Diebstahl begehen") wird in subjektiver Hinsicht neben Aneignungsabsicht Bereicherungsabsicht im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB gefordert. NIGGLI/RIEDO (a.a.O., N. 77 Vor Art. 137 StGB) verstehen darunter den direkten Vorsatz ersten Grades. Diese Ansicht vertreten ebenfalls STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7. Aufl. 2010, S. 303, Rz. 37 und S. 342, Rz. 123). TRECHSEL/CRAMERI (in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auf. 2013, N. 11 zu Art. 137 StGB) halten dagegen eventuelle Bereicherungsabsicht für ausreichend. In diesem letzteren Sinne lässt sich die angeführte Rechtsprechung verstehen, die sich allerdings nicht unmittelbar auf Raub bezieht: BGE 101 IV 177 E. 8 S. 207 (es genügt die in Kauf genommene Bereicherung beim Betrug), 105 IV 330 E. 2c (das Erstreben der Bereicherung muss nicht ausschliessliches Motiv sein beim Betrug) oder 105 IV 29 E. 3a S. 36 (l'abus de confiance [Veruntreuung] "peut être réalisé par dol éventuel"). Auch die frühere Bestimmung von aArt. 139 StGB schloss den Raub an den Diebstahlstatbestand an, wobei Raub in den kantonalen Rechten einerseits nichts anderes als qualifizierter Diebstahl war, während andere Gesetze die Nötigung durch Gewalt mehr in den Vordergrund stellten und ihn als die in diebischer Absicht begangene Gewalttat bezeichneten (ERNST HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Erste Hälfte, Berlin 1937, S. 253). Nach HAFTER ist aArt. 139 StGB nicht anwendbar, wenn der Raub mit den genannten Zwangsmitteln, aber ohne Bereicherungsabsicht, dem Berechtigten eine Sache entzieht; damit könnten Sachentziehung (aArt. 143 StGB), Drohung, Nötigung, Körperverletzung, Tötung in Konkurrenz treten (S. 258). Der Tatbestand der Sachentziehung von aArt. 143 StGB, bei welcher der Dieb ohne Bereicherungsabsicht handelt, sollte Lücken füllen, die zwischen Sachbeschädigung einerseits und Diebstahl und Unterschlagung andererseits bestanden (HAFTER, a.a.O., S. 222). Eine analoge Funktion kommt heute dem Antragstatbestand der unrechtmässigen Aneignung gemäss Art. 137 Ziff. 2 StGB zu (STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, a.a.O., S. 305, Rz. 42).

E. 2.4

Wie die Vorinstanz ausführt, nahm die Erstinstanz keine direkte Bereicherungsabsicht an, denn es sei dem Beschwerdeführer nicht um die geldwerte Beute, sondern um die Provokation im Sinne der Erniedrigung und Einschüchterung der gegnerischen Fans gegangen. Die Fanartikel hätten ihm als Trophäen gedient, die den Gegnern beim nächsten Derby hätten präsentiert werden sollen. Auch eine eventuelle Bereicherungsabsicht fehle, da die Erlangung der Vermögenswerte lediglich eine notwendige, ihm unerwünschte Nebenfolge des erstrebten Ziels der Demütigung gewesen sei. Die Gegenstände seien für ihn wertlos gewesen und hätten nur ideellen Wert gehabt (Urteil S. 17). Die Vorinstanz stützt sich in ihrer gegenteiligen Entscheidung auf TRECHSEL/CRAMERI (a.a.O.) und die erwähnten BGE 101 IV 177 E. 8 S. 207 sowie 105 IV 330 E. 2c und führt aus, das Motiv sei nicht mit der (Bereicherungs-) Absicht gleichzusetzen; die Täter hätten Fahnen und Schal nicht zurückgegeben oder liegen gelassen, sondern nach Hause genommen und damit einen auf Dauer angelegten Gewahrsam begründet; sie hätten nicht nur einen ideellen Vorteil oder Nutzen, sondern auch einen wirtschaftlichen Wert; die Attacken seien relativ spontan erfolgt, den Übergriffen habe etwas Zufälliges angehaftet, sodass sich der Beutezug nicht von einem "gewöhnlichen" Raub unterschieden habe (Urteil S. 10-12).

