

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1230/2021

Urteil vom 10. Februar 2022

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichter Denys,
Bundesrichter Muschietti,
Gerichtsschreiber Burkhardt.

Verfahrensbeteiligte

A._____,
vertreten durch Fürsprecher Patrik Kneubühl,
Beschwerdeführer,

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8, Postfach, 3001 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Strafzumessung (Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, teilweise qualifiziert begangen, Widerhandlung gegen das Waffengesetz),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 2. Strafkammer, vom 1. Juli 2021 (SK 20 425).

Sachverhalt:

A.

Das Regionalgericht Bern-Mittelland sprach A._____ mit Urteil vom 11. März 2020 der mehrfachen, teilweise qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie der Widerhandlung gegen das Waffengesetz schuldig. Betreffend weitere Anklagevorwürfe sprach das Gericht ihn frei und stellte das Verfahren ein. Es verurteilte ihn zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 32 Monaten sowie einer bedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 30.--. Die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern meldete Berufung gegen das Urteil an; A._____ erhob Anschlussberufung.

B.

Das Obergericht des Kantons Bern stellte am 1. Juli 2021 die teilweise Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils fest und sprach A._____ der (teilweise qualifizierten) Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig. Es verurteilte ihn in Berücksichtigung des erstinstanzlichen Schuldspruchs wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren sowie zu einer Geldstrafe von 15 Tagesätzen zu Fr. 30.--. Hinsichtlich der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz erachtet es das Obergericht zusammengefasst als erwiesen an, dass A._____ zwischen August 2012 und dem 25. August 2015 gemeinsam mit seinem inzwischen verstorbenen Mittäter B._____ (nachfolgend: der Mittäter) in der Herstellung und dem Vertrieb von sogenannten Thaipillen (Methamphetamin) sowie Ecstasy-Tabletten (MDMA) tätig war.

C.

A._____ führt Beschwerde in Strafsachen und beantragt, das vorinstanzliche Urteil sei vollumfänglich aufzuheben und das erstinstanzliche Urteil sei zu bestätigen. Eventualiter sei die Sache zur Neuerteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner ersucht er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung für seine Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeschrift hat ein Rechtsbegehren zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Gemäss Art. 107 BGG darf das Bundesgericht nicht über die Begehren der Parteien hinausgehen (Abs. 1). Heisst es die Beschwerde gut, so entscheidet es in der Sache selbst oder weist diese zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück (Abs. 2). Da die Beschwerde ans Bundesgericht grundsätzlich ein reformatorisches Rechtsmittel ist, muss der Beschwerdeführer einen Antrag in der Sache stellen. Ein blosser Rückweisungsantrag reicht ausnahmsweise aus, wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte. Da die Beschwerdebegründung zur Interpretation des Rechtsbegehrens beigezogen werden kann, genügt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein Begehren ohne einen Antrag in der Sache, wenn sich aus der Begründung zweifelsfrei ergibt, was mit der Beschwerde angestrebt wird (BGE 137 II 313 E. 1.3; 136 V 131 E. 1.2; Urteile 6B 1192/2020 vom 17. Januar 2022 E. 1; 6B 1131/2021 vom 12. Januar 2022 E. 1.1; je mit Hinweisen).

1.2. Der Beschwerdeführer beantragt, das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben und dasjenige der ersten Instanz sei zu bestätigen. Er stellt damit keinen reformatorischen Antrag. Aus seiner Kritik an der vorinstanzlichen Strafzumessung folgt jedoch, dass er die zweitinstanzlich ausgesprochene Freiheitsstrafe als zu hoch empfindet. Ferner ergibt sich aus seinem Antrag, wonach das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen sei, zumindest sinngemäss, dass er die drei von der Vorinstanz zusätzlich zum erstinstanzlichen Urteil gefällten Schuldsprüche (Anklagesachverhalt Ziff. 1.1.5, 1.1.9 und 1.1.10) anfecht.

2.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes und macht geltend, der Vorwurf, wonach er unbekannten Personen an einem nicht belegten Ort angeblich 128 Thaipillen geschenkt habe, sei zu unbestimmt. Er habe nicht gewusst, was ihm vorgeworfen werde. Er sei naiv und leichtgläubig von seinem Mittäter ausgenutzt worden.

