

BGer 6B 140/2011 vom 17. Mai 2011

Bundesgericht, 2011-05-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_140_2011

FR: TF 6B 140/2011 du 17 mai 2011

IT: TF 6B 140/2011 del 17 maggio 2011

Regeste

Qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, falsche Anschuldigung etc.; Strafzumessung; Beschleunigungsgebot; Probezeit | Strafrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1

Die kantonale Behörde muss bei einer Rückweisung ihrer neuen Entscheidung die Begründung der Kassation zugrunde legen. Das gilt im Entscheidpunkt und für weitere Fragen insoweit, als sich die bundesgerichtliche Kassation auf andere Punkte auswirkt und es der Sachzusammenhang erfordert. In diesem Umfang ist die neue Entscheidung vor Bundesgericht anfechtbar (BGE 123 IV 1 E. 1; vgl. auch BGE 135 III 334 E. 2; 131 III 91 E. 5.2).

E. 2

Verfahrensgegenstand bildet vorliegend (einzig) die Festsetzung der Strafe, insbesondere die Frage, ob eine Verletzung des Beschleunigungsgebots vorliegt und wie sich eine solche gegebenenfalls auswirkt, sowie die mit der Strafzumessung sachlich zusammenhängenden Punkte (siehe hierzu explizit BGE 117 IV 97 E. 4c). Für eine erneute Diskussion des THC-Werts von 0,3% besteht folglich kein Raum mehr. Die Vorinstanz hat den Antrag des Beschwerdeführers, es sei der THC-Grenzwert von 0,3% auf seine wissenschaftliche Berechtigung zu überprüfen, im angefochtenen Entscheid deshalb zu Recht abgewiesen, soweit sie überhaupt darauf eingetreten ist. Inwiefern das vorinstanzliche Vorgehen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs begründen könnte, ist vor diesem Hintergrund unter Hinweis auf die Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids nicht ersichtlich.

E. 3

Am 1. Januar 2007 ist der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Der Beschwerdeführer beging die inkriminierten Taten vor diesem Zeitpunkt. In Bezug auf die auszufällende Sanktion findet nach der zutreffenden und im Übrigen unangefochtenen Auffassung der Vorinstanz das neue Recht Anwendung, da es für den Beschwerdeführer - mit Rücksicht auf die erweiterten Möglichkeiten des bedingten und teilbedingten Strafvollzugs - das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB ; vgl. 6B_1065/2010 vom 31. März 2010 E. 1.1 und 1.9.3).

E. 4

Im Rahmen ihrer Neuurteilung stellt die Vorinstanz den Verfahrensgang in der Angelegenheit "A. _____" vom 16. September 1996 bzw. 9. Januar 1997 (Eröffnung der Strafuntersuchung) bis 16. Juli 2010 (Urteil der 1. öffentlich-rechtlichen Abteilung des

