

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 731/2017

Urteil vom 16. November 2017

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiberin Unsel.

Verfahrensbeteiligte
X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Krumm,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Luzern, Postfach 3439, 6002 Luzern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Strafzumessung (BetmG-Widerhandlung); Verletzung des Beschleunigungsgebots, rechtliches Gehör,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Luzern, 2. Abteilung, vom 12. Januar 2017 (4M 16 38).

Sachverhalt:

A.
Das Kriminalgericht des Kantons Luzern sprach X. _____ am 4. März 2016 der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 BetmG, begangen als schwerer Fall nach Art. 19 Abs. 2 lit. a, b und c BetmG in der Zeit von Januar bis Juli 2013, und der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig. Vom Vorwurf der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 BetmG, begangen als schwerer Fall nach Art. 19 Abs. 2 lit. a, b und c BetmG in der Zeit vor dem 1. Januar 2013, sprach es ihn frei. In Bezug auf Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz nach Art. 19a Ziff. 1 BetmG, die vor dem 4. März 2013 stattgefunden haben, stellte es das Verfahren infolge Verjährung ein. Es verurteilte X. _____ zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und vier Monaten und zu einer Busse von Fr. 200.--.
Gegen dieses Urteil erhoben X. _____ Berufung und die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung. Das Kantonsgericht Luzern bestätigte am 12. Januar 2017 das erstinstanzliche Urteil, soweit angefochten, im Schuld- und Strafpunkt.

B.
X. _____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das Urteil vom 12. Januar 2017 sei aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei er mit einer Freiheitsstrafe von drei Jahren zu bestrafen. Subeventualiter sei eine mündliche Parteiverhandlung im Sinne von Art. 57 BGG anzuordnen.

Erwägungen:

1.
Der Beschwerdeführer verlangt in prozessualer Hinsicht, es sei eine mündliche Parteiverhandlung nach Art. 57 BGG durchzuführen. Er wolle einen persönlichen Eindruck auf die urteilenden Bundesrichter hinterlassen und seine Geschichte persönlich vortragen.
Das Verfahren vor Bundesgericht ist grundsätzlich schriftlich. Eine öffentliche Parteiverhandlung nach

Art. 57 BGG findet nur unter ausserordentlichen prozessualen Umständen statt. Die Parteien haben grundsätzlich keinen Anspruch darauf (Urteil 6B 147/2017 vom 18. Mai 2017 E. 1.2 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer konnte seinen Standpunkt in seiner Rechtsschrift darlegen. Inwiefern im zu beurteilenden Fall besondere Umstände vorliegen sollen, welche die Durchführung einer Verhandlung gebieten würden, legt er nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Der Verfahrensantrag ist daher abzuweisen.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Beweiswürdigung und eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Vorinstanz habe seinen Antrag auf Einvernahme von Z._____ zu Unrecht in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen. Z._____ habe implizit ausgesagt, es habe mehrere Drogenlieferanten gegeben. Die Vorinstanz habe nicht ohne Weiteres ausschliessen können, dass dieser sein selektives Schweigen brechen könnte.

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244; 143 I 310 E. 2.2 S. 313; je mit Hinweis). Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem 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 erscheint, genügt nicht (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244 mit Hinweisen). Die Rüge der Willkür muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid, wie sie z.B. im Berufungsverfahren vor einer Instanz mit voller Kognition vorgebracht werden kann, tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375, 317 E. 5.4 S. 324; je mit Hinweisen).

