

# **BGer 6B\_939/2013 vom 17. Juni 2014**

Bundesgericht, 2014-06-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_939\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_939_2013)

FR: TF 6B\_939/2013 du 17 juin 2014

IT: TF 6B\_939/2013 del 17 giugno 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz schliesse willkürlich, der Beschwerdegegner habe von einer "komplikationslosen Tatbegehung" ausgehen können und nicht damit rechnen müssen, "dass mit der Waffe auch auf Menschen geschossen werden könnte". Die Beteiligten hätten den groben Tatablauf besprochen, der Beschwerdegegner habe sich die Tatwaffe übergeben lassen, und sie hätten sich maskiert und bewaffnet in den geplanten Raubüberfall hineinbegeben. Es sei nicht aussergewöhnlich, dass sich überfallene Personen zur Wehr setzen. Waffen würden mitgetragen, um eine Abwehr zu verhindern. Bei gemeinsamem bewaffnetem Raubüberfall könne der Wille, die Waffen nicht nötigenfalls auch einzusetzen, nur ausnahmsweise angenommen werden, wenn entsprechende Anhaltspunkte bestünden, beispielsweise die Waffen nicht geladen sind. Dem Beschwerdegegner sei zumindest eine Inkaufnahme der Schussabgabe durch A.\_\_\_\_\_ zur Last zu legen.

### **E. 1.2**

Beide Beschuldigten anerkannten weitgehend den in der Anklageschrift geschilderten äusseren Sachverhalt. Sie machten aber geltend, nicht gewusst zu haben, dass ihre Pistolen echt waren, und bestritten einen Verletzungsvorsatz. Der Beschwerdegegner behauptete, er sei zur Tat gezwungen worden. Die Vorinstanz beurteilt einen Zwang als abwegig (Urteil S. 12, 27, 29, 39) und stellt fest, dass die Pistolen echte und funktionstüchtige Schusswaffen waren (S. 27, 28, 40 f.).

Weiter stellt die Vorinstanz fest, der Beschwerdegegner habe sich dem Tatentschluss von A.\_\_\_\_\_, die Gäste auszurauben, angeschlossen. Aufgrund der arbeitsteiligen und koordinierten Vorgehensweise sei davon auszugehen, dass sie den groben Tatablauf zuvor besprochen hatten (S. 39 f.). Der Beschwerdegegner "dürfte von einer komplikationslosen Tatbegehung, bei welcher der Einsatz der Waffen als Drohmittel ausreichen würde, ausgegangen sein und sich keine Gedanken über das Verhalten bei Problemen, wie z.B. Widerstand durch Opfer, gemacht haben" (S. 41; ebenso erstinstanzliches Urteil S. 124). Entgegen der Beschwerdeführerin könne ihm nicht nachgewiesen werden, dass er zumindest im Eventualvorsatz gehandelt habe, er oder sein Mittäter würden die Waffen auch einsetzen und dabei könnten Menschen getötet werden. Es sei "nicht zwingend von einer stillschweigenden Absprache und von der Entschlussfassung von beiden Mittätern auszugehen, wonach mit diesen Waffen im Fall einer entsprechenden Notwendigkeit auch auf Menschen geschossen wird". Zu Gunsten des Beschwerdegegners sei anzunehmen, dass die Waffen nur zur Drohung eingesetzt würden (S. 41). Nach dem ersten Schuss von A.\_\_\_\_\_ in die Decke habe der Beschwerdegegner gewusst, dass jener bereit war, die Waffe einzusetzen. Der Beschwerdegegner sei nicht geflüchtet und habe damit den Warnschuss gebilligt (S. 41 f.). Es könne ihm aber nicht nachgewiesen werden, dass er vor

dem Schuss auf B. \_\_\_\_\_ damit einverstanden gewesen sei, die Waffe gegen Menschen einzusetzen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass A. \_\_\_\_\_ den Entschluss zur Schussabgabe auf B. \_\_\_\_\_ erst angesichts der unerwarteten Umstände fasste. Mit der Schussabgabe habe der Beschwerdegegner aufgrund seiner Vorstellung nicht gerechnet (S. 42). Sie sei ihm nicht zuzurechnen (S. 52). In seiner Bedrängnis sei es nicht mehr sein Ziel gewesen, die Durchführung des Raubes oder die Beute zu sichern, sondern sich die Angreifer vom Leibe zu halten (S. 43).