Bundesgerichts mit Abweisung der Beschwerde betreffend Ausstand) minuziös dar. Gestützt darauf gelangt sie zum Schluss, dass sich die diesbezügliche Gesamtverfahrensdauer in der Tat als zu lange erweist. Es sei nicht in jeder Hinsicht nachvollziehbar, weshalb vom Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bis zum Abschluss der Untersuchung rund zehn Jahre benötigt worden seien. Immerhin sei hervorzuheben, dass das Verfahren als solches sehr umfangreich gewesen sei und zahlreiche Straftaten zu untersuchen gewesen seien. Die Gesamtdauer des Verfahrens müsse indes in jedem Fall als übermässig bezeichnet werden. Es sei von einer Verletzung des Beschleunigungsgebots auszugehen. Die Vorinstanz prüft weiter, wie diese Verletzung zu sanktionieren ist. Aufgrund der Schwere der Taten erachtet sie einen Strafverzicht oder gar eine Verfahrenseinstellung als ausgeschlossen. Sie hält alleine eine Strafreduktion für sachgerecht. Die Verfahrensdauer betrage insgesamt 14 Jahre. Davon entfielen rund 10 Jahre auf die Untersuchung. Der Beschwerdeführer habe sämtliche Beschwerdemöglichkeiten ausgeschöpft. Daraus werde ihm zwar kein Vorwurf gemacht, dennoch könne nicht völlig ausser Acht gelassen werden, dass sein Vorgehen eine Verlängerung des Verfahrens bewirkt habe. Trotz der Komplexität des Falles und der (zeitintensiven) rechtlich nicht zu beanstandenden Ausschöpfung aller Rechtsmittel hätte die Angelegenheit in ca. 10 Jahren abgeschlossen sein müssen. Das Verfahren habe damit insgesamt 3 bis 4 Jahre zu lange gedauert. Dieser Verletzung des Beschleunigungsgebots sei mit einer Reduktion der ausgefallten Strafe um mindestens 30 - 40% Rechnung zu tragen. Weitere Gründe für eine Strafmilderung oder eine Strafminderung bestünden nicht. Insbesondere könne nicht gesagt werden, das Strafbedürfnis habe sich wegen der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert, zumal rein faktisch die lange Verfahrensdauer auch Folge des Verhaltens des Beschwerdeführers sei. Von einem Wohlverhalten könne angesichts der weiteren Verstösse des Beschwerdeführers gegen das Betäubungsmittelgesetz im Jahre 2005 (erst) ab diesem Zeitpunkt gesprochen werden. Ohne Verletzung des Beschleunigungsgebots wäre nach der Auffassung der Vorinstanz eine Gesamtstrafe von 27 Monaten auszusprechen gewesen. Die (rechtskräftige) Grundstrafe betrage 9 Monate, als Zusatzstrafe verblieben 18 Monate. Diese Strafe (und die Busse von Fr. 1'500.--) seien wegen der überlangen Verfahrensdauer auf 11 Monate (und Fr. 1'000.--) herabzusetzen. Der Verletzung des Beschleunigungsgebots werde demnach mit 7 Monaten (bzw. 500 Franken) Rechnung getragen. Mit diesem Ergebnis werde auch das Gleichbehandlungsgebot beachtet. Das Bezirksstrafgericht Sense sei bei der Angelegenheit des Mitangeklagten B. _____ (ebenfalls) von einer rund vierjährigen Verfahrensverzögerung ausgegangen. Es habe dessen Einsatzstrafe von 42 Monaten wegen der Verletzung des Beschleunigungsgebots sowie aus weiteren Gründen um 50% reduziert. Grundsätzlich seien Mittäter nach den gleichen Massstäben rechtsgleich zu beurteilen. Selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle würden sich in zumessungsrelevanten Punkten aber massgeblich unterscheiden. Diese Umstände seien bei der Zumessung der Strafe in Rechnung gestellt worden.

E. 5

Nach dem Dafürhalten des Beschwerdeführers trägt die Vorinstanz der festgestellten Verletzung des Beschleunigungsgebots bzw. der überlangen Dauer des Verfahrens bei der Wahl der Sanktionsart nicht hinreichend Rechnung. Er habe die Verfahrensverzögerung nicht zu vertreten und auf die Verfahrensdauer nicht ungebührlich eingewirkt. Die "schweren Taten", wofür er ihm Rahmen des BetmG verurteilt worden sei, seien keine "handfesten Delikte", sondern "Spekulationen". Sein Verschulden wiege nicht schwer. Die

Vorinstanz hätte deshalb einen Strafverzicht oder eine Verfahrenseinstellung nicht (von vorneherein) einfach von der Hand weisen dürfen.

E. 5.1

Inwieweit die Dauer eines Verfahrens als rechtsstaatswidrig anzusehen ist und welche Reaktion darauf erforderlich, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Bei einer Verletzung des Beschleunigungsgebots kommen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts als Sanktionen die Reduktion der Strafhöhe bei der Strafzumessung, die Schuldigsprechung des Täters unter gleichzeitigem Strafverzicht sowie in extremen Fällen als ultima ratio die Einstellung des Verfahrens in Betracht (BGE 133 IV 158 E. 8; 130 IV 54 E. 3 ; 124 I 139 E. 2a; 119 Ib 311 E. 5b). Es ist zu berücksichtigen, wie schwer der Beschuldigte durch die Verfahrensverzögerung getroffen wurde, wie gravierend die ihm vorgeworfenen Taten sind und welche Strafe ausgesprochen werden müsste, wenn keine Verletzung des Beschleunigungsgebots vorliegen würde. Rechnung zu tragen ist auch den Interessen der Geschädigten und der Komplexität des Falles, und es ist in Betracht zu ziehen, wer die Verfahrensverzögerung zu vertreten hat (HANS WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Basel 2007, 2. Aufl., Art. 47 N. 139; s.a. WERNER THEUNE, Leipziger Kommentar, Deutsches StGB, 12. Aufl., 2006, § 46 N. 245; siehe auch WOLFGANG WOHLERS, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 5 N. 12).

