

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

6B 237/2018

Urteil vom 24. August 2018

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,  
Bundesrichter Rüedi,  
Gerichtsschreiberin Andres.

Verfahrensbeteiligte  
X.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Andrea Janggen,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand  
Strafzumessung (qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, etc.); Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer,  
vom 1. Dezember 2017 (SK 17 119+121+122).

Sachverhalt:

A.  
Das Regionalgericht Bern-Mittelland verurteilte X.\_\_\_\_\_ mit Urteil vom 23. Dezember 2016 / 4. Januar 2017 wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mengenmässig qualifiziert und bandenmässig begangen, versuchter Erpressung, Nötigung, versuchter Nötigung und mehrfacher Widerhandlung gegen das Ausländergesetz (AuG; SR 142.20) zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren. Es widerrief den mit Urteil des Untersuchungsamts St. Gallen vom 29. September 2014 gewährten bedingten Vollzug und erklärte die Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.-- für vollstreckbar. Es verurteilte X.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ unter solidarischer Haftbarkeit mit A.\_\_\_\_\_ eine zu verzinsende Genugtuung von Fr. 1'000.-- zu bezahlen, und auferlegte X.\_\_\_\_\_ die anteilmässigen Verfahrenskosten von Fr. 116'310.10.

B.  
X.\_\_\_\_\_ erhob gegen dieses Urteil Berufung, die Generalstaatsanwaltschaft Anschlussberufung, beide beschränkt auf den Strafpunkt. Das Obergericht des Kantons Bern verurteilte X.\_\_\_\_\_ am 1. Dezember 2017 gestützt auf die rechtskräftigen erstinstanzlichen Schuldsprüche zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren und den anteilmässigen Verfahrenskosten der ersten sowie der oberen Instanz.

C.  
X.\_\_\_\_\_ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das obergerichtliche Urteil sei aufzuheben und er sei zu einer Freiheitsstrafe von 6½ Jahren zu verurteilen. Eventualiter sei das obergerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung und rügt, die Vorinstanz verletze Art. 47 StGB, den Grundsatz "in dubio pro reo", das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Willkürverbot. Hinsichtlich der qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz sei von einer Strafe von 84 Monaten für die Einfuhr von Betäubungsmitteln auszugehen. Diese sei gestützt auf die Schuldsprüche wegen dreimaligem Anstaltentreffen zu Einfuhr und Verkauf um zehn Monate zu erhöhen. Für das Strafzumessungskriterium der "Art und Weise des Vorgehens" rechtfertige sich eine Erhöhung um weitere drei Monate. Nach Abzug von 30 Monaten für die grosse Einsicht und Reue sowie nach Asperation der weiteren Delikte mit 13 Monaten resultiere eine Strafe im Bereich von 80 Monaten, was der beantragten Freiheitsstrafe von 6½ Jahren entspreche.

1.2. Die Vorinstanz bildet zunächst die Einsatzstrafe für die qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (dreimaliges Anstaltentreffen zu Einfuhr und Verkauf von insgesamt 113 kg Heroingemisch und mindestens 45 kg Opium sowie Erlangen, Befördern und Einfuhr von rund 19 kg Heroingemisch). Insgesamt setzt sie diese auf 95 Monate fest, wobei sie dem dreimaligen Anstaltentreffen mit 25 Monaten Rechnung trägt. Sie begründet, weshalb sie für die weiteren Delikte (versuchte Erpressung, Nötigung, versuchte Nötigung und Widerhandlungen gegen das AuG) ebenfalls Freiheitsstrafen als angebracht erachtet. Im Weiteren zeigt sie auf, wie viele Strafeinheiten sie für diese Delikte als schuldangemessen erachtet. Gestützt darauf erhöht sie die Einsatzstrafe von 95 Monaten um 13 Monate, womit sie eine Freiheitsstrafe von neun Jahren als dem Verschulden des Beschwerdeführers angemessen erachtet. Da sich die allgemeinen Täterkomponenten (die speziellen Täterkomponenten berücksichtigt sie bereits bei den einzelnen Delikten) neutral auswirken, setzt die Vorinstanz die Freiheitsstrafe schliesslich auf neun Jahre fest (Urteil S. 20 ff.).

1.3. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 141 IV 61 E. 6.1.1 S. 66 f.; 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff.; 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 Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweis).

1.4.

1.4.1. Der Beschwerdeführer erachtet die Berücksichtigung des dreimaligen Anstaltentreffens mit 25 Monaten als übersetzt.

