

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_558/2011

Urteil vom 21. November 2011
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Denys,
Gerichtsschreiberin Horber.

Verfahrensbeteiligte
X._____, vertreten durch Fürsprecher André Vogelsang,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand
Strafzumessung (mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz); Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer,
vom 28. Februar 2011.

Sachverhalt:

A.

Das Kreisgericht II Biel-Nidau sprach X._____ mit Urteil vom 18. Juni 2010 der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig, begangen am 11. Februar 2009 durch das Verarbeiten von ca. 500 Gramm Kokaingemisch (Reinheitsgrad zwischen 28% und 33%) sowie durch den Besitz von 98 Gramm Kokaingemisch (Reinheitsgrad 28%) zwecks Verkaufs. Vom Vorwurf der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich begangen in der Zeit von ca. August bis Dezember 2008 durch Verkauf, evtl. Transport und Übergabe einer unbekannten, qualifizierten Menge Kokaingemisch an unbekannte Abnehmer, sprach es ihn frei. Es verurteilte ihn, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 493 Tagen, zu einer teilbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von zweieinviertel Jahren. Den zu vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe legte es auf zwölf Monate fest.

B.

Auf Appellation von X._____ hin bestätigte das Obergericht des Kantons Bern am 28. Februar 2011 das Urteil des Kreisgerichts.

C.

X._____ führt Beschwerde in Strafsachen mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei - bezüglich seiner Person - aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde richtet sich ausschliesslich gegen die vorinstanzliche Strafzumessung. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung von Art. 47 StGB sowie des Willkürverbots nach Art. 9 BV.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe insofern den Sachverhalt willkürlich festgestellt, als sie davon ausgehe, er habe nur zugegeben, was ihm nachgewiesen werden konnte

beziehungsweise er habe lediglich angesichts der erdrückenden Beweislage gestanden. Sie verkenne, dass er zwei Wochen nach seiner Anhaltung anlässlich der polizeilichen Befragung vom 26. Februar 2009 ein vollumfängliches Geständnis abgelegt habe. Zu diesem Zeitpunkt hätten noch keine Beweise für seine Schuld vorgelegen, weshalb er massgeblich zu seiner Verurteilung beigetragen habe. Sein Geständnis sei daher strafmindernd zu berücksichtigen (Beschwerde, S. 7 N. 12 ff.).

2.2 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie willkürlich (Art. 9 BV) 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; BGE 134 IV 36 E. 1.4.1). Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 137 I 1 E. 2.4 mit Hinweisen).

2.3 Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Geständnis des Beschwerdeführers nicht strafmindernd berücksichtigt (vorinstanzliches Urteil, E. IV.B.3.3 S. 22). Geständnisse können grundsätzlich strafmindernd berücksichtigt werden, namentlich wenn sie Ausdruck von Einsicht und Reue des Täters sind (BGE 121 IV 202 E. 2d; 118 IV 342 E. 2d). Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich demgegenüber aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist (Urteil 6B_473/2011 vom 13. Oktober 2011 E. 5.4 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer wurde am 11. Februar 2009 in einer Wohnung festgenommen, in der insgesamt 3'665.3 Gramm Kokaingemisch sichergestellt wurden (vorinstanzliche Akten, act. 2372 und 2375). Auf fünf Kugeln zu je 100 Gramm Kokaingemisch konnten Spuren seiner DNA festgestellt (vorinstanzliche Akten, act. 932 f. und 2380) und im entnommenen Fingernagelschmutz Rückstände von Betäubungsmitteln nachgewiesen werden (vorinstanzliche Akten, act. 983 f.). Die Ergebnisse der Spurenauswertung lagen zwar erst im März bzw. April 2009 vor, mithin nach dem Geständnis vom 26. Februar 2009 bei der Polizei (vorinstanzliche Akten, act. 497 f.). Indessen musste dem Beschwerdeführer bewusst sein, dass er Spuren auf dem Betäubungsmittel hinterlassen hatte und diese nachgewiesen werden würden. Die Rückstände von Kokain in seinem Fingernagelschmutz versuchte er zunächst damit zu erklären, dass sich auf dem Esstisch, welchen er sauber gewischt habe, Spuren von Kokain befunden hätten (vorinstanzliche Akten, act. 481). Noch vor seinem Geständnis wurde ihm zudem durch die Untersuchungsrichterin mitgeteilt, dass ihn die weiteren Personen, die ebenfalls in der Wohnung festgenommen worden sind, belasten würden (vorinstanzliche Akten, act. 489). Das Geständnis erfolgte erst, nachdem er sich mit seinem Anwalt besprochen hatte (vorinstanzliche Akten, act. 497 f.). Zuvor hatte er die Taten stets bestritten (vorinstanzliche Akten, act. 484 und act. 489). Angesichts der Beweislage zum Zeitpunkt des Geständnisses ist es nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz folgert, das Geständnis sei nicht Ausdruck von Einsicht und Reue, sondern sei lediglich aufgrund der erdrückenden Beweislage erfolgt. Die Rüge der Verletzung des Willkürverbots ist unbegründet. Die Vorinstanz durfte in der Folge ohne ihr weites Ermessen zu überschreiten (dazu BGE 136 IV 55 E. 5.6) davon ausgehen, es fehle an der für eine Strafreduktion erforderlichen Qualität des Geständnisses.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz stütze sich in ihrer Strafzumessung ausschliesslich auf die reine Drogenmenge und gehe schematisch nach dem Berechnungsmodell gemäss Hansjakob vor. Die anderen Strafzumessungsfaktoren lasse sie ausser Acht. Insbesondere berücksichtige sie nicht, dass seine Handlungen des Verarbeitens derart untergeordnet gewesen seien, dass sie verschuldensmässig geringfügiger hätten beurteilt werden müssen als Verkaufshandlungen. Insgesamt hätte die richtige Anwendung von Art. 47 StGB zu einer wesentlich tieferen und angemesseren Strafe geführt (Beschwerde, S. 4 N. 5 ff.).