E. 5.2

Die vorliegende Gesamtverfahrenslänge von rund 14 Jahren ist als ganz erheblich zu bezeichnen. Sie rückt in die Nähe der Verjährungsfrist von 15 Jahren gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB (vgl. insoweit namentlich das Urteil 6B_440/2008 vom 11. November 2008 E. 6). Das entgeht der Vorinstanz nicht. Sie stuft die Angelegenheit "A. _____" jedoch zutreffend als aufwändig und umfangreich ein. Überdies weist sie in diesem Zusammenhang zu Recht auf das (zulässige) Prozessverhalten des Beschwerdeführers hin, welches massgeblich zur fraglichen Verfahrenslänge beigetragen hat, wie - um nur ein Beispiel zu nennen - das Verfahren 1B_147/2010 vom 16 Juli 2010 zeigt (vgl. auch bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid; s. BGE 119 IV 107 E. 1c). Ebenso zutreffend berücksichtigt die Vorinstanz die Schwere des Tatvorwurfs. Es geht um gewerbsmässigen Handel mit Hanf. Der Beschwerdeführer hat insoweit nach den Feststellungen der Vorinstanz durch den Verkauf von Hanf einen Umsatz von über 2 Millionen Franken erwirtschaftet (vgl. BGE 129 IV 188 E. 3.1.3, in dem ein Umsatz von Fr. 100'000.-- als erheblich bezeichnet wird) und bedeutende Gewinne erzielt. Im Jahre 1996 seien Tageseinnahmen bis zu Fr. 25'000.-- zu verzeichnen gewesen (angefochtener Entscheid, S. 13; vgl. auch Entscheid vom 19. März 2009, S. 17, 21). Unter diesen Umständen durfte die Vorinstanz die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Taten ohne weiteres als schwer bezeichnen. Davon, dass es sich insoweit um blosse "Spekulationen" handelt, kann keine Rede sein. Dass der Beschwerdeführer aufgrund der überlangen Verfahrensdauer schweren Belastungen ausgesetzt gewesen wäre, macht er nicht geltend. Seinen eigenen Angaben zufolge ist er Inhaber einer Handelsfirma und verdient gut. Sein steuerbares Einkommen belief sich gemäss Steuererklärung 2006 auf rund Fr. 173'000.--. An seiner persönlichen Situation hat sich nach den unangefochten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz bis heute nichts geändert (vgl. angefochtenen Entscheid, S. 13). Beeinträchtigungen seines sozialen Ansehens oder seiner beruflichen Karriere sind somit nicht ausgewiesen. In Untersuchungshaft befand er sich nie. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände durfte

die Vorinstanz deshalb sowohl einen Strafverzicht als auch eine Verfahrenseinstellung als mögliche und angemessene Sanktionsfolgen ablehnen und der Verletzung des Beschleunigungsgebots mit einer Reduktion der Strafe im Rahmen der Strafzumessung Rechnung tragen. Dies gilt umso mehr, als auch das Verschulden des Beschwerdeführers entgegen seiner Behauptung aus den im angefochtenen Entscheid geschilderten Gründen nicht als leicht einzustufen ist (vgl. angefochtenen Entscheid, S. 14; siehe insoweit auch 6B_440/2008 vom 11. November 2008 E. 6.5). Die Beurteilung der Vorinstanz hält sich im Rahmen ihres weiten Ermessens, und es kann entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht auch nicht von einer unzureichenden Begründung bzw. von mangelnden Feststellungen gesprochen werden. Eine Verletzung von Bundesrecht liegt nicht vor.

E. 6

Der Beschwerdeführer bestreitet eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots. Die von der Vorinstanz mittels Prozentsatz kalkulierte Strafreduktion bewirke eine Ungleichbehandlung. Ihr Vorgehen laufe auf die Bevorzugung des strenger bestraften Mitangeklagten B. _____ hinaus. Diesem seien von 42 Monaten 21 Monate abgezogen worden, ihm indessen lediglich 7 von 18. Im Sinne einer rechtsgleichen Strafzumessung müssten ihm - dem Beschwerdeführer - ebenso viele Monate erlassen werden wie dem Mitangeklagten. Wenn man dieser Auffassung des Beschwerdeführers folgte, ergäbe sich hier offenbar eine Strafe von "minus 3 Monaten".