E. 2.5

Die Einwendungen des Beschwerdeführers sind unbehelflich.

E. 2.5.1

Für die Qualifikation des Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ist die gewaltsam angestrebte Vermögensverschiebung das wesentliche Kriterium. Dieses "Vermögen" beinhaltet zugleich den bereicherungsrechtlichen Gegenstand oder die Bereicherung. In der vorliegenden Konstellation stellen sich keine Abgrenzungsfragen unter diesem Gesichtspunkt, da sich die Absicht der Bereicherung in der tatsächlich beabsichtigten Aneignung manifestiert. Deshalb wird die Frage einer "Bereicherungsabsicht" beim Raub regelmässig nicht aufzuwerfen sein, soweit sich nicht Abgrenzungsfragen stellen. Hier war etwa ein blosser Entreissdiebstahl (vgl. BGE 133 IV 207 E. 4.4 ff.) von vornherein auszuschliessen, da die Opfer verprügelt wurden. Um Wertungswidersprüche zu vermeiden, ist einerseits zu beachten, dass selbst für die qualifizierte Begehung des Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 4 StGB Eventualvorsatz ausreicht (BGE 117 IV 427 E. 3b/aa; Urteil 6B_28/2016 vom 10. Oktober 2016 E. 4.3). Andererseits lässt die Mindeststrafandrohung von Art. 140 Ziff. 1 StGB (180 Tagessätze Geldstrafe) keine Bedenken aufkommen, weil Raub eine qualifizierte Nötigung beinhaltet (BGE 133 IV 207 E. 4.3.2).

E. 2.5.2

Die Gewalttat als Bestandteil eines "Fanrituals" zu bezeichnen, kann der gesetzlichen Umschreibung des Raubtatbestandes offenkundig nicht derogieren. Ebenso wenig ist die Sache deshalb anders zu beurteilen, weil die geraubten Fanartikel als "Trophäen" sollten verwendet werden, um die "gegnerischen" Fans bei nächster Gelegenheit zu provozieren und zu demütigen. Ein derartiger Rechtfertigungsgrund ist unerfindlich. Diese Argumentation stellt lediglich das Motiv in den Vordergrund. Welches indessen die Beweggründe der Tat waren, ist ohne Einfluss auf den Vorsatz (BGE 99 IV 266 E. I/5 S. 274). Der Beweggrund kann ausserhalb des Vorsatzes liegen (BGE 101 IV 62 E. 2c S. 66). Das Motiv wird bei der Beurteilung des subjektiven Tatbestands zwar berücksichtigt (vgl. Urteil 6B_1159/2014 vom 1. Juni 2015 E. 3.3). Dennoch ist der Vorsatz zu unterscheiden von den Beweggründen, die zu ihm führen und die einzig für die Strafzumessung (Art. 47 Abs. 2 StGB) bedeutsam sein können, doch nichts darüber aussagen, ob der Vorsatz besteht oder nicht (HANS SCHULTZ, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Erster Band, 4. Aufl. 1982, S. 193). Nicht anders verhält es sich für die Bereicherungsabsicht.

E. 2.5.3

Die Bereicherung des Täters entspricht in der Regel der Entreichung des Opfers. Art. 140 Ziff. 1 StGB setzt keinen Mindestwert voraus. Was der Täter nicht begehrt, dessen wird er sich in aller Regel auch nicht gewaltsam bemächtigen wollen (zum Schadensbegriff etwa Urteil 4A_49/2016 vom 9. Juni 2016 E. 5.1 sowie BGE 129 IV 124 E. 3.1). Unter dem Gesichtspunkt ihres ideellen Werts sind nicht nur "nicht ersetzbare" Sammlerstücke vor Raub geschützt, sondern "das Vermögen" überhaupt. Der "ideelle" Wert für den Beschwerdeführer wie der Affektionswert für die Opfer sind überdies keineswegs als zu gering zu veranschlagen (vgl. PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auf. 2013, N. 32 zu Art. 172ter StGB), wandte der Beschwerdeführer mit Hilfe seiner Mittäter doch erhebliche Gewalt an, um dieser Fanartikel habhaft zu werden und dienten sie ihm sowohl der "Präsentation" vor seinen Kollegen als auch der angestrebten Provokation. Den Opfern konnten die Gegenstände, in deren Besitz der