Die Vorinstanz setzt sich ausführlich mit dem Anklageprinzip - insbesondere unter dem Aspekt der in der Anklageschrift offengelassenen Ortsangaben - auseinander und begründet ihre (von der ersten Instanz abweichende) Auffassung, wonach das Akkusationsprinzip gewahrt sei, eingehend (vorinstanzliches Urteil S. 7 ff.). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer in keiner Weise auseinander und belässt es dabei, den Ausführungen der Vorinstanz seinen eigenen Standpunkt gegenüberzustellen, ohne diesen zu begründen. Seine Rüge genügt den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

3.

3.1. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Das bedeutet jedoch nicht, dass überhaupt nicht zu erörtern wäre, inwiefern der angefochtene Entscheid bundesrechtliche Normen verletzen könnte. Vielmehr muss sich der Beschwerdeführer, um der Begründungspflicht im Sinne von Art. 42 Abs. 2 BGG zu genügen, mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen und klar aufzeigen, inwiefern die Vorinstanz Recht verletzt (BGE 140 III 86 E. 2 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer soll nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die er im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit seiner Kritik an den vorinstanzlichen Erwägungen ansetzen (BGE 140 III 115 E. 2; vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1-2.3; Urteil 6B 433/2018 vom 4. Juni 2019 E. 2).

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz 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). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 III 564 E. 4.1; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht greift somit auf Beschwerde hin nur in die Beweiswürdigung ein, wenn die Vorinstanz offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3; 135 II 356 E. 4.2.1; je mit Hinweis). Eine entsprechende Rüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2

BGG). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2).

3.2. Mit seinem Antrag auf Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils stellt der Beschwerdeführer zumindest implizit drei (zusätzlich zum Urteil der ersten Instanz) gefällte Schuldsprüche - betreffend Anklagesachverhalt Ziff. 1.1.5, 1.1.9 und 1.1.10 (vgl. vorinstanzliches Urteil S. 20 f., 33) - in Frage, wobei er die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung bemängelt bzw. von dieser abweicht. Verschiedentlich legt er auch seiner Kritik an der vorinstanzlichen Strafzumessung neue Sachverhaltselemente oder eine abweichende Beweiswürdigung zugrunde.

Dabei setzt er sich jedoch nicht mit der ausführlich begründeten vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung (vorinstanzliches Urteil S. 12 ff., 15) auseinander. Was der Beschwerdeführer gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz und ihre Beweiswürdigung vorbringt, beschränkt sich auf eine unzulässige appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid, auf die das Bundesgericht nicht eintritt (vgl. supra E. 3.1). Der Beschwerdeführer hätte darlegen müssen, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sind oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen und die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen. Diesen Anforderungen genügt seine Beschwerde nicht. Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, offensichtlich bereits vor unterer Instanz vorgebrachte Behauptungen zu wiederholen, und setzt sich nicht mit den entsprechenden vorinstanzlichen Ausführungen auseinander. Eine Verletzung des Willkürverbots ist weder ausreichend behauptet noch dargetan. Auf die betreffenden Rügen ist demnach nicht einzutreten.

4. Der Beschwerdeführer wendet sich zudem gegen die rechtliche Würdigung der Vorinstanz indem er vorbringt, die Qualifikation seines Verhaltens als bandenmässige Tatbegehung sei unzutreffend. Das Subordinationsverhältnis zwischen seinem Mittäter und ihm könne eine solche nicht begründen.

Auch zur Bandenmässigkeit hat sich die Vorinstanz - unter Berücksichtigung des zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Mittäter bestehenden hierarchischen Gefälles - einlässlich geäußert (vorinstanzliches Urteil S. 19, 21). Letzterer nimmt darauf keinerlei Bezug und belässt es bei unmotivierten Behauptungen, womit seine Rüge den Anforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht zu genügen vermag. Sie erscheint auch insofern inkonsistent, als er eine Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils beantragt, gemäss welchem die bandenmässige Tatbegehung jedoch ebenfalls bejaht wurde (vgl. vorinstanzliches Urteil S. 3).

5.

5.1. Der Beschwerdeführer rügt schliesslich die vorinstanzliche Strafzumessung, wobei er zusammengefasst geltend macht, die Vorinstanz habe seinen Tatbeitrag respektive seine Rolle und seine persönlichen Umstände nicht ausreichend zu seinen Gunsten gewürdigt.