E. 6.1

Aufgrund der weiten Strafrahmen und des Ermessensspielraums des Sachrichters bei der Strafzumessung kann es bei Mittätern zu erheblichen Unterschieden im Strafmass kommen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung und Gleichmässigkeit der Strafzumessung ist nur verletzt, wenn es der Richter bei der Festlegung der einzelnen Strafen unterlässt, im Sinne einer Gesamtbetrachtung beide Strafzumessungen in Einklang zu bringen (vgl. zur Frage der Strafzumessung bei Mittäterschaft BGE 135 IV 191 E. 3.2; vgl. auch BGE 136 IV 1). Ist aus formellen Gründen nur über einen Mittäter zu urteilen, während die Strafe des andern bereits feststeht, so geht es darum, einen hypothetischen Vergleich anzustellen. Dabei hat der Richter sich einzig von seinem pflichtgemässen Ermessen leiten zu lassen. Die Autonomie des Richters kann zur Folge haben, dass die Strafen zweier Mittäter in einem Missverhältnis stehen. Dies ist verfassungsrechtlich unbedenklich und hinzunehmen, solange die in Frage stehende Strafe als solche angemessen ist (BGE 135 IV 191 E. 3.3).

E. 6.2

Die Vorinstanz erachtet - ähnlich wie das Bezirksstrafgericht Sense für den Mitangeklagten B. _____ - das Verfahren "A. _____", welches insgesamt rund 14 Jahren dauerte, im Umfang von drei bis vier Jahren als zu lang. Ausgehend hiervon gesteht sie dem Beschwerdeführer wegen der festgestellten Verletzung des Beschleunigungsgebots eine Strafreduktion von rund 40% zu, was sie nicht nur für sich gesehen, sondern auch im Hinblick auf die Strafzumessung des Mitangeklagten B. _____ für angemessen hält. Dessen Strafe wurde (vom Bezirksstrafgericht Sense) wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots und aus andern Gründen um 50% reduziert. Dass und inwieweit sich die Vorinstanz bei ihren Erwägungen nicht von den rechtlich massgeblich Gesichtspunkten hat leiten lassen, ist nicht ersichtlich. Dass sie die hier zu beurteilende Strafreduktion wegen der Verletzung des Beschleunigungsgebots mittels Prozentsatz im Hinblick auf die ebenso berechnete Herabsetzung der Strafe des Mittäters unter

Angleichung daran ermittelt und in Abzug bringt, ist vertretbar und steht in ihrem Ermessen. Ein Anspruch darauf, dass die Strafe des Beschwerdeführers um gleich viele Monate wie diejenige des Mittäters reduziert wird, besteht nicht. Jener würde ansonsten völlig zu Unrecht davon profitieren, dass der Mitangeklagte B. _____ wegen schwererer Taten und/oder grösseren Verschuldens zu einer höheren "Einsatzstrafe" als er selber verurteilt wurde. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass die konkrete Strafreduktion um 7 Monate für sich gesehen zu gering oder die im Ergebnis ausgefallte Freiheitsstrafe von 11 Monaten unter Verletzung des der Vorinstanz zustehenden Ermessens unzulässig hoch ausgefallen wäre. Eine Verletzung von Bundesrecht ist insoweit nicht auszumachen. Bei dieser Sachlage kann der Beschwerdeführer nichts für sich aus der Strafzumessung des Mitangeklagten B. _____ ableiten.

E. 7

Der Beschwerdeführer kritisiert die Dauer der angeordneten Probezeit von fünf Jahren. Die letzten Straftaten datierten aus dem Jahre 2005. Seither habe er sich wohl verhalten, was belege, dass er für die Etablierung des Hanfs kämpfen könne, ohne mit dem Gesetz in Konflikt zu geraten. Die Gefahr eines "Rückfalls" bestehe somit nicht. Vor diesem Hintergrund und im Lichte des Gleichbehandlungsgebots - der Mitangeklagte B. _____ sei in den Genuss der kürzest möglichen Probezeit gekommen - müsse auch ihm eine Probezeit von zwei Jahren zugestanden werden.

E. 7.1

Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Die Bemessung der Probezeit richtet sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Persönlichkeit und dem Charakter des Verurteilten sowie der Rückfallgefahr. Je grösser diese Gefahr, desto länger muss die Probezeit sein, damit der Verurteilte von weiteren Delikten abgehalten wird. Ihre Dauer muss mit anderen Worten so festgelegt werden, dass sie die grösste Wahrscheinlichkeit zur Verhinderung eines Rückfalls bietet. Die Behörden verfügen in diesem Zusammenhang über einen weiten Ermessensspielraum. In diesen greift das Bundesgericht nur ein, wenn der Richter sein Ermessen in missbräuchlicher Weise überschreitet (BGE 95 IV 121 E. 1; Urteile 6B_1001/2008 vom 25. März 2009 E. 6.3; 6S.457/2006 vom 5. April 2006 E. 3). Keine Rolle spielt insoweit die Schwere der Tat (ROLAND M. SCHNEIDER/ROY GARRÉ, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 2. Auflage 2007, N. 4 zu Art. 44 StGB).

