

BGer 6B 617/2011 vom 20. Februar 2012

Bundesgericht, 2012-02-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_617_2011

FR: TF 6B 617/2011 du 20 février 2012

IT: TF 6B 617/2011 del 20 febbraio 2012

Regeste

Schwere Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz; Strafzumessung; Rückversetzung in den Strafvollzug; Ersatzforderung; Willkür | Straftaten

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer bestreitet, bereits vor Dezember 2008 Kokainhandel betrieben zu haben und macht in diesem Zusammenhang eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz sowie eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" geltend. Eine willkürfreie Würdigung seiner eigenen Aussagen sowie derjenigen des Beteiligten A._____ und des Hauptabnehmers D._____ ergebe, dass sie vor Dezember 2008 lediglich Koffein verkauft hätten (Beschwerde, S. 7 N. 2 und S. 8 N 4 f.). Auf die belastenden Aussagen der Drogenabnehmer E._____, F._____ und G._____ dürfe nicht abgestellt werden, da er mit diesen nicht konfrontiert worden sei. Sodann stütze sich die Vorinstanz unbefugterweise auf Aussagen weiterer Abnehmer, die in der Anklageschrift nicht namentlich genannt würden (Beschwerde, S. 6 N. 1 und S. 7 N. 3).

E. 1.2

Die Vorinstanz hält für erstellt, dass der Beschwerdeführer bereits vor Dezember 2008 mit Kokain handelte (Urteil, E. 2g S. 11). Sie stützt sich in ihrer Beweiswürdigung insbesondere auf die Aussagen des Beschwerdeführers, des Beteiligten A._____ und des Hauptabnehmers D._____. Der Beschwerdeführer habe sehr unterschiedliche Aussagen getätigt. Nach anfänglichem Bestreiten der Tat habe er zugegeben, am Handel beteiligt gewesen zu sein. Die Qualität des Stoffes sei indes derart schlecht gewesen, dass das Kokain lediglich einen Reinheitsgrad von ca. 15 oder 20 % aufgewiesen habe. Später habe er geltend gemacht, sie hätten zu Beginn ausschliesslich mit Koffein gehandelt. Erst im Dezember 2008, als sich mehrere Abnehmer über die schlechte Qualität beklagt hätten, hätten sie dem Stoff Kokain beigefügt. Die Vorinstanz erachtet seine Aussagen insofern als glaubhaft, als das Kokain stark mit Koffein gestreckt gewesen sei. Jedoch sei als Schutzbehauptung zu werten, es sei bis Dezember 2008 lediglich mit Koffein gehandelt worden (Urteil, E. 2a S. 6 f.). Die Aussagen der beiden am Handel Beteiligten, A._____ und D._____, würden den Beschwerdeführer auch für die Phase vor Dezember 2008 belasten. Beide hätten bis zur Konfrontation mit dem Beschwerdeführer als gehandelte Substanz stets Kokain genannt, obschon sie sich im Falle eines Handels mit Koffein selber entlastet hätten. D._____ habe auch nach der Konfrontationseinvernahme lediglich eine schlechte Qualität bestätigt und damit dessen Aussage, es habe sich lediglich um Koffein gehandelt, relativiert. Daraus lasse sich schliessen, dass in der Phase vor Dezember 2008 Kokain in sehr schlechter Qualität und im Einzelfall sogar reines Koffein abgegeben worden sei, nicht indes, dass es sich ausschliesslich um reines Koffein gehandelt habe

(Urteil, E. 2b S. 8 f.). Weiter hätten mehrere Drogenabnehmer und -konsumenten bestätigt, schon vor Dezember 2008 vom Beschwerdeführer bzw. von A. _____ oder D. _____ Kokain gekauft zu haben. Jene hätten zwar teilweise die Qualität des Stoffes bemängelt, jedoch nie den Verdacht geäußert, es sei ihnen statt des Kokaingemischs reines Koffein geliefert worden (Urteil, E. 2c S. 9 f.).

