

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_460/2013

Urteil vom 17. Dezember 2013

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Oberholzer,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
X._____, vertreten durch Rechtsanwalt Roger Lerf,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand
Widerhandlung gegen das BetmG; Mittäterschaft, Strafzumessung, Widerruf,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer,
vom 21. September 2012.

Sachverhalt:

A.

Das Regionalgericht Bern-Mittelland verurteilte am 27. Mai 2011 X._____ wegen (gemeinsam mit Y._____ begangenen) mengenmässig qualifizierten, banden- und gewerbsmässigen Betäubungsmittelhandels im Sinne von aArt. 19 Ziff. 1 und 2 lit. a - c BetmG zu 7 Jahren Freiheitsstrafe (teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Untersuchungsrichteramts Freiburg vom 27. Februar 2009 sowie unter Anrechnung von 61 Tagen Untersuchungshaft). Im Einzelnen umfasste der Schuldspruch:

1. Kauf, Einfuhr und Befördern von ca. 320'000 Thaipillen,
2. Besitz/Lagern/Aufbewahren/Verarbeiten von ca. 314'000 Thaipillen,
3. Verkauf von ca. 139'000 Thaipillen,
4. Besitz und Anstaltentreffen zu Verkauf von ca. 175'000 Thaipillen.

Ausserdem widerrief das Regionalgericht den mit Urteil des Untersuchungsrichteramts Freiburg vom 27. Februar 2009 wegen Widerhandlungen gegen das BetmG für eine Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 100.-- gewährten bedingten Vollzug und erklärte die Geldstrafe für vollziehbar.

B.

Das Obergericht des Kantons Bern vereinigte in seinem Urteil vom 21. September 2012 mehrere Strafverfahren gegen fünf Beteiligte (Anfechtungen von drei Haupt- und zwei Widerrufsurteilen).

Es bestätigte den X._____ betreffenden Schuldspruch des Regionalgerichts und setzte eine Freiheitsstrafe von 6 Jahren fest. Es bestätigte ebenfalls den Widerrufsentscheid.

Mit gleichem Urteil bestrafte es Y._____ wegen qualifizierten Betäubungsmittelhandels mit 11

Jahren Freiheitsstrafe.

C.

X. _____ erhebt Beschwerde in Strafsachen mit den Anträgen, das obergerichtliche Urteil im ihn betreffenden Umfang aufzuheben, ihn für die im Schuldspruch genannte Menge Thaipillen wegen Gehilfenschaft zur Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig zu sprechen, ihn zu einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 24 Monaten zu verurteilen und den bedingten Strafvollzug mit einer Probezeit von 3 Jahren zu gewähren. Eventuell sei das obergerichtliche Urteil im Schuld- sowie Kostenpunkt zu bestätigen und die Sanktion insoweit aufzuheben, als er mit einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 4 Jahren zu bestrafen sei. Es seien der Widerrufsentscheid aufzuheben und die Probezeit für das Urteil des Untersuchungsrichteramts Freiburg um 1 Jahr zu verlängern.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer stützt sich teilweise auf einen vom Urteil abweichenden Sachverhalt, ohne die Beweiswürdigung anzufechten. Massgebend ist der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt (Art. 105 Abs. 1 BGG).

2.

Der Beschwerdeführer beantragt eine Schuldigsprechung wegen Gehilfenschaft zu mehrfach mengenmässig qualifiziertem Betäubungsmittelhandel. Den Schuldspruch wegen Banden- und Gewerbsmässigkeit thematisiert er nicht. Er wendet sich gegen die Annahme einer mittäterschaftlichen Tatbegehung.

2.1. Der Beschwerdeführer bestreitet eine "eigene Tatherrschaft". Bereits für die Idee und die Planung des Schmuggels von Thaipillen in die Schweiz sei Y. _____ alleine verantwortlich gewesen. Dieser habe ihm das Ganze als Importgeschäft von Vasen aus Asien "verkauft". Erst mit der Zeit (bei der Lieferung der ersten Ladung) sei er von Y. _____ aufgeklärt worden. Aus Angst vor ihm und seiner Vietnamesen-Gang habe er die neue Situation hingenommen. Er habe die Thaipillen gelagert und einen Teil davon verkauft, alles im Auftrag von Y. _____ (Beschwerde S. 5, 8). Er habe bei der Gründung der Z. _____ GmbH keine Ahnung gehabt, dass Y. _____ damit einen Drogenhandel geplant hatte (Beschwerde S. 9). Er sei "- anfangs völlig unbewusst -" in die Sache hineingeschlittert (Beschwerde S. 10).