### **E. 1.3**

Was der Täter wusste, wollte oder in Kauf nahm, betrifft innere Tatsachen. Der Sinngehalt der zum Eventualdolus entwickelten Formeln lässt sich nur im Lichte der tatsächlichen Umstände des Falles prüfen ( BGE 119 IV 242 E. 2c S. 248 mit Hinweis). Zu diesen Umständen gehört die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung. Vom Wissen lässt sich auf den Willen schliessen, wenn sich der Eintritt des Erfolges als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolges ausgelegt werden kann ( BGE 133 IV 9 E. 4.1).

Der Eventualvorsatz auf Tötung unterscheidet sich vom Gefährdungsvorsatz dadurch, dass der Täter bei der Lebensgefährdung darauf vertraut, der Tod des Opfers werde nicht eintreten. Dies setzt voraus, dass er davon ausgeht, die Gefahr könne durch sein eigenes Verhalten oder dasjenige der gefährdeten Person abgewendet werden. Bleibt dem Zufall überlassen, ob die Gefahr sich verwirklicht oder nicht, liegt (versuchte) eventualvorsätzliche Tötung vor (Urteil 6B\_617/2013 vom 4. April 2014 E. 2.4).

#### **E. 1.3.1**

Der Täter muss vorsätzlich bezüglich der Schaffung derjenigen Gefahr handeln, die sich schliesslich im objektiv zurechenbaren Erfolg realisierte. Inhalt des Tatplans war nicht die Tötung von Gästen. Vielmehr wollten sie diese unter Androhung einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben zum Widerstand unfähig machen und bestehlen (vgl. Art. 140 StGB ). Das wollten sie mit schussbereiten Waffen durchsetzen. Damit schufen sie die Gefahr, welche sich im Verletzungserfolg realisierte.

Ihr Vorgehen beweist, dass sie mit Widerstand oder jedenfalls mit Anwesenden, die sich nicht leicht beeindrucken lassen, rechneten und nicht naiv von einem komplikationslosen Raub in einer Bar in der Langstrasse um 03.40 Uhr ausgingen. A. \_\_\_\_\_ demonstrierte mit zwei Warnschüssen, dass es ihnen mit den Waffen ernst war. Auch ihr durchgehendes Handlungsmuster spricht gegen eine naive Herangehensweise. Entgegen der Vorinstanz lässt sich nicht annehmen, die "Umstände", d.h. die Widersetzlichkeit der Gäste, seien "unerwartet" gewesen. Eine allfällige derartige Erwartung war im massgebenden Tatzeitpunkt nach zwei Warnschüssen längst überholt. A. \_\_\_\_\_ schoss B. \_\_\_\_\_ wegen seines offenen Widerstands bewusst nieder.

#### **E. 1.3.2**

Für die Kausalitätsbeurteilung kommt es auf den Erfolg in seiner konkreten Gestalt an. Auf das voluntative Vorsatzelement muss aus äusseren Tatsachen geschlossen werden. Dass sie nicht leichte Beute machen konnten, ist eine unwesentliche Abweichung vom (allenfalls) vorgestellten Kausalverlauf. Es ist insoweit unerheblich, mit welcher Erwartungshaltung sie den Raub planten. Massgebend ist, wie sie in der konkreten Situation tatsächlich handelten.

Erscheint der Verhaltensablauf erlebnismässig bedingt und insoweit situationsabhängig, ist dem Täter der tatbestandserfüllende Geschehensablauf als seine Handlung schon durch die Möglichkeit bewusster Einschaltung in die unbewusst ablaufende Steuerung seines Verhaltens zurechenbar (vgl. GÜNTER STRATENWERTH, Unbewusste Finalität?, in: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, hrsg. von Stratenwerth und anderen, Berlin 1974, S. 299 f.). Diese Überlegung des Autors bezieht sich auf "automatisierte" Handlungsmuster und gilt umso mehr für die bewusst ausgeführten Schussabgaben auf B.\_\_\_\_\_ im Kontext mit dessen Widersetzlichkeit gegen die Ausraubung.

