

BGer 6B_145/2018 vom 21. März 2019

Bundesgericht, 2019-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_145_2018

FR: TF 6B_145/2018 du 21 mars 2019

IT: TF 6B_145/2018 del 21 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

Mit der Beschwerde in Strafsachen kann auch die Verletzung von Verfassungsrecht gerügt werden (Art. 95 BGG). Die zusätzlich erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist ausgeschlossen (vgl. Art. 113 BGG).

E. 2

Der vorinstanzliche Schuldspruch der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz wegen Besitz und Aufbewahrung von Thaipillen und Crystal Meth (Urteilsdispositiv-Ziffern II.3-5; Anklageschrift vom 30. Juni 2016) stützt sich unter anderem auf Sicherstellungen der Betäubungsmittel (im Fahrzeug und in der Wohnung des Beschwerdeführers sowie bei dessen Bruder in der Garage). Demgegenüber fusst der Vorwurf, ca. 2'000 Tabletten Methamphetamingemisch (Thaipillen) erworben und mindestens 30 g Methamphetamingemisch (Crystal Meth) veräussert zu haben (Urteilsdispositiv-Ziffern II.1-2; Anklageschrift vom 12. Oktober 2016), auf Aussagen des Verkäufers respektive Käufers A._____.

E. 2.1

In Bezug auf den Vorwurf, Thaipillen erworben und Crystal Meth verkauft zu haben, macht der Beschwerdeführer geltend, dieser beruhe allein auf den Aussagen von A._____. Die Vorinstanz wie auch das erstinstanzliche Gericht hätten aufgrund der "Aussage gegen Aussage"-Konstellation nicht auf dessen Schilderungen abstellen dürfen, ohne A._____ persönlich anzuhören. Der Beschwerdeführer rügt unter anderem eine Verletzung von Art. 29 BV in Verbindung mit Art. 343 Abs. 3 StPO (Beschwerde S. 8 ff.).

E. 2.2

Die Vorinstanz erwägt, A._____ sei zum Drogenhandel mit dem Beschwerdeführer mehrfach befragt worden. Angesichts der zahlreichen Befragungen und der konstanten Aussagen wäre von einer weiteren Einvernahme im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung nichts Neues zu erwarten gewesen. Es handle sich nicht um eine reine "Aussage gegen Aussage"-Situation, in welcher dem persönlichen Eindruck eine besondere Bedeutung beigemessen werden müsse. Zudem habe die Verteidigung verschiedentlich auf ergänzende Beweismassnahmen verzichtet (Entscheid S. 19 f.).

E. 2.3

Das Rechtsmittelverfahren beruht gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts werden im Rechtsmittelverfahren nur unter den in Art. 389 Abs. 2 StPO genannten Voraussetzungen wiederholt, namentlich wenn Beweisvorschriften verletzt worden sind (lit. a), die Beweiserhebungen unvollständig waren