E. 1.3

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Vorinstanz stelle auf belastende Aussagen verschiedener Drogenabnehmer ab, mit denen er nie konfrontiert worden sei und die in der Anklageschrift nicht namentlich genannt würden, ist nicht auf die Beschwerde einzutreten. Obschon bereits die erste Instanz besagte Aussagen in ihrer Beweiswürdigung heranzog (Urteil des Kreisgerichts Werdenberg-Sarganserland vom 2./7. Juni 2010, E. III.2 S. 11), erhebt der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer diese Rüge erstmals vor Bundesgericht (vorinstanzliche Akten, Berufungsbegründung, act. B/12 S. 2 ff.; Verhandlungsprotokoll, act. B/34 S. 3 f.). Gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben ist es nicht zulässig, verfahrensrechtliche Einwendungen, die in einem früheren Verfahrensstadium hätten geltend gemacht werden können, später noch vorzubringen (BGE 135 III 334 E. 2.2 mit Hinweisen). Überdies ist diesbezüglich der kantonale Instanzenzug nicht ausgeschöpft und der Entscheid nicht letztinstanzlich im Sinne von Art. 80 Abs. 1 BGG (Urteil 6B_317/2007 vom 16. Oktober 2007 E. 2 mit Hinweisen).

E. 1.4

Der Beschwerdeführer wurde am 10. November 2004 unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren bedingt aus dem Vollzug einer Freiheitsstrafe von insgesamt 17 Jahren und zehn Monaten entlassen (vorinstanzliche Akten, act. P4/4.2). Der Strafreist beträgt 2'474 Tage. Die Frage des Drogenhandels vor Dezember 2008 ist insbesondere im Zusammenhang mit der Rückversetzung in den Strafvollzug gemäss Art. 89 StGB von Belang.

E. 1.5

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig 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 ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 136 II 304 E. 2.4 mit Hinweis; vgl. zum Begriff der Willkür BGE 137 I 1 E. 2.4 mit Hinweisen). Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in seiner vom Beschwerdeführer angerufenen Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende selbständige Bedeutung zu (BGE 127 I 38 E. 2a mit Hinweisen). Wird die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich der willkürlichen Anwendung von kantonalem Recht und Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) gerügt, gelten qualifizierte Anforderungen an die Begründung. Eine solche Rüge prüft das Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur, wenn sie in der Beschwerde vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. Es ist anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen. Auf appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweis).

E. 1.6

Die Vorinstanz nimmt eine ausführliche Beweiswürdigung vor. Inwiefern sie dabei in Willkür verfällt, vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen. Er stützt seine Einwände ausschliesslich auf Aussagen der Beteiligten A._____ und D._____ anlässlich der Konfrontationseinvernahmen vom 12. Mai bzw. 21. April 2009 oder zu einem späteren Zeitpunkt (Beschwerde, S. 8 N. 4). Zu den Aussagen der Beiden vor der Konfrontation mit dem Beschwerdeführer, anlässlich derer sie als gehandelte Substanz stets Kokain genannt haben (vorinstanzliche Akten, insbesondere act. E1/2-E1/5, act. E1/7), äussert er sich nicht. Damit setzt er sich nicht hinreichend mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, insbesondere insofern nicht, als die beiden Beteiligten gemäss der Vorinstanz allen Grund gehabt hätten, zu versuchen, sich selber zu entlasten. Indem sich der Beschwerdeführer damit begnügt, den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz und ihrer sorgfältigen Beweiswürdigung seine eigene Sicht der Dinge gegenüberzustellen, ohne zu erläutern, inwiefern das angefochtene Urteil (auch) im Ergebnis schlechterdings unhaltbar sein soll, kommt er den Begründungsanforderungen an eine Willkürüge nicht nach. Auf die appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil ist nicht einzutreten.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz gehe von einer zu grossen Menge gehandelten Kokains aus (Beschwerde, S. 10 N. 6) und habe dessen Reinheitsgrad ungenügend festgestellt (Beschwerde, S. 11 N. 7). Damit verstosse sie abermals gegen das Willkürverbot gemäss Art. 9 BV .

