Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 288/2014

Urteil vom 22. Januar 2015

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Faga.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Fingerhuth,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand
Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz; Anklageprinzip, Grundsatz in dubio pro reo, bedingter Strafvollzug,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Luzern, 2. Abteilung, vom 19. November 2013.

Sachverhalt:

A.

X._____ wird vorgeworfen, während knapp zwölf Monaten in einer Wohnung in A._____ eine Hanf-Indooranlage mit rund 2'000 Pflanzen betrieben und damit mindestens 100 kg Marihuana produziert sowie einen Umsatz von Fr. 100'000.-- erzielt zu haben.

B.

Das Kriminalgericht des Kantons Luzern sprach X._____ am 7. Dezember 2012 der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig. Es erkannte auf eine unbedingte Freiheitsstrafe von 15 Monaten. Gleichzeitig verzichtete es auf den Widerruf des bedingten Vollzugs dreier Geldstrafen aus den Jahren 2007, 2009 und 2010, wobei es die Probezeit der zuletzt ausgefällten Geldstrafe um 1 ½ Jahre verlängerte.

In Abweisung der Berufung von X._____ bestätigte das Kantonsgericht Luzern am 19. November 2013 den Schuldspruch. Es verurteilte X._____ in teilweiser Gutheissung der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten.

C.

X._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Kantonsgerichts Luzern sei aufzuheben, und die Sache sei zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt unter Hinweis auf Art. 9 Abs. 1 StPO eine Verletzung des Anklageprinzips. Er macht geltend, die Anklage umschreibe nicht, zu welchem Zweck er die Hanf-Indooranlage betrieben habe. Ebenso wenig sei der Vorwurf des Betäubungsmittelverkaufs in der Anklageschrift enthalten (Beschwerde S. 3 f.).

1.2. Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (vgl. Art. 350 StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich genügend konkretisiert sind. Hinsichtlich der Vorsatzelemente genügt grundsätzlich der Hinweis auf den gesetzlichen Straftatbestand im Anschluss an die Darstellung des Sachverhalts als zureichende Umschreibung der subjektiven Merkmale, wenn der betreffende Tatbestand nur mit Vorsatz begangen werden kann (BGE 120 IV 348 E. 3c S. 356 mit Hinweisen). Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der angeschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 133 IV 235 E. 6.2 und 6.3 S. 244 ff.; Urteil 6B 130/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 6.2, nicht publ. in: BGE 138 IV 209; je mit
Hinweisen).

1.3. Dem Beschwerdeführer wird in der Anklageschrift vorgeworfen, ab 10. Juni 2009 bis 25. Januar 2011 in einer Wohnung in A._____ eine Hanf-Indooranlage mit ca. 2'000 Pflanzen betrieben zu haben. Es seien schätzungsweise mindestens 200 kg Marihuana geerntet worden und der Umsatz habe mindestens Fr. 100'000.-- betragen. Der Beschwerdeführer habe durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz sowie einen erheblichen Gewinn erwirtschaftet. Damit sind der Lebenssachverhalt und das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verhalten in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht hinreichend konkretisiert. Dies gilt auch in Bezug auf die Umschreibung des Vorwurfs in subjektiver Hinsicht, da der betreffende Tatbestand (Eventual-) Vorsatz verlangt. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, in der Anklageschrift sei mit keinem Wort umschrieben, mit welcher Absicht er gehandelt habe, geht seine Rüge fehl. Die ihm vorgeworfenen Taten setzen weder eine Absicht im Sinne eines direkten Vorsatzes ersten Grades noch besondere Beweggründe voraus. Solches musste die Anklage nicht umschreiben (vgl. zur Absicht im technischen Sinne Landshut/Bosshard, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 13 zu Art. 325 StPO;
Heimgartner/Niggli, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 34 zu Art. 325 StPO). Nebst dem Deliktszeitraum, dem Produktionsort sowie der Art und Menge der Betäubungsmittel wird dem Beschwerdeführer ein erzielter Umsatz von über Fr. 100'000.-- angelastet. Der "Umsatz" als Gesamtwert abgesetzter Ware impliziert hier den Vorwurf, dass der Beschwerdeführer mit den Betäubungsmitteln handelte. Dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer unter anderem auch den Verkauf der Betäubungsmittel zuschreibt, ist deshalb mit Blick auf die Umgrenzungsfunktion der Anklage und das Immutabilitätsprinzip nicht zu beanstanden. Daran ändert nichts, dass dem Beschwerdeführer kein konkretes Verkaufsgeschäft mit einer bestimmten Person vorgeworfen wird und die Anklage zudem mehrere Punkte auflistet, die im Hinblick auf ein allfällig strafbares Verhalten irrelevant sind. Der Beschwerdeführer wusste, was Gegenstand der Anklage bildet, und er wurde mit der Vorinstanz von den Vorwürfen nicht überrascht. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dessen Verteidigungsrechte tangiert sein sollten. Solches wird vom Beschwerdeführer auch nicht näher substanziiert. Offenbleiben kann deshalb, ob seine Beschwerde überhaupt den Begründungsanforderungen genügt. Eine Verletzung des Anklageprinzips liegt nicht vor.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz die Verletzung der Unschuldsvermutung vor.