Soweit er den Grundsatz "in dubio pro reo", Art. 47 StGB und das Willkürverbot verletzt sieht, weil die Vorinstanz beim Anstaltentreffen für die Berechnung der reinen Menge Heroin auf die Reinheitsstatistik der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGRM) abstellt, ist sein Einwand in mehrfacher Hinsicht unbegründet. Einerseits deuten die vorinstanzlichen Ausführungen unter dem Titel "Bewertung des Verschuldens" darauf hin, dass die Vorinstanz bei der Beurteilung der objektiven Tatschwere für die drei Anstaltentreffen letztlich nicht auf die von ihr gestützt auf einen Reinheitsgrad von 35% errechnete Menge an reinem Heroin abstellt. Sie schreibt lediglich von "erhebliche[n] Kilomengen Heroingemisch und Opium". Zudem berücksichtigt sie die "Unsicherheiten mit den anvisierten Drogenmengen" strafmildernd. Demnach ist nicht ersichtlich, dass sich der Bezug der Statistik der SGRM zum Nachteil des Beschwerdeführers auswirkt. Andererseits ist zu beachten, dass das Gericht Schätzungen nicht vermeiden kann, wenn Betäubungsmitteldelikte zu beurteilen sind und keine Drogen sichergestellt wurden. Daher hat das Bundesgericht das Abstellen auf die durchschnittliche Qualität des in den Handel gelangenden Kokains als nicht willkürlich bezeichnet (Urteile 6B 1039/2009 vom 16. Februar 2010 E. 1.4.3; 1P.624/2002 vom 10. Februar 2003 E. 3.3). Nichts anderes hat bei Heroin zu gelten.

Insgesamt ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, das dreimalige Anstaltentreffen des Beschwerdeführers zu Einfuhr und Verkauf von insgesamt 113 kg Heroingemisch sowie 45 kg Opium erhöhe sein objektives Verschulden hinsichtlich der qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz erheblich. Sie erwägt, den Unsicherheiten mit den anvisierten Drogenmengen und der Tatsache, dass die Pläne mehrheitlich noch wenig fortgeschritten und aus eigenem Antrieb wieder fallen gelassen worden seien, sei zwar strafmildernd Rechnung zu tragen. Es dürfe aber nicht aus dem Auge verloren werden, was für eine Strafe resultieren würde, wenn es nur das dreimalige Anstaltentreffen zu beurteilen gäbe, zumal auch dieses mengen- und bandenmässig qualifiziert erfolgt sei (Urteil S. 25). Damit begründet die Vorinstanz hinreichend, dass und weshalb sie das dreimalige Anstaltentreffen mit 25 Monaten berücksichtigt.

Entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers muss sie nicht zusätzlich darlegen, wie stark sie den Umstand, dass die Planung hinsichtlich zweier Anstaltentreffen noch wenig fortgeschritten war, gewichtet (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweis). Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt nicht vor und die Berücksichtigung des dreimaligen Anstaltentreffens mit 25 Monaten liegt im vorinstanzlichen Ermessen.

1.4.2. Der Beschwerdeführer kritisiert die strafehöhende Berücksichtigung der "Art und Weise seines Vorgehens" im Umfang von 16 Monaten.

Nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz der mehrfachen Qualifikation (Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG) Rechnung trägt. Mehrere Strafschärfungsgründe fallen strafehöhend ins Gewicht. Es kann auf das von der Vorinstanz angeführte Urteil 6B 662/2015 vom 12. Januar 2016 E. 2.4.3 verwiesen werden. Keineswegs wurde die Tathandlung erst durch die Bandenmässigkeit ermöglicht; es wären andere Begehungsformen denkbar gewesen.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzliche Feststellung, er habe innerhalb des Drogenrings eine höhere Stellung innegehabt. Die Vorinstanz ver falle in Willkür und verletze den Grundsatz "in dubio pro reo", indem sie dem Schreiben von C. \_\_\_\_\_ vom 16. Oktober 2017 an ihn kaum Beweiskraft zuspreche und dieses als blossen Freundschaftsdienst bezeichne. Die Vorinstanz begründet ihren Schluss, der Beschwerdeführer habe innerhalb des Drogenrings eine eher höhere Stellung eingenommen, insbesondere mit den aufgezeichneten Telefongesprächen. Unter Hinweis auf die erstinstanzliche Urteilsbegründung führt sie aus, der Beschwerdeführer und C. \_\_\_\_\_ hätten sich jeweils ausführlich über die geplanten Einfuhren unterhalten und beraten. Sie hätten Einkaufs- und Verkaufspreise sowie mögliche Gewinnmaximierungen besprochen. Es gebe keine Hinweise dafür, dass man diesbezüglich zuerst mit D. \_\_\_\_\_ hätte verhandeln müssen. Dieser und der Beschwerdeführer hätten gemeinsam die Fäden in der Hand gehabt. Letzterer habe aufgrund seiner Geldtransfers zwischen der Schweiz und dem Iran über erhebliche Geldsummen verfügt, die er zur Finanzierung der Drogenlieferungen habe einsetzen können, und dies auch gewollt. Er habe Einflussmöglichkeiten besessen und nicht lediglich fremde Geschäfte vermittelt. Aus dem Gespräch vom 31. Oktober 2014 ergebe sich, dass D. \_\_\_\_\_ und der Beschwerdeführer als gleichwertige Partner auf gleicher Augenhöhe offen über Mengen und Preise sprechen würden. Der Beschwerdeführer habe anlässlich der Hauptverhandlung auch eingeräumt, dass er mit D. \_\_\_\_\_ im Geschäft geblieben sei, weil er gut mit ihm verdient habe. Er müsse zugeben, er sei auch nur ein Mensch und sogar ein gieriger Mensch. Die Vorinstanz erwägt, an dieser Einschätzung vermöge das Schreiben, welches C. \_\_\_\_\_ während des Strafvollzugs und nach dem Rückzug seiner eigenen Berufung an den Beschwerdeführer gerichtet habe, nichts zu ändern. C. \_\_\_\_\_ bringe darin unter anderem sein Bedauern zum Ausdruck, dass er den Beschwerdeführer um Hilfe gebeten und in die Geschichte hereingezogen habe. Dem Schreiben könne keine grosse Beweiskraft zukommen, darin sei nicht mehr als ein Freundschaftsdienst zu sehen, mit dem eine mildere Strafe herbeigeführt werden solle. Selbst wenn aber ein Gefallen für C. \_\_\_\_\_ am Anfang der Drogengeschäfte gestanden haben sollte, könnte dies in keiner Weise über die danach gelebten Rollen, wie sie in den Telefongesprächen zum Ausdruck

gekommen seien, hinwegtäuschen. Der Beschwerdeführer habe in eigenem Interesse, vor allem angetrieben davon gehandelt, sein Geld gewinnbringend einzusetzen beziehungsweise zurückzuerhalten (Urteil S. 23). Angesichts dieser vorinstanzlichen Begründung gehen die Ausführungen des Beschwerdeführers an der Sache vorbei. Letztlich ist irrelevant, ob die Vorinstanz dem Schreiben von C. \_\_\_\_\_ zu Recht kaum Beweiskraft zuspricht. Sie legt nachvollziehbar dar, dass der Einwand, C. \_\_\_\_\_ habe den Beschwerdeführer in die Sache hereingezogen, nichts an ihrer Einschätzung hinsichtlich der danach gelebten Rollen zu ändern vermag. Zu dieser Eventualbegründung äussert sich der Beschwerdeführer nicht und legt insbesondere nicht dar, dass und inwiefern sie willkürlich ist beziehungsweise den Grundsatz "in dubio pro reo" verletzt. Auf seine Ausführungen ist daher nicht weiter einzugehen.

Zutreffend ist hingegen das Vorbringen, dass die Einfuhr von Betäubungsmitteln begriffsnotwendig einen internationalen Kontext voraussetzt. Allerdings ergibt sich aus den vorinstanzlichen Erwägungen, dass sie weniger den internationalen Kontext, als vielmehr die komplexe Organisation und die Stellung des Beschwerdeführers in dieser strafehöhend berücksichtigt. So führt sie aus, auch wenn bei Einfuhren derartiger Drogenmengen eine ganz einfache Vorgehensweise selten sein möge, falle doch auf, wie sorgfältig und umsichtig, planmässig sowie professionell der Beschwerdeführer gehandelt habe. So seien für die Drogen konspirative Deckbegriffe verwendet worden, der Beschwerdeführer habe mehrfach seine Mobiltelefonnummern gewechselt, er habe mit C. \_\_\_\_\_ einen Chauffeur eingesetzt, der seine Frau und die beiden Kleinkinder zwecks Tarnung zum Transport mitgenommen habe. Ebenfalls habe er mit diesem ohne jeden Skrupel eine Zusammenarbeit mit Menschenschleppern und den Transport der Drogenpakete aus der Türkei nach

Griechenland auf dem Rücken von Flüchtlingen diskutiert. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer innerhalb des Drogenrings eine eher höhere Stellung eingenommen habe. Die von ihm aufgewendete kriminelle Energie sei beachtlich gewesen. Er sei fest entschlossen gewesen, habe sich weder von Hindernissen noch von Rückschlägen abhalten lassen und habe keinerlei Gedanken an die Endabnehmer, die gehandelten Drogenmengen oder über die Gefahr, die von Drogen ausgingen, gemacht (Urteil S. 22 ff.). Insgesamt ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Strafe gestützt auf diese Überlegungen um 16 Monate erhöht.