2.3. Der Beschwerdeführer wurde am 9. Juli 2013 festgenommen, nachdem er Z._____ in dessen Wohnung 1 kg Kokaingemisch übergeben hatte. Beim Beschwerdeführer wurden Fr. 51'956.60 und EUR 3'365.-- in bar gefunden. Der Beschwerdeführer gestand das am 9. Juli 2013 abgewickelte Drogengeschäft ein. Er bestritt jedoch, weitere Drogenlieferungen an Z._____ getätigt zu haben. Z._____ war demgegenüber auch bezüglich früherer Drogenlieferungen betreffend die Zeit seit 2009 bzw. bezüglich seines Drogenhandels seit 2006 geständig. Er gab an, im Jahr 2013 4,5 kg Kokain erworben zu haben. Er weigerte sich indes, konkrete Angaben zu seinem bzw. seinen Drogenlieferanten zu machen (vgl. angefochtenes Urteil E. 3.1 S. 6; E. 3.2.1.6 S. 11). Die Vorinstanz begründet ausführlich, weshalb sie zur Überzeugung gelangt, der Beschwerdeführer sei zumindest im Jahre 2013 der einzige Drogenlieferant von Z._____ gewesen. Sie stellt hierfür auf die im Personenwagen von Z._____ - gestützt auf eine vom Zwangsmassnahmengericht bewilligte Audioüberwachung - aufgenommenen Gespräche sowie die Aussagen von Z._____ im Untersuchungsverfahren und vor dem Kriminalgericht ab. Sie folgert daraus, Z._____ habe am Anfang mehrere Lieferanten gehabt, später jedoch nur einen. Für den Nachweis der einzelnen Lieferungen im Jahre 2013 zieht sie zudem die Ergebnisse der Observation von Z._____ in der Zeit von Januar 2013 bis zu dessen Verhaftung am 9. Juli 2013 heran und die sich daraus ergebenden Kontakte des Beschwerdeführers mit Z._____ an dessen Wohnort. Der Beschwerdeführer setzt sich damit nicht ansatzweise auseinander und legt nicht dar, weshalb die vorinstanzlichen Erwägungen geradezu willkürlich sein könnten. Aus den von ihm zitierten Aussagen von Z._____ (vgl. Beschwerde Ziff. 12 und 13 S. 6) kann entgegen den Vorbringen in der Beschwerde weder explizit noch implizit abgeleitet werden, Z._____ habe im Jahre 2013 mehrere Drogenlieferanten gehabt. Die Vorinstanz legt vielmehr schlüssig dar, weshalb aus den Aussagen von Z._____ wie auch aus den aufgenommenen Gesprächen der gegenteilige Schluss gezogen werden muss. Die Einwände des Beschwerdeführers gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung erschöpfen sich in einer unzulässigen appellatorischen Kritik. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

2.4. Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Die Strafverfolgungsbehörden können in ständiger Rechtsprechung ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten, wenn sie in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen können, ihre Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3 S. 64; 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f. mit

Hinweisen). Da sich Z. _____ konsequent weigerte, die Namen seiner Drogenlieferanten bekannt zu geben, dies zuletzt auch an der ihn betreffenden Hauptverhandlung vom 9. November 2016 vor dem Kriminalgericht Luzern (vgl. angefochtenes Urteil E. 6), sowie angesichts der weiteren Beweise, durfte die Vorinstanz ohne Willkür in antizipierter Beweiswürdigung auf dessen Einvernahme verzichten. Ihr Entscheid ist nicht zu beanstanden. Eine "Aussage gegen Aussage"-Situation im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO lag nicht vor (vgl. dazu BGE 140 IV 196 E. 4.4.2). Eine Verletzung seines Anspruchs auf Konfrontation mit Belastungszeugen (Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK; BGE 131 I 476 E. 2.2; 129 I 151 E. 3.1 mit Hinweisen) macht der Beschwerdeführer ebenfalls nicht geltend. Ebenso wenig legt er dar, woraus er ableitet, dass Z. _____ ihn bei einer erneuten Befragung - anders als anlässlich der früheren Einvernahmen - entlasten könnte. Schliesslich begründet er auch nicht, weshalb mit allfälligen neuen Aussagen von Z. _____ dessen früheren belastenden Aussagen und insbesondere die belastenden Gespräche der Audioüberwachung und die Erkenntnisse aus der Observation zwingend widerlegt würden. Die Rügen des Beschwerdeführers sind unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzliche Strafzumessung. Er rügt eine Verletzung des Beschleunigungsgebots (Art. 5 Abs. 1 und 2 StPO; Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Von der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bis zur Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht habe es fast zwei Jahre gedauert. Insgesamt betrage die Verfahrensdauer seit seiner Verhaftung beinahe vier Jahre. Die Vorinstanz habe zudem gegen Art. 84 Abs. 4 StPO verstossen, da sie ihm das begründete Urteil erst am 23. Mai 2017, d.h. über vier Monate nach der Berufungsverhandlung zugestellt habe. Da er aufgrund des überlangen Strafverfahrens psychisch gelitten habe, sei die Verletzung des Beschleunigungsgebots bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Die Vorinstanz habe weiter unberücksichtigt gelassen, dass er sich in einer finanzielle Notlage befunden habe. Sie begründe zudem nicht, gestützt worauf sie in der Strafzumessung von einem Umsatz von Fr. 300'000.-- und von einem Gewinn von Fr. 63'000.-- ausgehe. Damit verstosse sie auch gegen die Begründungspflicht im Sinne von Art. 50 StGB.

3.2. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 134 IV 17 E. 2.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn das Sachgericht den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn es 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 mit Hinweis).