5.2. Ausgangspunkt der vorinstanzlichen Strafzumessung bilden die durch den Beschwerdeführer erworbenen (und besessenen) 103,5 Gramm Reinmenge Methamphetamin zuzüglich des in 128 vorgängig veräusserten Pillen enthaltenen Wirkstoffs. Unter Bezugnahme auf die sogenannte Tabelle "Hansjakob" (Thomas Hansjakob, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen - eine Umfrage der KSBS, in: ZStrR 115/1997 S. 233 ff.; vgl. auch Fingerhuth/Schlegel/Jucker, Kommentar BetmG, 3. Auflage 2016, N. 38 ff. zu Art. 47 StGB) setzt die Vorinstanz dafür eine Einsatzstrafe von rund 25 Monaten fest. Sie erhöht diese in der Folge mit Verweis auf die weiteren durch den Beschwerdeführer verwirklichten Tathandlungen (Herstellung von rund 300, Veräusserung von 128 und Anstaltentreffen zur Herstellung weiterer Thaipillen) sowie seines erheblichen Tatbeitrags bei der Herstellung grosser Mengen Thaipillen durch die Vermietung seiner Tablettenpresse um 8 Monate. Dabei wertet sie das Handeln des Beschwerdeführers als sehr professionell. Er habe gesamthaft eine erhebliche kriminelle Energie offenbart (vorinstanzliches Urteil S. 22).

Erheblich verschuldens erhöhend gewichtet die Vorinstanz sodann den Aufbau einer professionellen Drogenproduktionsstätte durch den Beschwerdeführer, in welcher er mittels Synthese mindestens 166,4 Gramm reines MDMA selber herstellt und den Stoff zu über 1000 Ecstasy-Pillen verarbeitet habe, wobei 31,3 Gramm reines MDMA unverarbeitet geblieben seien. Die Wirkstoffmenge sei als erheblich zu bezeichnen, wobei das Gefährdungspotential höher einzustufen sei, als jenes klassischer leichter Drogen. In Bezug auf MDMA habe sich der Beschwerdeführer zudem nicht nur als Verkäufer, sondern auch als originärer Hersteller betätigt und damit eine hierarchisch hohe Stellung am Anfang der Absatzkette eingenommen. Die Vermietung bzw. beabsichtigte Vermietung der Tablettenpresse zur Ecstasy-Produktion durch Dritte wirke ebenfalls strafferhöhend aus. Die Widerhandlungen im Zusammenhang mit der Produktion von MDMA beurteilt die Vorinstanz als nicht

mehr leicht, wobei sie eine weitere Erhöhung der Einsatzstrafe um 9 Monate für angemessen erachtet. Für die bandenmässige Begehung erhöht sie die Einsatzstrafe um weitere 6 Monate.

In subjektiver Hinsicht hält die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer direktvorsätzlich und aus rein finanziellen Motiven gehandelt habe. Insbesondere sei er selber nicht drogensüchtig gewesen. Insgesamt resultiere ein nicht mehr leichtes Verschulden und eine Freiheitsstrafe von 48 Monaten scheine angemessen (vorinstanzliches Urteil S. 23).

Die Täterkomponente würdigt sie schliesslich neutral, wobei sie insbesondere festhält, dass dem Beschwerdeführer kein Geständnis zugute gehalten werden könne und von einer durchschnittlichen Strafempfindlichkeit auszugehen sei (vorinstanzliches Urteil S. 24 f.).

5.3. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und der Gesamtstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips wiederholt dargelegt (BGE 144 IV 313 E. 1.1, 217 E. 2.2 und E. 3; 141 IV 61 E. 6.1; 136 IV 55 E. 5.4; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 144 IV 313 E. 1.2 mit Hinweisen).

5.4.

5.4.1. Der Beschwerdeführer beschränkt sich über weite Strecken darauf darzulegen, wie die einzelnen Strafzumessungsfaktoren seiner Meinung nach zu gewichten gewesen wären. Damit verkennt er, dass das Bundesgericht keine eigene Strafzumessung vorzunehmen hat. Die Strafzumessung obliegt den Sachgerichten und ist vom Bundesgericht nur auf Rechtsfehler zu überprüfen (Urteil 6B 1059/2019 vom 10. November 2020 E. 5.6 mit Hinweis). Solche zeigt der Beschwerdeführer nicht auf.