Wird einem Affekttäter beim Würgen des Opfers "jäh bewusst", dass er im Begriffe ist, es umzubringen, hat er von diesem Moment an den Tötungsvorsatz ( STRATENWERTH, a.a.O., S. 305). Ebenso verhielt es sich, als der vorsätzlich handelnde A.\_\_\_\_\_ im Begriffe war, den Widerstand mit der Schussabgabe in die Brust von B.\_\_\_\_\_ zu brechen. Der Beschwerdegegner musste davon ausgehen, dass dieser am Verbluten war. Das war ihm gleichgültig, bzw. er fand sich um seines Zieles willen damit ab. Indem er die Gäste weiterhin mit schussbereiter Waffe in Schach hielt, griff er in den, wie er annehmen musste, potenziell tödlichen Kausalverlauf nicht zu Gunsten des Verletzten ein und verhinderte aktiv jede Rettungsmöglichkeit seitens der Gäste. Er nahm den möglichen Tod von B.\_\_\_\_\_ in Kauf. Es ist dem Glück und Zufall zuzuschreiben, dass kein Tötungserfolg eintrat.

### **E. 1.3.3**

Es ergibt sich, dass der Beschwerdegegner in gleicher Weise wie A.\_\_\_\_\_ von Beginn weg mit schussbereiter, auf die Gäste gerichteter Waffe drohte und ohne Zögern auf B.\_\_\_\_\_ schoss, sobald er dies situationsgemäss für zweckmässig erachtete. Zu Gunsten des Beschwerdegegners kann nicht eine "stillschweigende Absprache" auf Nichteinsatz der Waffe unterstellt und der Tat kontrafaktisch ein Wille zugrunde gelegt werden, der nirgends feststellbar ist. Massgebend ist der sich im Geschehensablauf manifestierende Wille, den Tod von Gästen als Nebenfolge des Handlungsziels (des Raubes) tatsächlich in Kauf zu nehmen. Es ist insoweit unerheblich, wie die Inkaufnahme einer tödlichen Verletzung motiviert war. Das für den Vorsatz erforderliche Wissen um den möglichen Tötungserfolg liegt in dieser Konstellation ohnehin vor.

### **E. 2**

Die mittäterschaftliche Tatbeteiligung wird massgebend an der Rolle gemessen, die der Einzelne willentlich übernimmt, weshalb subjektive Vorbehalte irrelevant sind. Die Willensübereinstimmung kann irgendwie hergestellt werden. Eine besondere Verabredung ist nicht erforderlich. Mittäter ist, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung tatsächlich mitwirkt ( BGE 130 IV 58 E. 9.2.1). Mittäterschaft kann durch die tatsächliche Mitwirkung bei der Ausführung begründet werden. Konkludentes Handeln genügt ( BGE 126 IV 84 E. 2c/aa S. 88; 125 IV 134 E. 3a). Auch an spontanen, nicht geplanten Aktionen oder unkoordinierten Straftaten ist Mittäterschaft möglich. Das Inkaufnehmen durch Billigen oder Einverständnis im Sinne des Eventualvorsatzes erfasst auch den unerwünschten, aber um des Handlungsziels willen hingenommenen Erfolg (Urteil 6B\_473/2012 vom 21. Februar 2013 E. 1.5 mit Hinweisen).

Das Konzept der Mittäterschaft bewirkt eine materiellrechtlich begründete Beweiserleichterung bei der Zurechnung von Teilaspekten einer Tat an die Mittäter. Führen verschiedene Personen gemeinsam strafbare Handlungen insbesondere in örtlich, zeitlich

oder funktionell unterschiedlichen Zusammenhängen arbeitsteilig aus, schneidet das Institut der Mittäterschaft einem Mittäter den Einwand ab, es habe jeweils ein Anderer die fragliche Teilhandlung ausgeführt, er könne dafür nicht zur Rechenschaft gezogen werden, denn er habe das weder getan noch davon auch nur Kenntnis gehabt. Das Zusammenwirken im konkludenten Handeln begründet Mittäterschaft. In diesen Fällen ist das Vorliegen der eine Mittäterschaft begründenden Tatsachen im Beweisverfahren nachzuweisen. Hingegen muss nicht jedem Beteiligten jede Teilhandlung eines komplexen Tatgeschehens im Detail nachgewiesen und akribisch zugeordnet werden. Wer die Kriterien der Mittäterschaft erfüllt, muss sich die Taten seiner Mittäter grundsätzlich zurechnen lassen (Urteil 6B\_557/2012 vom 7. Mai 2013 E. 2.7).

Wegen der gegenseitigen Zurechnung beginnt der Versuch (vgl. BGE 131 IV 100 E. 7.2.1) bei Mittäterschaft, wenn ein Beteiligter dem gemeinsamen Tatplan entsprechend in das Ausführungsstadium eintritt. Das ist hier unproblematisch.