2.2. Hilfe ist, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet (Art. 25 StGB). Der Hilfe fördert eine Tat, wenn er sie durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt (BGE 129 IV 124 E. 3.2). Dies kann bei einer Pannenhilfe (BGE 113 IV 90 E. 2b) oder der blossen Zurverfügungstellung einer Garage anzunehmen sein (Urteile 6P.110/2004 und 6S.326/2004 vom 21. Dezember 2004 E. II/3), nicht aber beim "Zurverfügungstellen" einer Firma, indem deren Mittel und Dienstleistungen für den Drogenhandel benutzt werden (Urteil 6B_608/2011 vom 26. April 2012 E. 2.2). Im Rahmen des BetmG ist Gehilfenschaft nur zurückhaltend anzunehmen. Art. 19 Abs. 1 BetmG umschreibt nahezu alle Unterstützungshandlungen als selbstständige Handlungen. Es sind eigene Straftatbestände, so dass Täter ist und der vollen Strafandrohung untersteht, wer einen dieser gesetzlichen Tatbestände objektiv und subjektiv erfüllt (BGE 133 IV 187 E. 3.2; 119 IV 266 E. 3a).

2.3. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, sind die vom Beschwerdeführer ausgeführten und teilweise auch eingestandenen Tätigkeiten (Besitz, Lagerung, Verarbeitung, Beförderung) explizit von Art. 19 Abs. 1 BetmG erfasst und bieten keinen Raum für die Annahme einer blossen Gehilfenschaft (Urteil S. 73). Der Beschwerdeführer und Y. _____ schlossen sich zusammen, um den Thaihandel aufzuziehen. Aufgrund der Drogenmenge ist die Zusammenarbeit als intensiv und organisiert zu bezeichnen, was sich auch in der Art und Weise ihres Handelns zeigte, wie dem Mieten eines Lagerraums, dem ausgeklügelten Schmuggel in die Schweiz und der Gründung der Z. _____ GmbH (Urteil S. 73 f.).

2.4. Nichts zu ändern an einer Mittäterschaft vermag die Argumentation des Beschwerdeführers, er sei weder bei der Entschliessung noch der Planung massgeblich beteiligt gewesen (Beschwerde S. 10). 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 (SCHÖNKE/SCHRÖDER/HEINE, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., München 2010, § 25 NN. 70 und 71). 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).

2.5. Es ist ohne Weiteres Mittäterschaft anzunehmen. Die mengenmässige Qualifikation bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Banden- und Gewerbsmässigkeit sind offenkundig gegeben (Urteil S. 66 ff., 73). Die Vorinstanz bestätigt den erstinstanzlichen Schuldspruch zu Recht (in Anwendung des auf den 1. Juli 2011 revidierten BetmG, das sich hinsichtlich des Anstaltentreffens gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g i.V.m. Abs. 3 lit. a BetmG als milder erweist; Urteil S. 65 f. mit Hinweis auf BGE 138 IV 100 E. 3).

3.

Der Beschwerdeführer rügt die Strafzumessung.

3.1. Eine Strafmilderung wegen Gehilfenschaft kommt nach dem Ergebnis von E. 2.5 nicht in Betracht.

3.2. Wie der Beschwerdeführer geltend macht, ist die Drogenmenge nur ein Gesichtspunkt der Strafzumessung neben anderen (BGE 118 IV 342 E. 2c). Ihr kommt keine "vorrangige" Bedeutung insoweit zu, als die anderen Strafzumessungskriterien gemäss Art. 47 StGB ebenso zu berücksichtigen sind. Das Ausmass der mengenmässig bewirkten Gesundheitsgefährdung ist indessen entsprechend zu gewichten.

Der Beschwerdeführer anerkennt bei einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von 21% eine reine Menge Methamphetamin-Hydrochlorid von über 5 Kg (Beschwerde S. 11). Die Vorinstanz geht von 6'048 g aus (Urteil S. 89) und gewichtet die Menge strafferhöhend (unter Hinweis auf Urteil 6B_294/2010 vom 15. Juli 2010 E. 3.3.2).

3.3. Der Beschwerdeführer bringt vor, das objektive Tatverschulden wiege angesichts der Menge schwer, subjektiv sei aber von einer geringen kriminellen Energie auszugehen. Er sei hineingezogen worden und habe nicht mehr aussteigen können (Beschwerde S. 12).