5.4.2. Es ist nicht zu beanstanden, dass sich die Vorinstanz (anders als die erste Instanz) nicht an der Tabelle "Fingerhuth" (Fingerhuth/Schlegel/Jucker, a.a.O., N. 44 zu Art. 47 StGB) orientiert. Das Gericht kann in Literatur und Richtlinien angegebene Strafmasse als blosse Orientierungshilfe heranziehen, diese sind für Strafgerichte jedoch in keiner Weise bindend (Urteile 6B 81/2021 vom 10. Mai 2021 E. 4.2; 6B 144/2018 vom 21. März 2019 E. 3.2; je mit Hinweisen). Die Vorinstanz ist somit nicht zum Beizug einer bestimmten Tabelle verpflichtet. Sie begründet ihre Orientierung an der Tabelle "Hansjakob" im Übrigen eingehend (vorinstanzliches Urteil S. 22), worauf der Beschwerdeführer jedoch nicht eingeht. Die Vorinstanz hat dabei eine eigene Strafzumessung vorgenommen. Dass sie das Handeln des Beschwerdeführers hierbei als professionell einstuft und ihm eine erhebliche kriminelle Energie attestiert, ist nicht zu beanstanden. Mit dem blossen Hinweis auf die angeblich mangelnde Nachvollziehbarkeit der vorinstanzlichen Erwägungen, substantiiert der Beschwerdeführer seine abweichende Ansicht im Übrigen auch nicht. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern sich die Vorinstanz widerspricht, wenn sie den Beschwerdeführer zwar in der Hierarchie unterhalb seines Mittäters einordnet, ihm aber im Hinblick auf die Herstellung von MDMA dennoch eine hohe - und damit nicht zwingend die höchste - Stellung am Anfang der Absatzkette attestiert (vorinstanzliches Urteil S. 21, 23).

5.4.3. Weiter ist die Annahme eines direkten Vorsatzes und einer finanziellen Motivation - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, der seine Kritik jedoch einzig mit einem unsubstanzierten, generellen Verweis auf seine angebliche Gutmütigkeit und Naivität untermauert - schlüssig und nachvollziehbar.

5.4.4. Nicht zu beanstanden ist sodann die neutrale Wertung der Täterkomponente. Aussergewöhnliche Umstände, aufgrund welcher die Strafempfindlichkeit des Beschwerdeführers als erhöht zu beurteilen und strafmildernd zu berücksichtigen wäre, sind entgegen seinen Vorbringen keine ersichtlich. Die Verbüssung einer Freiheitsstrafe ist für jede arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte verbunden (Urteil 6B 774/2020 vom 28. Juli 2021 E. 3.3.4 mit Hinweisen). Umstände, welche über das hinausgehen, was als unvermeidbare Konsequenz einer freiheitsentziehenden Sanktion gilt, wozu insbesondere der Verlust der Arbeitsstelle gehört, sind weder dargetan noch ersichtlich. Unbehelflich ist sodann der Verweis des Beschwerdeführers auf seine Vorstrafenlosigkeit. Diese ist grundsätzlich neutral zu werten. Besondere Umstände, welche eine ausnahmsweise Berücksichtigung rechtfertigen würden (vgl. BGE

136 IV 1 E. 2.6.4; Urteil 6B 1190/2018 vom 17. Mai 2019 E. 2.2.2), legt er nicht dar. Dass es nach Ansicht des Beschwerdeführers spezialpräventiven Überlegungen zuwiderlaufe, wenn seine günstigen Lebensentwicklungen (Aufbau einer selbständigen Tätigkeit im Gesundheitsbereich, stabile Partnerschaft) durch eine zu vollziehende Freiheitsstrafe zunichte gemacht würden, kann nicht dazu führen, dass von der Ausfällung einer schuldangemessenen Strafe abgesehen wird. Gleich verhält es sich mit dem Umstand, dass sich der Beschwerdeführer in der Haft wohl verhalten und im Zeitpunkt der Ausfertigung des zweitinstanzlichen Urteils stabilisiert habe.

5.4.5. Insgesamt setzt sich die Vorinstanz in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander. Dabei geht sie methodisch korrekt vor und würdigt sämtliche Strafzumessungsfaktoren schlüssig. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten leiten liesse oder wesentliche Aspekte nicht berücksichtigt, ist nicht ersichtlich. Die festgesetzte Freiheitsstrafe im Umfang von 48 Monaten hält sich im Rahmen des sachrichterlichen Ermessens, in welches das Bundesgericht nicht eingreift.

5.5. Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers betreffend den teilbedingten Strafvollzug ist nicht einzugehen. Dieser kommt bei einer Freiheitsstrafe von 48 Monaten nicht in Betracht (Art. 43 Abs. 1 StGB).

6.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung - die einer Beschwerde gegen eine unbedingte Freiheitsstrafe ohnehin von Gesetzes wegen zukommt (Art. 103 Abs. 2 lit. b BGG) - gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

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

Lausanne, 10. Februar 2022

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Der Gerichtsschreiber: Burkhardt