(lit. b) oder die Akten über die Beweiserhebungen unzuverlässig erscheinen (lit. c). Nach Abs. 3 derselben Bestimmung erhebt die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise. Eine unmittelbare Beweisabnahme im Rechtsmittelverfahren hat gemäss Art. 405 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 343 Abs. 3 StPO auch zu erfolgen, wenn (erstens) eine solche im erstinstanzlichen Verfahren unterblieb oder unvollständig war und (zweitens) die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint (BGE 140 IV 196 E. 4.4.1 S. 199; bestätigt in den Urteilen 6B_800/2016 vom 25. Oktober 2017 E. 9.2, nicht publ. in: BGE 143 IV 397 , und 6B_888/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 3.3, nicht publ. in: BGE 143 IV 434 ; ebenso beispielsweise 6B_992/2016 vom 29. Mai 2017 E. 2.3; 6B_957/2016 vom 22. März 2017 E. 2.3.1; 6B_798/2016 vom 6. März 2017 E. 2.3; 6B_1212/2015 vom 29. November 2016 E. 1.3.2; 6B_307/2016 vom 17. Juni 2016 E. 2.5). Art. 343 Abs. 3 StPO gelangt insofern auch im Rechtsmittelverfahren zur Anwendung (zur Befragung der beschuldigten Person im Berufungsverfahren: BGE 143 IV 288 E. 1.4.1 S. 290 mit Hinweis auf BGE 140 IV 196 E. 4.4.1 S. 199). Während bislang aus Art. 343 Abs. 3 StPO abgeleitet wurde, dass eine Befragung der beschuldigten Person im mündlichen Berufungsverfahren zwar in der Regel geboten, im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren indes nicht obligatorisch sei, kann nach der neueren Rechtsprechung (BGE 143 IV 288) insbesondere mit Verweis auf Art. 341 Abs. 3 StPO als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör auf eine Befragung der beschuldigten Person nunmehr aber auch im mündlichen Berufungsverfahren nicht verzichtet werden (Urteil 6B_422/2017 vom 12. Dezember 2017 E. 4.3.2 mit Hinweisen). Darüber hinaus bleibt zu betonen, dass gemäss BGE 140 IV 196 die Regelung von Art. 343 Abs. 3 StPO eine einmalige Unmittelbarkeit im erstinstanzlichen Verfahren, in der Regel jedoch keine solche für das Rechtsmittelverfahren statuiert (BGE 140 IV 196 E. 4.4.1 S. 199; Urteile 6B_499/2017 vom 6. November 2017 E. 1.2.2; 6B_1149/2014 vom 16. Juli 2015 E. 6.3; 6B_422/2017 vom 12. Dezember 2017 E. 4.3.2; 6B_430/2015 vom 12. Juni 2015 E. 2.3.1; 6B_208/2015 vom 24. August 2015 E. 9.4; zu präzisieren, da zu apodiktisch Urteile 6B_70/2015 vom 20. April 2016 E. 1.4.2 in fine und 6B_1330/2017 vom 10. Januar 2019 E. 3.2.2). Dementsprechend bejahte das Bundesgericht die Notwendigkeit einer Zeugeneinvernahme durch das Berufungsgericht in Anwendung von Art. 343 Abs. 3 StPO mit der Begründung, dass der Zeuge erstinstanzlich nicht einvernommen worden war (Urteil 6B_1342/2017 vom 23. November 2018 E. 4; vgl. auch Urteil 6B_1469/2017 vom 18. Juni 2018 E. 1.4).

Eine unmittelbare Abnahme eines Beweismittels ist notwendig im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO , wenn sie den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht, beispielsweise wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck einer Zeugenaussage ankommt, so wenn die Aussage das einzige direkte Beweismittel ("Aussa ge gegen Aussage"-Konstellation) darstellt. Das Gericht verfügt bei der Frage, ob eine erneute Beweisabnahme erforderlich ist, über einen Ermessensspielraum (BGE 140 IV 196 E. 4.4.2 S. 199 f. mit Hinweisen). Ein Ermessensspielraum verbleibt nach dem Ausgeführten auch betreffend die Frage, ob eine gerichtlich erfolgte Beweisabnahme gestützt auf Art. 343 Abs. 3 StPO im Berufungsverfahren zu wiederholen ist.

E. 2.4

Die Aussagen von A._____ sind in Bezug auf den Vorwurf, der Beschwerdeführer habe ca. 2'000 Tabletten Methamphetamingemisch (Thaipillen) erworben und mindestens 30 g Methamphetamingemisch (Crystal Meth) veräußert, nicht nur ein ergänzendes Indiz, sondern einziges belastendes Beweismittel. Daneben würdigt die Vorinstanz die Aussagen des Beschwerdeführers, der die Vorwürfe bestreitet. Indem die Vorinstanz einzig auf die Aussagen von A._____ abstellt und die Sachdarstellung des Beschwerdeführers als ungläubhaft würdigt, liegt entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen eine eigentliche "Aussage gegen Aussage"-Situation vor. Dies folgt im Übrigen auch aus der Vernehmlassung der Vorinstanz, die erneut eingehend das Aussageverhalten von A._____ und des Beschwerdeführers darstellt. Fielen weitere Beweismittel tatsächlich belastend aus, hätten diese im Einzelnen herangezogen werden können. Dies ist nicht der Fall, selbst wenn pauschal festgehalten wird, die Belastung durch A._____ lasse sich mit "Gesprächen aus der Telefonkontrolle", den "Ermittlungsergebnissen der Polizei" und "verschiedenen Drittaussagen" in Übereinstimmung bringen (Entscheid S. 10 und 19 sowie Vernehmlassung S. 3).