1.4.3. Der Beschwerdeführer argumentiert, die Vorinstanz hätte unter dem Strafzumessungskriterium "Beweggründe und Ziele des Täters" zwingend strafreduzierend berücksichtigen müssen, dass sich sein Vorsatz von Beginn an nur auf eine einmalige Einfuhr gerichtet habe und er nie geplant hatte, regelmässig mit Heroin zu handeln.

Seine Behauptung belegt der Beschwerdeführer nicht. Auch den vorinstanzlichen Ausführungen lässt sich hierzu nichts entnehmen. Ebenso wenig macht der Beschwerdeführer geltend, er habe dieses Argument bereits vor der Vorinstanz vorgetragen und sei damit nicht gehört worden. Selbst wenn ein entsprechender Wille des Beschwerdeführers belegt wäre, würde die Vorinstanz ihr Ermessen nicht überschreiten beziehungsweise missbrauchen, wenn sie die subjektive Tatschwere der qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz als neutral bewertet (Urteil S. 24). Der Beschwerdeführer traf insgesamt viermal Anstalten dazu, Betäubungsmittel in die Schweiz einzuführen, was ihm nur einmal gelang. Folglich fasste er viermal den Entschluss, Betäubungsmittel einzuführen, und traf Vorkehrungen hierfür; dafür ist er zu bestrafen. Der Tatbestand des Anstaltentreffens setzt gerade voraus, dass das Vorhaben nicht gelingt und wird entsprechend sanktioniert. Es ist nicht ersichtlich, weshalb bei mehrfachem Anstaltentreffen verschuldensreduzierend berücksichtigt werden sollte, dass diese nur notwendig waren, weil die vorherigen Versuche missglückten.

1.4.4. Der Beschwerdeführer wendet schliesslich ein, die Freiheitsstrafe von neun Jahren sei angesichts ihrer drastischen Folgen auf seine Persönlichkeits- und Freiheitsrechte nicht mehr verhältnismässig.

Was der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorbringt, berücksichtigt die Vorinstanz grösstenteils im Rahmen der "speziellen Täterkomponenten" strafmildernd. So reduziert sie die Einsatzstrafe für die qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz angesichts seines weitgehenden Geständnisses, seiner nachfolgenden Kooperation mit den Untersuchungsbehörden und seiner Einsicht sowie Reue um 30 Monate (Urteil S. 26). Bei der Diskussion der "allgemeinen Täterkomponenten" führt sie aus, beim Beschwerdeführer seien keine aussergewöhnlichen Umstände auszumachen, die eine erhöhte Strafempfindlichkeit begründen würden. Auch sein anständiges und korrektes Verhalten im Strafverfahren und im Strafvollzug gehe nicht über das hinaus, was allgemein erwartet werden dürfe (Urteil S. 31).

Diese Einschätzung ist nicht zu beanstanden. Soweit der Beschwerdeführer ausführt, die Auswirkungen, die eine neunjährige Freiheitsstrafe auf das soziale Umfeld und seine Ehe habe, dürften nicht ausser Acht gelassen werden, macht er eine erhöhte Strafempfindlichkeit geltend. Nach der Rechtsprechung bedeutet der Vollzug einer Freiheitsstrafe grundsätzlich für jedermann eine Härte, zumal er regelmässig dazu führt, dass der Betroffene aus seinem beruflichen und sozialen Umfeld herausgerissen wird. Als unmittelbare gesetzmässige Folge einer unbedingten Freiheitsstrafe muss dies nach der Rechtsprechung nur bei aussergewöhnlichen Umständen strafmildernd berücksichtigt werden (Urteile 6B 988/2017 vom 26. Februar 2018 E. 2.4; 6B 698/2017 13. Oktober 2017 E. 7.1.2).

Solche vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun und sind auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz bezieht die vom Beschwerdeführer aufgezählten Punkte in ihre Strafzumessung ein und gewichtet sie ermessenskonform.

1.4.5. Insgesamt zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, dass sich die Vorinstanz bei der Strafzumessung von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten leiten lässt oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt respektive falsch gewichtet.

2.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung 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. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.  
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. August 2018

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Andres