Bei der objektiven Tatschwere fällt auch die Verwendung der Z. _____ GmbH ins Gewicht. Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, beim Pläneschmieden bis zur ersten Drogenlieferung keine Ahnung gehabt zu haben, dass die GmbH dem Drogenhandel dienen sollte, hält aber auch (und zutreffend) fest, dass er "von da an" (ab der ersten Lieferung) "involviert" und "als Direktor und Aushängeschild der Z. _____ GmbH perfekt" war. Y. _____ konnte sich im Hintergrund halten (Beschwerde S. 9, 10). Der Beschwerdeführer nahm damit unbestreitbar eine wesentliche Rolle ein.

Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 105 Abs. 1 BGG) handelte er direkt vorsätzlich, waren seine Beweggründe rein pekuniärer Natur, war er nicht süchtig und wäre es ihm ohne Weiteres möglich gewesen, die Tat zu vermeiden. Er strebte einen besseren Lebensstandard an. Die Vorinstanz wertet die subjektiven Tatkomponenten leicht strafferhöhend (Urteil S. 90). Die Täterkomponenten gewichtet sie spürbar strafmindernd, wobei sie ihm trotz Herunterspielens seiner eigenen Rolle einen "Geständnisrabatt" gewährt und von einer leicht erhöhten Strafempfindlichkeit ausgeht (Urteil S. 91 und 92). Insgesamt erachtet sie bei einem mittelschweren Verschulden ein Strafmass von sechs Jahren als angemessen. Das ist nicht zu beanstanden.

4.

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, es sei von einer besonders günstigen Prognose auszugehen und auf den Widerruf zu verzichten (Beschwerde S. 17).

4.1. Für die Vorinstanz ist beim Widerruf des mit Urteil des Untersuchungsrichteramts Freiburg vom 27. Februar 2009 gewährten bedingten Strafvollzugs entscheidend, dass der Beschwerdeführer bereits nach etwas mehr als einem halben Jahr massiv, einschlägig und über längere Zeit delinquierte. Angesichts der erneuten Delinquenz und der Uneinsichtigkeit könne keine günstige Prognose gestellt werden (Urteil S. 65). Das Regionalgericht führte dazu aus, der Beschwerdeführer habe die Chance der bedingten Geldstrafe klar verpasst. Er habe überhaupt nichts daraus gelernt

(regionalgerichtliches Urteil S. 55, kantonale Akten, act. 3009).

4.2. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB kann von einem Widerruf abgesehen werden, wenn nicht zu erwarten ist, dass der Täter neue Strafen begeht. Verlangt ist das Fehlen einer ungünstigen Prognose (BGE 134 IV 140 E. 4.3). Bei der Prognose sind die erneute und hier massive einschlägige Straffälligkeit in einer ersten Phase der Probezeit und die damit verbundene Einsichtslosigkeit klarerweise negativ zu bewerten (vgl. BGE 134 IV 140 E. 5.2).

4.3. Die Vorinstanz hält an anderer Stelle fest, dass der Beschwerdeführer relativ rasch Zugeständnisse machte und letztlich auch geständig war. Sie anerkennt seine Bemühungen, wieder Fuss zu fassen, erkennt aber ein Bestreben, die jetzige Situation eher beschönigend darzustellen (Urteil S. 91 f.). Seine in der Beschwerde zitierten Aussagen erscheinen zwiespältig. So erwähnte er insgesamt neun Lieferungen, die er alle im Auftrag von Y._____ gemacht hatte. Er habe die Pillen nur gelagert und verteilt. Er hatte das Gefühl, "dass das nichts wahnsinnig Schlimmes sei", hielt aber auch fest, dass er Y._____ bei der zweiten Lieferung erklärte, dass es eine gefährliche Sache sei. Immer wieder führte er aus, dass ihm Y._____ sagte, was er zu tun habe (Beschwerde S. 8; vgl. auch oben E. 2.1).

Insgesamt entsteht nicht der Eindruck einer gefestigten Haltung des Beschwerdeführers. Nach dem Regionalgericht, worauf die Vorinstanz verweist, hatte er überhaupt nichts aus dem ersten einschlägigen Verfahren gelernt. Er nimmt seine Verantwortung auch im neuen Strafverfahren nicht wirklich wahr. Auch wenn ein Widerruf unter Berücksichtigung der neuen Strafe nicht geradezu zwingend erscheint (vgl. BGE 134 IV 140 E. 4.5), kommt er ohne Weiteres in Betracht. Die etwas knapp begründete Entscheidung hält sich im Rahmen des vorinstanzlichen Ermessens.

5.

Im Übrigen ist auf die Beschwerde (oben Bst. C) bei diesem Verfahrensausgang nicht mehr einzutreten.

6.

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

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

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

Lausanne, 17. Dezember 2013

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Der Gerichtsschreiber: Briw