A._____ wurde weder im erstinstanzlichen Hauptverfahren noch im Berufungsverfahren durch das Gericht einvernommen. Damit wurden wesentliche Verfahrensvorschriften verletzt. Daran ändert nichts, dass A._____ mehrfach im Untersuchungsverfahren befragt wurde. Bedeutungslos ist auch, dass die Verteidigung des Beschwerdeführers im Vorfeld der erstinstanzlichen und vorinstanzlichen Verhandlung (einstweilen) auf Beweisanträge verzichtete und vor Schranken die Einvernahme von A._____ nicht explizit beantragte (vorinstanzliche Akten pag. 543, 598, 633, 732 f. und 768). Bringt der Beschwerdeführer vor, eine Befragung vor Schranken hätte keinen ausdrücklichen Antrag von Seiten der Verteidigung bedurft, ist dies zutreffend. Die Rechtsmittelinstanz muss dem Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 StPO) nachkommen. Sie erhebt von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise (Art. 389 Abs. 3 StPO). Sie ist mithin verpflichtet, nicht nur auf Antrag, sondern von Amtes wegen für eine rechtskonforme Beweiserhebung und damit aus eigener Initiative für die entsprechenden Befragungen besorgt zu sein. Zudem blieb die Notwendigkeit, den Zeugen vor Schranken zu befragen, im vorinstanzlichen Verfahren nicht unerwähnt. Die Verteidigung beanstandete im vorinstanzlichen Verfahren ausdrücklich, das Gericht hätte sich selbst einen Eindruck über die Glaubhaftigkeit der Aussagen von A._____ machen müssen (vorinstanzliche Akten pag. 771).

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet. Die weiteren im gleichen Zusammenhang erhobenen Rügen (Beschwerde S. 12) brauchen nicht geprüft zu werden.

E. 3

Der vorinstanzliche Schuldspruch der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz wegen Besitz und Aufbewahrung von Thaipillen und Crystal Meth (Urteilsdispositiv-Ziffern II.3-5; Anklageschrift vom 30. Juni 2016) stützt sich unter anderem auf Sicherstellungen der Betäubungsmittel. Die erste Instanz, auf deren Erwägungen die Vorinstanz verweist, würdigt in diesem Zusammenhang zudem ihr Beweisergebnis betreffend den Erwerb und Verkauf von Betäubungsmitteln (Urteilsdispositiv-Ziffern II.1-2; Anklageschrift vom 12. Oktober 2016). Die entsprechenden Käufe respektive Verkäufe würden den Beschwerdeführer auch betreffend die Vorwürfe der Anklageschrift vom 30. Juni 2016 sehr schwer belasten. So sei nach den zutreffenden Ausführungen der Staatsanwaltschaft aufgrund der Aussagen von A._____

erstellt, dass der Beschwerdeführer beim sichergestellten Crystal Meth gewusst habe, um was es sich handle (Entscheid S. 16 ff.; erstinstanzliches Urteil pag. 703, 705 und 706). Daraus geht hervor, dass das vorinstanzliche Beweisergebnis betreffend den Kauf und Verkauf von Betäubungsmitteln sich auf die weiteren zur Last gelegten Delikte auswirkt. Da Erstes neu zu beurteilen ist, ist auf die weiteren Rügen nicht näher einzugehen (E. 2.4 hievori; Beschwerde S. 13 ff.). Die Vorinstanz wird nach der Einvernahme von A. _____ die Beweiswürdigung neu vornehmen müssen.

E. 4

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Bern hat dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Die vom Beschwerdeführer für das Bundesgerichtsverfahren verlangte Entschädigung von Fr. 6'151.80 (inkl. Spesen) erscheint mit Blick auf den nach der Aktenlage gebotenen Aufwand überhöht. Sein Anspruch ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.-- festzusetzen. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gegenstandslos.

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