E. 2.2

Die Vorinstanz erwägt, A._____ habe mehrmals einen Handel mit ca. 6 kg Kokaingemisch bestätigt. Diese Angabe stimme zudem mit den Aussagen von D._____ überein, wonach dieser seit März/April 2008 4-4.5 kg Kokaingemisch bezogen habe. Insgesamt sei sogar von mehr als 6 kg Kokaingemisch auszugehen, da hinzukomme, was der Beschwerdeführer direkt, d.h. nicht durch A._____, vor Anfang 2008 verkauft habe (Urteil, E. 2g S. 11). Betreffend den Reinheitsgrad verweist die Vorinstanz auf die Ergebnisse der Dienststelle Forensische Chemie und Technologie der Kantonspolizei St. Gallen, wonach der durchschnittliche Reinheitsgrad der Proben, der am 12. März 2009 anlässlich der Verhaftung sichergestellten Drogengemische, bei ca. 33 % liege. Das am 9. Dezember 2008 von D._____ an den verdeckten Ermittler verkaufte Drogengemisch habe einen Wirkstoffgehalt von 31 % aufgewiesen (Urteil, E. 2a S. 7). Indes hält sie für erstellt, dass vor Dezember 2008 mit Kokain von sehr schlechter Qualität gehandelt wurde (Urteil, E. 2b S. 9), was sie im Rahmen der Strafzumessung zu Gunsten des Beschwerdeführers berücksichtigt. Sie erwägt zudem, der Reinheitsgrad, die genaue Menge an Kokaingemisch und der exakte Umsatz spielten für die Strafzumessung keine entscheidende Rolle, nachdem die massgeblichen Mengen und Beträge hinsichtlich der Qualifikationen gemäss Art. 19 Ziff. 2 BetmG deutlich überschritten worden seien (Urteil, E. 3a S. 11 f.).

E. 2.3

Was der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzlichen Erwägungen vorbringt, ist nicht geeignet, Willkür darzutun. Er wendet ein, D._____ habe ausgesagt, ca. 3-4 kg Kokaingemisch vom Beschwerdeführer bzw. A._____ bezogen zu haben, weshalb zu seinen Gunsten lediglich von einer Menge von 3 kg auszugehen sei (Beschwerde, S. 10 N. 6). Die Vorinstanz bezieht sich indes massgeblich auf die Aussagen von A._____, der

mehrmals ausführte, er habe etwa 6 kg Kokaingemisch verkauft, dabei sei D. _____ der grösste - aber nicht ausschliessliche - Abnehmer gewesen (vorinstanzliche Akten, act. E5/6 S. 9 und act. E5/8 S. 8). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Vorinstanz gehe fälschlicherweise von einem durchschnittlichen Reinheitsgrad von 33 % aus. Das Kokaingemisch habe nicht immer einen derart hohen Reinheitsgrad aufgewiesen. Insgesamt sei von einem Reinheitsgrad von 10-15 % auszugehen (Beschwerde, S. 12). Der Beschwerdeführer scheint auch hier die Erwägungen der Vorinstanz, wonach die schlechte Qualität des Kokains im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen sei, unbeachtet zu lassen. Dass die gehandelte Menge an reinem Kokain die Grenze zur Qualifikation gemäss Art. 19 Ziff. 2 BetmG nicht überschreite, behauptet denn auch er nicht. Auf die appellatorische Kritik am Urteil ist nicht einzutreten.

E. 3.1

Die Beschwerde richtet sich sodann gegen die Strafzumessung (Beschwerde, S. 13 ff.).