Die mittäterschaftliche Verantwortlichkeit des Beschwerdegegners lässt sich nicht bestreiten. Die Geltendmachung eines anderen, im Handlungsverlauf nicht auffindbaren Tatplans auf Nichteinsatz der Waffen gegen Personen erweist sich als unbehelflich und im Übrigen ebenso als blosser Schutzbehauptung wie die Bestreitung des Verletzungsvorsatzes bei der Schussabgabe (oben E. 1.2, erster Absatz).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin rügt, die vorinstanzliche Ablehnung eines (mehrfachen) Mordversuchs verletze Art. 112 StGB .

#### **E. 3.1**

Vorsätzliche Tötung ( Art. 111 StGB ) ist als Mord zu qualifizieren, wenn der Täter besonders skrupellos handelt, namentlich sein Beweggrund, der Zweck der Tat oder die Art der Ausführung besonders verwerflich sind ( Art. 112 StGB ). Für die Annahme eines Mordversuchs genügt eventualvorsätzliches Handeln des Täters ( BGE 112 IV 65 E. 3b; Urteil 6B\_617/2013 vom 4. April 2014 E. 2.4 betreffend Art. 111 StGB ).

Ein typischer Fall für die Mordqualifikation ist die Tötung eines Menschen zum Zwecke des Raubes ( BGE 127 IV 10 E. I/1a). Es genügt, dass die Tötung im Rahmen der Verübung des Raubes stattfand. Insoweit ist unerheblich, ob der Räuber vor, während oder unmittelbar nach der Aneignung der Beute getötet hat und ob er dies ohne besonderen Grund oder aus Angst vor einer Reaktion des Opfers tat ( BGE 115 IV 187 E.2; Urteil 6B\_198/2012 vom 31. Mai 2012 E. 2.1).

#### **E. 3.2**

Die Vorinstanz nimmt an, dass das Motiv der Schussabgabe beim Beschwerdegegner "gerade nicht in der Durchführung und Sicherung des Raubes, sondern in der Reaktion auf den Angriff der Raubopfer auf seine Person" lag. Die Motivation von A. \_\_\_\_\_ bei seiner Schussabgabe habe hingegen durchaus in der Sicherung der Fortführung des Raubes gelegen, und diese Tat wäre wohl als versuchter Raubmord zu qualifizieren gewesen (Urteil S. 51 f.).

##### **E. 3.2.1**

Die Argumentation überzeugt nicht. Der Schuss des Beschwerdegegners auf den am Boden liegenden B. \_\_\_\_\_ erfolgte nicht als Reaktion auf dessen Angriff auf seine Person.

Vielmehr eilte er A. \_\_\_\_\_ zu Hilfe. Wie jener suchte er zur Durchführung des Raubes jeden Widerstand unmittelbar im Keime zu ersticken. Dass die Schussabgabe des Mittäters anders zu qualifizieren wäre als jene des Beschwerdegegners ist nicht einzusehen.

Im erwähnten Urteil 6B\_198/2012 vom 31. Mai 2012 E. 2.1.2 führte das Bundesgericht aus, bei der Fluchtsicherung liege die Skrupellosigkeit nicht im stossenden Verhältnis zwischen der Auslöschung eines Menschenlebens und der Aneignung fremden Vermögens. Es gehe um ein anderes, jedoch nicht minder krasses und daher ebenfalls skrupelloses Missverhältnis. Der Beschuldigte habe einen Menschen getötet, um nach einem misslungenen Raubversuch die Flucht zu sichern. Diesem Urteil zustimmend hält MARK PIETH fest, die Tötung eines Menschen insbesondere beim Raub, um den Tatort so schnell und unbehelligt wie möglich zu verlassen, gelte typischerweise als Mord (Strafrecht, Besonderer Teil, 2014, S. 16 f.).

Auch eine "Reaktion auf den Angriff der Raubopfer" kann die Kausalität des Raubüberfalls nicht aufheben. Vielmehr offenbart die gezielte (Urteil S. 34, 35 f.) Schussabgabe des Beschwerdegegners auf den bereits verletzten B. \_\_\_\_\_ seine Brutalität. Obwohl der Raub am Widerstand zu scheitern drohte, sah sich keiner veranlasst, das Vorhaben abzubrechen. Der Beschwerdegegner versuchte genau wie A. \_\_\_\_\_, den Raub mit Waffengewalt zu erzwingen. Dass es ihm zuletzt nicht mehr darum ging, die Beute zu sichern, sondern sich gegen den Angriff zu schützen, tut - wie die Beschwerdeführerin vorbringt - der besonderen Skrupellosigkeit keinen Abbruch.

