

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_726/2011

Urteil vom 15. März 2012
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Schöbi,
Gerichtsschreiberin Koch.

Verfahrensbeteiligte
X._____, vertreten durch Fürsprecherin Eva Saluz,
Beschwerdeführer,

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, 3011 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Strafzumessung; rechtliches Gehör,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 2. Strafkammer, vom 8. Juli 2011.

Sachverhalt:

A.

Die Anklagebehörde legt X._____ im Wesentlichen Handel mit Thaipillen im grossen Stil zur Last. Gestützt auf diese Anklage fällte das Kreisgericht X Thun am 30. Oktober 2009 ein erstes Urteil, welches das Obergericht des Kantons Bern am 29. Juni 2010 aufhob und die Sache zur Neuurteilung an die erste Instanz zurückwies.

Das Kreisgericht X Thun sprach X._____ am 16. Dezember 2010 wegen mehrfacher, teilweise qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, der Pornografie sowie Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz schuldig. Von weiteren Vorwürfen sprach es ihn frei bzw. gab dem Verfahren keine weitere Folge. Es verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 31 Monaten und 20 Tagen, als Zusatzstrafe zum Urteil des Ministero pubblico del cantone Ticino (Lugano) vom 21. Juli 2008, sowie zu einer Busse von Fr. 200.--. Für einen Teil der Freiheitsstrafe von 19 Monaten und 20 Tagen gewährte es ihm den bedingten Strafvollzug.

Das Obergericht des Kantons Bern bestätigte am 8. Juli 2011 im Appellationsverfahren die Schuldsprüche, soweit sie noch nicht in Rechtskraft erwachsen waren. Anders als die erste Instanz ging es von einer höheren Betäubungsmittelmenge aus und verurteilte X._____ zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten, wovon 14 Monate vollziehbar sind, sowie zu einer Busse von Fr. 200.--. Die Freiheitsstrafe fällte es als teilweise Zusatzstrafe zu den Urteilen des Gerichtskreises X Thun vom 24. April 2002, des Untersuchungsrichteramtes IV Berner Oberland vom 11. September 2002, des Untersuchungsrichteramtes Berner Jura-Seeland vom 7. November 2005 sowie des Ministero pubblico del cantone Ticino (Lugano) vom 21. Juli 2008 aus.

B.

X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das Urteil des Obergerichts sei wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben. Die Sache sei zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei der vollziehbare Teil der Freiheitsstrafe auf maximal 12 Monate festzusetzen. Die Gerichts- und Anwaltskosten für das Verfahren vor Ober- und Bundesgericht seien dem Kanton Bern aufzuerlegen und es sei ihm eine Parteientschädigung auszurichten. X._____ ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen:

1.

1.1 Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, aArt. 40 Abs. 1 des Gesetzes über das Strafverfahren des Kantons Bern vom 15. März 1995 (StrV/BE; übergangsrechtlich anwendbar gestützt auf Art. 453 Abs. 1 StPO; SR 312.0) und Art. 26 Abs. 2 der Kantonsverfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV/BE BSG 101.1) vor. Sie habe die Redezeit für die Parteivorträge in der mündlichen Verhandlung auf zwanzig Minuten beschränkt. Dies sei zwar gemäss aArt. 344 Abs. 1 Ziff. 1 StrV/BE zulässig. Die Einschränkung stehe jedoch in keinem vernünftigen Verhältnis zum konkreten Fall. Sie sei willkürlich und unangemessen. Die Akten seien mit über zehn Bundesordnern umfangreich. Im vorinstanzlichen Verfahren habe er den Kauf von 80'000 Thaipillen, einen gewichtigen Tatvorwurf, bestritten. Bei umstrittenen Sachverhalten sei die Beweiswürdigung zeitaufwendig, da verschiedene Aussagen miteinander verglichen werden müssen. Ausserdem drohe eine hohe Freiheitsstrafe von mehreren Jahren. Seine Rechtsvertreterin habe dreissig Minuten sprechen wollen. Aufgrund der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und der kantonalen Gerichtspraxis habe sie keine Plädoyerentwürfe einreichen dürfen, um die Kürzung des mündlichen Vortrags aufzuwiegen. Sie habe einen Drittel der Ausführungen weglassen müssen.