3.2 Die Vorinstanz verweist hinsichtlich der Tat- und Täterkomponenten auf die erstinstanzlichen Erwägungen und bringt Präzisierungen und Ergänzungen an (vorinstanzliches Urteil, E. IV.B.2 S. 19 f. und E. IV.B.3 S. 21). Sie erwägt, der Beschwerdeführer sei nur während der Endphase der Verarbeitung von Betäubungsmitteln, nämlich beim Verpacken von ca. 500 Gramm Kokain, beteiligt

gewesen. Im Vergleich zu den Mitangeschuldigten habe er eine untergeordnete Rolle eingenommen. Indessen zeuge der Umstand, dass er zwecks Verkaufs ca. 100 Gramm Kokaingemisch behändigt habe, von einer Zugehörigkeit zur Organisation, wenngleich auf unterster Stufe. Er habe aus finanziellen sowie eigennützigen Gründen gehandelt und sei weder drogensüchtig noch habe er sich in einer Notsituation befunden (vorinstanzliches Urteil, E. IV.B.2 S. 20 f.). Die - nicht einschlägigen - Vorstrafen würdigt sie strafferhöhend, da er sich auch durch bereits erstandene Freiheitsstrafen nicht von weiteren Straftaten habe abhalten lassen (vorinstanzliches Urteil, E. IV.B.3.1 S. 21; vorinstanzliche Akten, act. 2410). Insgesamt wiege das Verschulden des Beschwerdeführers schwer, da er ein grosses Mass an Entscheidungsfreiheit gehabt habe und es ihm ohne weiteres möglich gewesen

wäre, die Verletzungen der betroffenen Rechtsgüter zu vermeiden (vorinstanzliches Urteil, E. IV.B.4 S. 22). Für das Verarbeiten von 112.6 Gramm reinem Kokain geht sie unter Berücksichtigung des Berechnungsmodells gemäss Hansjakob (vgl. FINGERHUTH/TSCHURR, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 2. Aufl. 2007, N. 30 zu Art. 47 StGB) von einer Einsatzstrafe von 22 Monaten aus und reduziert sie um zwei Monate, da es sich um einen einmaligen Vorfall gehandelt habe. Weiter geht sie für den Besitz zwecks Verkaufs von 27.44 Gramm reinem Kokain von einer Freiheitsstrafe von 13.5 Monaten aus. In Anwendung des Asperationsprinzips erachtet sie eine Freiheitsstrafe von 27 Monaten als angemessen (vorinstanzliches Urteil, E. IV.B.5.4 S. 23 f.).

3.3

3.3.1 Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 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 nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen 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. Der Sachrichter muss in den Strafzumessungserwägungen seine Überlegungen in den Grundzügen wiedergeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist. Er ist jedoch nicht gehalten, in Zahlen oder Prozentsätzen anzugeben, in welchem Umfang er die einzelnen Strafzumessungskriterien gewichtet (BGE 136 IV 55 E. 5.6; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen).

3.3.2 In Fällen schwerer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz reicht der Strafraumen von einem bis 20 Jahren Freiheitsstrafe, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann (Art. 19 Ziff. 2 BetmG). Ein mengenmässig schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ist bei 18 Gramm reinem Kokain gegeben (BGE 109 IV 143). Die Betäubungsmittelmenge ist ein wichtiger Strafzumessungsfaktor, indes nicht von vorrangiger Bedeutung (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc mit Hinweis).

3.4 Die Vorinstanz geht ausführlich auf die einzelnen Strafzumessungskriterien ein und berücksichtigt die massgeblichen Gesichtspunkte (vorinstanzliches Urteil, E. IV.B.2 ff. S. 19 ff.). Die Betäubungsmittelmenge würdigt sie als wichtigen Strafzumessungsfaktor, was in Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht (dazu BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz beachte lediglich die Drogenmenge und lasse weitere Strafzumessungskriterien ausser Acht (Beschwerde, S. 7 N. 11), ist somit unbegründet.

Das Verschulden bewertet die Vorinstanz insgesamt als schwer (vorinstanzliches Urteil, E. IV.B.4 S. 22), was der Beschwerdeführer nicht beanstandet. Dass sie dennoch eine Strafe im untersten Viertel des Strafraumens für qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz ausfällt, ist widersprüchlich (vgl. dazu auch BGE 136 IV 55 E. 5.9). Indes kann angesichts des untergeordneten Tatbeitrags des Beschwerdeführers nicht von einem schweren, sondern höchstens von einem mittleren Tatverschulden ausgegangen werden. Ein solches rechtfertigt die ausgefallte Strafe von zweieinviertel Jahren nach wie vor. Die vorinstanzliche Strafzumessung ist im Ergebnis nicht zu beanstanden (dazu BGE 127 IV 101 E. 2c mit Hinweisen). Die Rüge des Beschwerdeführers, die ausgesprochene Strafe sei zu hoch und daher unangemessen (Beschwerde, S. 7 N. 11), ist unbegründet.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

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

Lausanne, 21. November 2011

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Horber