2.2. Inwiefern das Sachgericht den Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel verletzt hat, prüft das Bundesgericht unter dem Gesichtspunkt der Willkür (vgl. zum Begriff der Willkür BGE 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; 138 I 49 E. 7.1 S. 51; je mit Hinweisen). Diese aus der Unschuldsvermutung abgeleitete Maxime wurde wiederholt dargelegt, worauf zu verweisen ist (BGE 127 I 38 E. 2a S. 41 mit Hinweisen). Zu prüfen ist, ob Willkür in der vorinstanzlichen

Beweiswürdigung vorliegt.

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich der willkürlichen Anwendung von kantonalem Recht und Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substanziiert begründet werden, anderenfalls darauf nicht eingetreten wird (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 138 I 225 E. 3.2 S. 228; 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 5; 136 I 65 E. 1.3.1 S. 68; je mit Hinweisen).

2.3. Der Beschwerdeführer behauptete im vorinstanzlichen Verfahren, er habe lediglich das Material für die Hanf-Indooranlage geliefert und er sei an deren Umbau im Jahre 2010, nicht aber am Betrieb der Anlage, dem Ernten und Vertrieb der Betäubungsmittel beteiligt gewesen. Diesen Standpunkt hat die Vorinstanz in Würdigung verschiedener Beweismittel verworfen. Nach ihrer Überzeugung legen mehrere Umstände den Schluss nahe, dass der Beschwerdeführer nicht blosser Materiallieferant, sondern massgeblich am Betrieb der Hanf-Indooranlage beteiligt war (vgl. Entscheid S. 13 ff. mit Hinweis auf das erstinstanzliche Urteil S. 8 ff.).

Was der Beschwerdeführer vorbringt, vermag eine willkürliche Beweiswürdigung respektive eine Verletzung der Unschuldsvermutung nicht darzutun. Das Bundesgericht ist keine Appellationsinstanz, die eine freie Prüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vornimmt. Die Kritik des Beschwerdeführers beschränkt sich darauf, die von den Vorinstanzen gewürdigten Umstände einzeln aufzuführen, um festzuhalten, konkrete Hinweise auf ein deliktisches Verhalten seien nicht gegeben. Seine Ausführungen machen deutlich, dass er sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht auseinandersetzt. Gleiches gilt etwa auch in Bezug auf den erwirtschafteten Umsatz von Fr. 500'000.--, der laut Beschwerdeführer durch die Vorinstanz nicht näher konkretisiert werde und den die Vorinstanz gestützt auf verschiedene Faktoren (die Betriebsdauer der Anlage, die Anzahl Hanfpflanzen, deren Produktionszyklus, den Ernteertrag pro Pflanze und den Preis pro Kilogramm Hanfblüten) ableitet und verdeutlicht. Die Beschwerde ist nicht geeignet, das Beweisergebnis in Frage zu stellen, geschweige denn ernstlich zu erschüttern. Sie genügt den Begründungsanforderungen gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nicht. Darauf ist nicht einzutreten.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer richtet sich gegen die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs. Er argumentiert, es sei unzulässig, "ein Verhalten aus einem früheren Strafverfahren" bei der Prognosestellung zu berücksichtigen. Sein strafrechtliches Verhalten, welches über sieben Jahre zurückliege, und der ihm attestierte Mangel an Einsicht rechtfertigten nicht einen unbedingten Strafvollzug (Beschwerde S. 5 f.).

3.2. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Für den bedingten Vollzug nach Art. 42 Abs. 1 StGB genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose, das heisst die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde sich nicht bewähren. Bei Art. 42 Abs. 2 StGB gilt die Vermutung einer günstigen Prognose nicht. Vielmehr muss trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung bestehen. Zu prüfen ist, ob die indizielle Befürchtung durch die besonders günstigen Umstände zumindest kompensiert wird (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 und E. 4.2.3 S. 5 ff. mit Hinweisen).

Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (vgl. dazu im Einzelnen BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 S. 5). Dem Richter steht bei der Prüfung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn das Ermessen über- bzw. unterschritten oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt wird (BGE 134 IV 140 E. 4.2 S. 143 mit Hinweis).

3.3. Die Vorinstanz durfte dem Beschwerdeführer die Gewährung des bedingten Strafvollzugs verweigern. Sie legt, indem sie im Wesentlichen auf die erstinstanzlichen Erwägungen verweist, in vertretbarer Weise dar, weshalb sie eine ungünstige Prognose bejaht und damit besonders günstige Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB (implizit) verneint. Der Beschwerdeführer wurde (nebst einer Vorstrafe aus dem Jahre 2007 wegen Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz) am

21. Januar 2009 des Vergehens gegen das Waffengesetz und am 25. November 2010 des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen. Die hier zu beurteilenden Delikte beging der Beschwerdeführer nicht nur bei laufender Probezeit aus dem Jahr 2009. Vielmehr betrieb er die Hanf-Indooranlage in A._____, während er zur selben Zeit ein Untersuchungsverfahren wegen gleichartiger Delikte (Anbau, Verarbeitung etc. von Marihuana) zu gewärtigen hatte, welches zur Verurteilung vom 25. November 2010 führte. Die Vorinstanz konnte diesen Umstand als ungünstiges Element gewichten. Dass ein Verhalten "aus einem früheren Strafverfahren" (gemeint wohl: während eines früheren Strafverfahrens) bei der Prognosebildung nicht herangezogen werden darf (Beschwerde S. 6),
ist deshalb unzutreffend. Ebenso wenig liess sich der Beschwerdeführer durch die Verurteilung im Jahre 2010 beeindrucken. Zwar geht aus den Akten (soweit ersichtlich) nicht hervor, wann ihm die Strafverfügung vom 25. November 2010 eröffnet wurde. Da er bereits am 29. November 2010 ein Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten stellte, wusste er spätestens zum besagten Zeitpunkt von der Verurteilung. Diese hielt ihn nicht davon ab, die Anlage in A._____ weiter zu betreiben, bis sie im folgenden Jahr aufgrund eines Wasserschadens entdeckt wurde. Keine genügende Warnungswirkung zeigte auch die im früheren Verfahren ausgestandene 17-tägige Untersuchungshaft. Indem die Vorinstanz der früher instabilen und nunmehr geregelten Arbeitssituation in der Prognosebildung keine vorrangige Bedeutung beimisst, verletzt sie ihr Ermessen nicht. Selbst wenn sich die berufliche Situation zum Positiven entwickelt hat, ist weder ersichtlich noch dargetan, dass diese besonders stabil sein sollte. Dazu bleibt anzufügen, dass der Beschwerdeführer mit dem Hinweis, wieder einer geregelten Arbeitstätigkeit nachzugehen (Beschwerde S. 6), sich in Widerspruch setzt zu seinen eigenen Ausführungen im wenig später eingereichten Armenrechtsgesuch, seit November 2013
einzig Unfalltaggelder zu beziehen. Darauf braucht nicht näher eingegangen zu werden. Gleiches gilt, soweit die Vorinstanzen im Rahmen der Prognosebildung vom Widerruf des bedingten Vollzugs der früheren Strafen absehen (Entscheid S. 20 mit Hinweis auf das erstinstanzliche Urteil S. 22 f.), womit sich der Beschwerdeführer nicht auseinandersetzt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass zum einen die neue Straftat mit der früheren einschlägigen Verurteilung in engem Zusammenhang steht. Zum anderen sind besonders positive Veränderungen in den Lebensumständen des Beschwerdeführers nicht auszumachen. Von besonders günstigen Umständen im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB, die eine Verschlechterung der Prognose durch die Vortat ausschliessen, kann mithin nicht gesprochen werden und zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Die Vorinstanz stellt dem Beschwerdeführer eine eigentliche Schlechtprognose und verneint damit eine begründete Aussicht auf Bewährung. Damit über- bzw. unterschreitet oder missbraucht sie ihr Ermessen nicht.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Das Gesuch ist abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 BGG e contrario). Seinen angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

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 Kantonsgericht Luzern, 2. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. Januar 2015

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Faga