1.2 Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergibt sich insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisunterlagen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 136 I 265 E. 3.2 S. 272 mit Hinweisen). Die betroffene Person muss nur zu den wesentlichen Punkten Stellung nehmen können (BGE 132 II 485 E. 3.2 S. 494 mit Hinweis).

Der im kantonalen Recht verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 26 Abs. 2 KV/BE und aArt. 40 Abs. 1 StrV geht nicht über die in Bundesverfassung und EMRK garantierten Rechte hinaus, weshalb die Beschwerde bloss unter dem Gesichtspunkt der Verfassungs- und Konventionsverletzung geprüft wird.

Wird die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich der willkürlichen Anwendung von kantonalem Recht und Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) gerügt, gelten qualifizierte Anforderungen an die Begründung. Eine solche Rüge prüft das Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur, wenn sie in der Beschwerde vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. Das bedeutet, dass klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 136 I 65 E. 1.3.1 S. 68 mit Hinweisen).

1.3 Der Beschwerdeführer legt nicht dar, was er in den verlangten zehn Minuten zusätzlicher Redezeit hätte vorbringen wollen. Insoweit kann nicht nachgeprüft werden, ob die Ausführungen im Lichte des Anspruchs auf rechtliches Gehör geboten gewesen wären.

Immerhin konnte sich der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren während zwanzig Minuten zum angeklagten Sachverhalt äussern. Dabei beschränkte sich das zweitinstanzliche Verfahren auf die Betäubungsmitteldelikte und die Strafzumessung. Bereits in den beiden erstinstanzlichen Verfahren erhielt der Beschwerdeführer Gelegenheit, seine Auffassung einlässlich darzulegen, weshalb die Parteien im vorinstanzlichen Verfahren im Wesentlichen ihre früheren Standpunkte wiederholen konnten. Angesichts dieses Verfahrensablaufs drängte sich ungeachtet der gewichtigen Anklagepunkte kein längeres Plädoyer auf. Die Vorinstanz durfte die Redezeit in Anwendung des kantonalen Strafprozessrechts auf das notwendige Minimum beschränken. Auch der Umfang der Anklage und der Akten legt keinen anderen Schluss nahe. Angesichts des nicht allzu umfangreichen Beweismaterials von vier Dossiers, einem Ordner (vgl. Liste act. 1349) und der Anklage von rund fünf Seiten (act. 1063 bis act. 1067) musste es der Verteidigerin möglich sein, ihre Ausführungen auf die von der Vorinstanz gewährte Redezeit zu konzentrieren. Der Anspruch auf rechtliches Gehör bedeutet nicht, dass sich eine Partei in alle Einzelheiten verlieren darf. Sie muss bloss Gelegenheit erhalten, zu sämtlichen Anklagepunkten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Stellung zu nehmen. Dieses Recht wurde dem Beschwerdeführer gewährt. Die Rüge ist unbegründet, soweit darauf

einzutreten ist.

2.

2.1

2.1.1 Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzliche Strafzumessung. Er macht eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes geltend und verlangt eine Strafminderung. Die Hauptdelikte habe er in den Jahren 2001 bis 2005 begangen. Bisher liege kein rechtskräftiges Urteil vor.

2.1.2 Das in Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. c UNO-Pakt II geregelte Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Es gilt für das ganze Verfahren. Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien hierfür bilden etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhaltes, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten des Beschuldigten und dasjenige der Behörden sowie die Zumutbarkeit für den Beschuldigten (BGE 130 IV 54 E. 3.3.1 S. 54 f.; 130 I 269 E. 3.1 S. 273; je mit Hinweisen).

2.1.3 Die Untersuchungsbehörden leiteten die Ermittlungen im Juni 2005 ein. Ursächlich für die Verfahrensdauer sind nach Auffassung der Vorinstanz die lange Deliktsdauer von 2001 bis 2005 bzw. 2008/2009 und die aufwendigen Untersuchungshandlungen. Die Vorinstanz berücksichtigt die Komplexität des Verfahrens, in welchem mehrere Mitangeklagte zu beurteilen waren sowie die Stellung des Beschwerdeführers als einer der Hauptakteure im Thaipillenhandel. Er habe 2008/2009 erneut delinquent, was eine Zusatzüberweisung notwendig gemacht habe (Urteil S. 31). Gestützt auf diese Feststellungen (Art. 105 Abs. 1 BGG) durfte die Vorinstanz davon ausgehen, das Beschleunigungsgebot sei eingehalten.