Beschwerdeführer und seine Mittäter direktvorsätzlich gelangen wollten und gelangten, erst nach erheblicher physischer Gewalteinwirkung entrissen werden. Die Bereicherung kann nicht nur im tatsächlichen Wert der Sache (vgl. oben Bst. A), sondern auch in ihrem Gebrauche liegen (NIGGL/RIEDO, a.a.O., N. 82 Vor Art. 137 StGB). Das Besitzen einer nicht ohne weiteres käuflich erwerbbaaren Sache stellt einen über ihren Schätzwert hinausgehenden vermögensrechtlichen Vorteil dar, der als Bereicherung im Sinne von Art. 137 StGB zu qualifizieren ist, weil eben dem Besitz an dieser Sache grössere Bedeutung zukommt als ihrem Schätzwert (BGE 107 IV 166 E. 2b S. 168; zustimmend STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, a.a.O., S. 301, Rz. 34). Ihren über den Schätzwert hinausgehenden besonderen (Gebrauchs-) Wert erhielt der Besitz der gegnerischen Club-Insignien gerade durch die Eroberung im "Kampf", d.h. durch den Raub. Ein Kauf erschiene in dieser Rowdy-Dynamik als schiere Unmöglichkeit.

E. 2.5.4

Zu Unrecht macht der Beschwerdeführer angesichts des (vorinstanzlich festgestellten) "spontanen" mittäterschaftlichen Handelns einen fehlenden Nachweis eines entsprechenden vorgängigen Tatentschlusses geltend. Der Beschwerdeführer war an den gewalttätigen Übergriffen an vorderster "Front" beteiligt. Ein eigentlicher "vorgängiger" gemeinsamer Tatentschluss ist bei Mittäterschaft nicht erforderlich (vgl. Urteile 6B_42/2016 vom 26. Mai 2016 E. 3.2 und 6B_58/2016 vom 18. August 2016 E. 3.2 sowie Urteil 6S.424/1990 vom 23. September 1991 E. 3e betreffend eine mittäterschaftliche Zurechnung der Bereicherungsabsicht). Dass die Vorinstanz die massgebenden Umstände sowie die Ziel- und Zwecksetzung der Straftaten in ihrer Beurteilung berücksichtigt, stellt keinen verpönten Einbezug des Nachtatverhaltens im Sinne eines dolus subsequens in die Beurteilung des subjektiven Sachverhalts dar, wie in der Beschwerde S. 17 geltend gemacht wird. Vielmehr geht sie damit auf die zur Entlastung vorgebrachten Argumente des Beschwerdeführers ein.

E. 2.5.5

Was der Täter wusste, wollte (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3) und ob er in Bereicherungsabsicht handelte (BGE 99 IV 6 E. 3 S. 8), betrifft innere Tatsachen und ist Tatfrage (Urteil 6B_1082/2013 vom 14. Juli 2014 E. 2.2.3). Rechtsfrage ist, ob der Sachverhalt rechtlich zutreffend beurteilt wurde. Wie ausgeführt, ergibt sich aus dem massgebenden Sachverhalt (Art. 105 Abs. 1 BGG), dass der Beschwerdeführer (mit seinen Mittätern) genau der erbeuteten gegnerischen Club-Insignien habhaft werden wollte. Er wollte dies mit direktem Vorsatz (wie das die Vorinstanz im Rahmen der "subjektiven Tatkomponenten" bei der Strafzumessung festhält (Urteil S. 22). Die Vorinstanz kommt einerseits zum Ergebnis: "Das Vorgehen des Beschuldigten und seiner Kumpane lässt auf eine zumindest eventuelle Bereicherungsabsicht schliessen"; sie hält im anschliessenden Satz zusammenfassend fest: "Die Kammer bejaht damit - im Gegensatz zur Vorinstanz - die Bereicherungsabsicht, weshalb nebst den objektiven auch sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale des Raubes erfüllt sind" (Urteil S. 20). Dieser abschliessende Satz lässt sich nicht als Bejahung einer Bereicherungsabsicht im Sinne des direkten Vorsatzes verstehen, da die Vorinstanz vorangehend bereits ausgeführt hat, die Kammer komme "zum Schluss, dass auch eine zumindest eventuelle Bereicherungsabsicht vorliegt" (Urteil S. 18). Zu welchem Ziele indessen die Beute angeeignet wird, um sie zu behalten oder sie zu verkaufen (vgl. BGE 128 IV 11 E. 2b S. 15) oder zwecks Präsentation, Provokation und Demütigung wie in casu, ist irrelevant. So musste eine Bereicherungsabsicht beim erwähnten Raub (BGE 133 IV 207 , mit Abgrenzung zum Entreissdiebstahl) nicht aufgeworfen werden. Da in casu von