E. 7.2

Der Beschwerdeführer ist im Strafregister wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und falscher Anschuldigungen mehrfach verzeichnet. Die letzten Straftaten, die er sich zuschulden kommen liess, datieren aus dem Jahre 2005. Dem bei den Akten liegenden Strafregisterauszug vom 29. September 2010 sind seither keine neuen Verurteilungen zu entnehmen. Die persönliche Situation des Beschwerdeführers hat sich nach den verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid nicht verändert. Er kämpft nach wie vor für die Etablierung des Industriehanfs in der Schweiz. Vor diesem Hintergrund, namentlich aufgrund seiner (anhaltenden) Delinquenz auch nach Eröffnung des Strafverfahrens und der fortwährenden, intensiven Befassung mit der Thematik Hanf, durfte die Vorinstanz Zweifel am künftigen Wohlverhalten des Beschwerdeführers hegen bzw. von einem (gewissen) Rückfallrisiko ausgehen und deshalb die Ansicht vertreten, bei

einer Probezeit von fünf Jahren sei die Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten am geringsten. Sie hat sich damit bei ihrer Entscheidungsfindung von den rechtlich massgeblichen Gesichtspunkten leiten lassen. Aus dem Umstand dass das Bezirksstrafgericht Sense dem Mitangeklagten B. _____ eine minimale Probezeit von zwei Jahren bestimmte, kann der Beschwerdeführer nichts für sich ableiten. Die Vorinstanz geht insoweit bei der Prognosebeurteilung zutreffend allein von den Umständen aus, welche den Beschwerdeführer betreffen. Im Übrigen ergibt sich aus dem Urteil des Bezirksstrafgerichts Sense vom 31. Januar 2008, dass B. _____ im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten nicht vorbestraft ist und ihm seit Frühling 2000 kein strafbares Verhalten im Zusammenhang mit dem Anbau und Verkauf von Hanf zur Last gelegt werden kann. Die Bemessung der Probezeit auf fünf Jahre ist bundesrechtskonform.

E. 8

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den vorinstanzlichen Kostenentscheid. Die Verfahrenskosten für das Berufungsverfahren, zu deren Höhe die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht Stellung nehme, seien mit über Fr. 10'000.-- überrissen bzw. erschienen im Vergleich zu den im ersten Berufungsverfahren erhobenen Kosten von Fr. 7'500.-- als willkürlich hoch. Denn das vorliegende Verfahren betreffe nur die Frage der Verletzung des Beschleunigungsgebots, während das erste Verfahren den ganzen Prozessstoff umfasse. Angesichts seines Obsiegens sei es auch nicht vertretbar, ihm die Verfahrenskosten zu drei Vierteln aufzuerlegen.

E. 8.1

Das Bundesgericht prüft die Anwendung der kantonalen Kostenbestimmungen nur auf Willkür (Art. 9 BV ; Art. 95 BGG). Die Rüge der Verletzung kantonalen Rechts unterliegt den qualifizierten Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG .

E. 8.2

Nach Art. 229 der Strafprozessordnung des Kantons Freiburg (StPO/FR) trägt grundsätzlich der Verurteilte die Verfahrenskosten. Der Beschwerdeführer ist mit seinen zahlreichen Anliegen im ersten wie im zweiten Berufungsverfahren (nur) teilweise durchgedrungen. Sämtliche Schuldsprüche wurden bestätigt. Lediglich im Rahmen der Straffestsetzung (unter Einschluss der Höhe der Ersatzforderung) konnte er gewisse Erfolge verzeichnen. Unter diesen Umständen erscheint die Kostenaufgabe an den Beschwerdeführer im Umfang von drei Vierteln nicht willkürlich. Nichts anderes gilt in Bezug auf die ermittelte Höhe der Verfahrenskosten. Die Vorinstanz bestimmt diese gestützt auf Art. 229 StPO /FR in Anwendung des kantonalen Tarifs der Gerichtskosten in Strafsachen (StKT; siehe angefochtenen Entscheid, S. 4 und 17 mit Verweis auf den Entscheid vom 19. März 2009, S. 57), und zwar sowohl für den ersten Entscheid vom 19. März 2009, soweit dieser Bestand hat, als auch für den zweiten Entscheid vom 23. November 2010 (Art. 11 StKT). Der Betrag von Fr. 10'000.-- erscheint vor dem Hintergrund des Verfahrensumfanges keineswegs als unhaltbar hoch. Von einer willkürlichen Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts kann keine Rede sein. Die Vorbringen des Beschwerdeführers zielen ins Leere.

E. 9

Die Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.