3.3. Entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers datiert das erstinstanzliche Urteil nicht vom 4. März 2015, sondern vom 4. März 2016. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots im vorinstanzlichen Verfahren ist nicht ersichtlich. Die Berufungserklärung des Beschwerdeführers bzw. die Anschlussberufungserklärung der Staatsanwaltschaft erfolgte erst am 30. Mai 2016 bzw. am 8. Juni 2016. Nach der Hauptverhandlung vom 21. Oktober 2016 musste die Vorinstanz mit ihrem Urteil zudem noch bis zum vom Beschwerdeführer beantragten Beizug der Akten des Kriminalgerichts des Verfahrens gegen Z. _____ zuwarten (vgl. angefochtenes Urteil S. 4). Auch die Gesamtverfahrensdauer von insgesamt fast vier Jahren bis zum zweitinstanzlichen Urteil lässt nicht zwingend auf einen Verstoss gegen das Beschleunigungsgebot schliessen. Aus dem erstinstanzlichen Urteil geht zudem hervor, dass die etwas erhöhte Verfahrensdauer des Gerichtsverfahrens vor dem Kriminalgericht bereits leicht strafmindernd berücksichtigt wurde (erstinstanzliches Urteil E. 5.1.4 S. 52). Bei Art. 84 Abs. 4 StPO handelt es sich lediglich um eine das Beschleunigungsgebot konkretisierende Ordnungsvorschrift. Mit der Missachtung dieser Bestimmung geht nicht zwingend auch eine Verletzung des Beschleunigungsgebots einher (Urteile 6B 1389/2016 vom 16. Oktober 2017 E. 3.4; 6B 870/2016 vom 21. August 2017 E. 4.1 mit Hinweisen). Die Zeit von 130 Tagen von der Urteilsfällung bis zum Versand des schriftlich begründeten Urteils war zwar zu lange. Selbst wenn darin eine Verletzung des Beschleunigungsgebots erblickt werden müsste, würde diese vorliegend im Lichte der gesamten Umstände nicht derart schwer wiegen, als dass dies eine weitere Strafreduktion rechtfertigen würde (vgl. Urteile 6B 176/2017 vom 24. April 2017 E. 2.2; 6B 25/2016 vom 28. Juni 2016 E. 5.1.1).

3.4. Die Vorinstanz setzt sich in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgeblichen

Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich. Nicht zu beanstanden ist insbesondere, dass sie die geltend gemachte finanzielle Notlage des Beschwerdeführers bei der Strafzumessung unberücksichtigt lässt. Dass sich dieser ausschliesslich aufgrund einer finanziellen Notlage im Kokainhandel betätigte, durfte die Vorinstanz bereits aufgrund der von ihm erzielten sehr hohen Gewinne ausschliessen, welche die notwendigen Ausgaben für den allgemeinen Lebensbedarf bei weitem übersteigen.

Die Vorinstanz geht von einer gehandelten Menge von 4,5 kg Kokain aus. Sie erwägt, der Beschwerdeführer habe die Weiterverbreitung der Droge an viele Abnehmer ermöglicht, zumal ein hoher Reinheitsgehalt des veräusserten Kokains anzunehmen sei, so dass dieses von den Abnehmern noch habe gestreckt werden können (angefochtenes Urteil S. 17). Sie stellt mit dem Kriminalgericht auf einen Gewinn von ca. Fr. 63'000.-- bei einem Umsatz von über Fr. 300'000.-- ab (angefochtenes Urteil S. 17; erstinstanzliches Urteil S. 45 f.). Gemäss dem erstinstanzlichen Urteil verlangte der Beschwerdeführer von Z. _____ Fr. 68'000.-- pro Kilogramm Kokain, während er seinen Lieferanten in Holland dafür EUR 45'000.-- bezahlte, was bei einem Wechselkurs von 1:1,2 einen erwirtschafteten Gewinn von Fr. 14'000.-- pro Kilogramm Kokain ergebe (erstinstanzliches Urteil S. 45 f.). Für den Beschwerdeführer war daher ohne Weiteres nachvollziehbar, wie sich der von der Vorinstanz erwähnte Gewinn von Fr. 63'000.-- berechnete. Der angefochtene Entscheid ist ausreichend begründet, auch wenn die Vorinstanz für die Berechnung von Umsatz und Gewinn nicht explizit auf das erstinstanzliche Urteil verweist. Die vorinstanzliche Strafzumessung verstösst nicht gegen

Bundesrecht.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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 Kantonsgericht Luzern, 2. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. November 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Unseld