einer Bereicherungsabsicht *stricto sensu* auszugehen ist, kann letztlich offenbleiben, ob nicht bereits eine eventuelle Absicht den Raubtatbestand begründet.

E. 2.6

Es handelt sich um einen "klassischen Raubfall", wenn dem Täter unter Anwendung von Gewalt die Wegnahme gelungen ist (HAFTER, a.a.O., S. 254). Die Vorinstanz durfte die Bereicherungsabsicht bejahen. Ihr Schuldspruch ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Aufgrund des Verschlechterungsverbots hat sich die abweichende (verschärfte) bundesgerichtliche Qualifikation des subjektiven Sachverhalts hinsichtlich Bereicherungsabsicht bei der neu zu ergehenden Entscheidung (unten E. 3.2) in keiner Weise auszuwirken (Art. 107 Abs. 1 BGG ; BGE 135 IV 87 E. 6 S. 97; vgl. ferner Urteil 6B_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 3.2.2 mit Hinweisen auf die hier nicht unmittelbar anwendbare Rechtsprechung zu Art. 391 Abs. 2 StPO).

E. 3.1

Auf den nicht weiter begründeten Eventualantrag ist nicht einzutreten.

E. 3.2

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen (oben E. 1.5) und im Übrigen abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Urteil ist aufzuheben und an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurückzuweisen. Der Kanton Bern ist zu einer herabgesetzten Parteientschädigung an den Beschwerdeführer zu verpflichten (Art. 68 Abs. 1 BGG). Diese ist bei Ersuchen um unentgeltliche Rechtspflege praxisgemäss dem Rechtsvertreter auszurichten (Urteil 6B_362/2016 vom 24. August 2016 E. 3).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer bezeichnet sich als "bedürftig, resp. prozessarm". Er verweist dazu lediglich auf frühere Eingaben vor den kantonalen Behörden, das angefochtene Urteil betreffend Kosten und Entschädigung sowie die vorinstanzliche Bewilligung der amtlichen Verteidigung (Beschwerde S. 18). Die Vorinstanz bestimmt aufgrund eines monatlichen Nettoeinkommens von Fr. 2'271.60 die Höhe des Tagessatzes auf Fr. 60.-- (Urteil S. 24). Der Beschwerdeführer setzt sich mit dieser Erwägung nicht auseinander, beruft sich nicht darauf und bestätigt sie auch nicht. Der Nachweis der Mittellosigkeit müsste aktuell und die Begründung in der Rechtsschrift (oder in einem beiliegenden Gesuch) enthalten sein (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 125 IV 161 E. 4a; konstante Rechtsprechung). Der Beschwerdeführer hält des weiteren fest, "[f]alls das vorliegende Gesuch trotz dessen als zu wenig belegt betrachtet werden sollte, ist dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur näheren Substantiierung einzuräumen" (Beschwerde S. 18). Der Beschwerdeführer belegt das Gesuch nicht und ist sich der fehlenden Substanziierung mithin bewusst. Die Beantragung einer Gelegenheit zu näherer Substanziierung des Gesuchs erweist sich als rechtsmissbräuchlich (*venire contra factum proprium*). Auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) ist nicht einzutreten. Angesichts eines monatlichen Nettoeinkommens von Fr. 2'271.60 kann der Beschwerdeführer nicht als mittellos gelten. Entsprechend sind ihm die (herabgesetzten) Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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