### **E. 3.2.2**

Die Vorinstanz erkennt Elemente der Skrupellosigkeit darin, dass der Beschwerdegegner hemmungslos, wahllos und rücksichtslos das Magazin der Waffe leer schoss. Er habe dies aber erst getan, als A. \_\_\_\_\_ "unschädlich gemacht worden war" und er sich in die Enge getrieben sah. Hier habe sich eine "Zäsur in der Motivlage" ergeben (Urteil S. 49). "Er hatte Angst und Panik und schoss wild um sich, um seine Haut zu retten" (S. 50). Angesichts dieser Motivlage könne nicht auf eine besondere Skrupellosigkeit geschlossen werden. Im Gegensatz zum Sachverhalt im Urteil 6B\_188/2009 vom 18. Juni 2009 habe er nicht bloss mit einer Verhaftung durch Polizisten rechnen müssen, sondern mit einem schweren Schaden für seine Gesundheit. Für eine Flucht sei es zu spät gewesen. Es sei ihm nicht darum gegangen, die Beute zu sichern. "Er wollte sich einzig gegen die Angreifer schützen, was nicht als besonders verwerflicher Beweggrund zu qualifizieren ist" (S. 51).

Die Beurteilung ist nicht haltbar. Als sich die Raubopfer in die Toilette zu begeben hatten, drückte B. \_\_\_\_\_, der sich inzwischen erhoben hatte, beim Vorbeigehen A. \_\_\_\_\_ zu Boden. Sofort schoss der Beschwerdegegner auf ihn (S. 34, 36). Die Gäste kamen zu Hilfe und warfen alles, was ihnen in die Hände kam, gegen den Beschwerdegegner (S. 32), welcher die Waffe auf sie gerichtet, schießend "ganz nach hinten" lief und von ihnen niedergeschlagen wurde (S. 34 - 38). Die Vorinstanz lässt ausser Betracht, dass sich das ganze Geschehen im Rahmen des Raubüberfalls abspielte. Der Beschwerdegegner schoss zuerst hemmungslos auf B. \_\_\_\_\_ und anschliessend ebenso hemmungslos um sich.

### **E. 3.2.3**

Die von der Vorinstanz vorgenommene Aufspaltung in einen gemeinsamen Raubversuch und einen Selbstschutz des Beschwerdegegners löst den Sachverhalt in eine tatferne Konstruktion auf. Ein Abbruch des durch den Überfall in Gang gesetzten Kausalverlaufs ist nirgends ersichtlich. Einen Exzess des A. \_\_\_\_\_ zieht die Vorinstanz richtigerweise

nicht in Betracht. Handlungen eines Beteiligten mit an sich unerwünschtem Erfolg begründen keinen Exzess, wenn sie sich im Rahmen des gemeinsamen Tatplans halten. Es liegt ein eskalierendes Tatgeschehen in natürlicher Handlungseinheit vor. Diese lässt sich nicht mit haltbaren Gründen in einen mittäterschaftlichen Raubversuch, einen dem Beschwerdegegner nicht zurechenbaren Tötungsversuch (allenfalls Mordversuch) des A.\_\_\_\_\_ und einen nach der "Zäsur in der Motivlage" (oben E. 3.2.2) dem Beschwerdegegner zurechenbaren mehrfachen Tötungsversuch als "Reaktion auf den Angriff der Raubopfer auf seine Person" unterteilen, wobei - wie erwähnt - der Beschwerdegegner von B.\_\_\_\_\_ nicht angegriffen worden war. Der Angriff auf A.\_\_\_\_\_ gefährdete unmittelbar den Tatplan, weshalb der Beschwerdegegner, der die Gäste in Schach zu halten hatte, sofort schoss.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdegegner ist für sämtliche Schussabgaben mittäterschaftlich verantwortlich und entsprechend wegen mehrfachen Mordversuchs schuldig zu sprechen.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, das Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sind keine Gerichtskosten zu erheben. Die geringfügigen Umtriebskosten für die Verzichtserklärung (oben Bst. C) sind vom Beschwerdegegner zu tragen (sinngemäss Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO sowie Urteil 6B\_490/2007 vom 11. Februar 2008 E. 2.3). Der Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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