2.2

2.2.1 Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Erhöhung des unbedingten Teils der Freiheitsstrafe von zwölf auf vierzehn Monate. Die von der Vorinstanz berücksichtigten Strafzumessungskriterien und deren Gewichtung, die Strafhöhe und den teilbedingten Strafvollzug stellt er (mit Ausnahme des Beschleunigungsgebots, vgl. vorstehende Erwägung) nicht in Frage. Er macht geltend, durch die Höhe des unbedingten Strafteils werde der Strafvollzug in Form von Electronic Monitoring verunmöglicht. Die Vorinstanz habe nicht begründet, weshalb sie den Normalvollzug als geboten erachte. Daraus könne abgeleitet werden, sie sei mit dem Electronic Monitoring "einverstanden". Für diese Vollzugsform sei gemäss den einschlägigen kantonalen Bestimmungen auf die brutto ausgefallte Strafe ohne Abzug von Untersuchungshaft massgebend, weshalb das Electronic Monitoring ausser Betracht falle.

2.2.2 Die Vorinstanz gewährt dem Beschwerdeführer den teilbedingten Strafvollzug, den er an sich nicht bestreitet. Sie attestiert dem Beschwerdeführer eine günstige Prognose, weil seine persönlichen Verhältnisse geordnet sind und er sich mit Ausnahme der Eigenkonsumhandlungen in den Jahren 2008/2009 nichts mehr hat zu Schulden kommen lassen. Aufgrund des eher schweren Verschuldens und der Vorstrafen erhöht sie den vollziehbaren Strafteil über das gesetzliche Minimum hinaus auf 14 Monate. Von einer weiteren Erhöhung sieht sie aufgrund der eher langen Verfahrensdauer ab (Urteil S. 32).

2.2.3 Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es den verschiedenen Strafzumessungsfaktoren Rechnung trägt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung 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 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweis).

Zu den Bemessungsgrundsätzen des unbedingten Strafteils kann auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen werden (BGE 134 IV 1 E. 5.6 S. 15).

2.2.4 Von der gesamthaft ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 36 Monaten sind nach den gesetzlichen Bestimmungen (Art. 43 Abs. 1 und Abs. 2 StGB) mindestens sechs und maximal 18 Monate zu vollziehen. Bei der Festsetzung des unbedingten Strafteils ist dem Verschulden des Beschwerdeführers Rechnung zu tragen. Dieser verkaufte über mehrere Jahre hinweg gewinnorientiert und aus egoistischen Gründen Drogen. Die reine Menge umgesetzten Methamphetamins beträgt rund 2.4 Kilogramm. Der Beschwerdeführer war als Grossabnehmer eines Thaipillen-Importeurs gut organisiert. Daneben weist er eine einschlägige Vorstrafe aus dem Jahr 1998 auf (vgl. Strafregisterauszug act. 1368). Die Vorinstanz wertet das Verschulden des Beschwerdeführers als eher schwer. Zu seinen Gunsten berücksichtigt sie einzig den Zeitablauf seit den Taten (Urteil S. 29 bis S. 33). Angesichts dieser Umstände war die Vorinstanz nicht gehalten, bloss das Minimum von 12 Monaten für vollziehbar zu erklären. Sie durfte den unbedingten Strafteil in Ausübung des ihr zustehenden Ermessens auf 14 Monate festsetzen. Die Vollzugsform des Electronic Monitoring fällt bei dieser schuldangemessenen Strafe ausser Betracht. Dazu musste sich die Vorinstanz auch nicht

äussern (und hat sie sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hierzu auch nicht ausgesprochen), zumal sie die Auswirkungen der Strafverbüssung auf das Leben des Beschwerdeführers hinreichend berücksichtigt (Urteil S. 30). Die Rügen erweisen sich als unbegründet.

2.3 Die übrige Strafzumessung ist nicht zu überprüfen, weil der Beschwerdeführer keine weiteren Rügen erhebt (Art. 42 Abs. 2 BGG).

3.
Die Beschwerde ist abzuweisen. Damit bleibt es bei der von der Vorinstanz festgelegten Kostenverteilung. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist ebenfalls abzuweisen, weil die Begehren des Beschwerdeführers aussichtslos waren (Art. 64 Abs. 1 BGG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seine angespannte finanzielle Lage ist bei der Bemessung der Gerichtskosten gebührend zu berücksichtigen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtskosten von Fr. 1'600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 2. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. März 2012

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Koch