E. 3.2

Soweit der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe sein Verhalten und seine Stellung im Kokainhandel willkürlich gewürdigt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe innerhalb des Drogenhandels als Drahtzieher gewirkt und sich von A. _____ vertreten lassen. Sie bezeichnet ihn in Übereinstimmung mit der ersten Instanz als nichtsüchtigen Händler oberer Kategorie an der Grenze zum Grosshändler (Urteil, E. 3a S. 12; Urteil des Kreisgerichts Werdenberg-Sarganserland vom 2./7. Juni 2010, E. V.1b S. 22). Indem der Beschwerdeführer hiergegen einwendet, bei einer Menge von 6 kg Kokaingemisch könne man nicht von Grosshandel sprechen (Beschwerde, S. 13), beschränkt er sich darauf, seine Sicht der Dinge darzulegen, ohne zu erörtern, inwiefern der vorinstanzliche Entscheid willkürlich sein soll. Wenn er geltend macht, er sei von D. _____ zum Handel angestiftet worden, was dieser überdies zugegeben habe (Beschwerde, S. 13), ist sein Vorbringen unbegründet. Zwar räumt D. _____ anlässlich der Konfrontationseinvernahme ein, er sei an den Beschwerdeführer herantreten und habe diesen um Kokain gebeten. Dies sei ungefähr Anfang 2008 gewesen, spätestens im März/April 2008. Allerdings sei er davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer kurz nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug wieder mit dem Handel begonnen habe (vorinstanzliche Akten, act. E4/6 S. 5 ff.). Die Vorinstanz hält ebenfalls für erstellt, dass der Beschwerdeführer bereits vor Anfang 2008 wieder mit dem Kokainhandel begonnen hat (Urteil, E. 2g S. 11). Dabei stützt sie sich insbesondere auf die Aussagen des Drogenabnehmers und -konsumenten H. _____, wonach dieser seit Anfang 2007 Kokain vom Beschwerdeführer erworben habe (Urteil, E. 2f S. 10 f.; vorinstanzliche Akten, act. E4/9 S. 2).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz verletze Art. 47 und Art. 49 Abs. 1 StGB, indem sie eine unangemessene und unverhältnismässig hohe Strafe ausspreche. Als Einsatzstrafe für den qualifizierten Betäubungsmittelhandel rechtfertige sich anstelle von fünfeinhalb Jahren eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren. Unter Einbezug der weiteren Delikte erachtet er eine Freiheitsstrafe von vier Jahren als angemessen (Beschwerde, S. 15).

E. 3.4

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Dem urteilenden Gericht steht bei der Gewichtung der einzelnen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. durch Überschreiten oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 mit Hinweisen).

E. 3.5

Die Vorinstanz erachtet die von der ersten Instanz ausgesprochene Einsatzstrafe von fünfeinhalb Jahren angesichts der Stellung des Beschwerdeführers innerhalb des Kokainhandels und der banden-, gewerbs- sowie mengenmässig qualifizierten Tatbegehung als angemessen. Weiter sei nicht zu beanstanden, die Strafe aufgrund der zahlreichen Vorstrafen und der Tatmehrheit um zwei Jahre zu erhöhen bzw. aufgrund einer gewissen Geständnisbereitschaft und dem Verhalten im Strafvollzug um ein Jahr zu mindern. Insgesamt erachtet sie eine Freiheitsstrafe von sechseinhalb Jahren als angemessen (Urteil, E. 3a und 3c S. 12 f.; Urteil des Kreisgerichts Werdenberg-Sarganserland vom 2./7. Juni 2010, E. V.1b S. 22 f.). Der Beschwerdeführer legt nicht dar, und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die vorinstanzliche Strafzumessung unangemessen sein soll. Er beschränkt sich darauf, auf andere kantonale Entscheide aus dem Bereich des Betäubungsmittelrechts hinzuweisen (Beschwerde, S. 14 f.). Aus diesem Vergleich kann der Beschwerdeführer schon deshalb nichts zu seinen Gunsten ableiten, weil andere Sachverhalte zu beurteilen waren.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Rückversetzung in den Strafvollzug gemäss Art. 89 StGB (Beschwerde, S. 16 f.).

E. 4.2

Begeht der bedingt aus dem Strafvollzug Entlassene während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen, so ordnet das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht die Rückversetzung an (Art. 89 Abs. 1 StGB). Die Rückversetzung darf nicht mehr angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind (Art. 89 Abs. 4 StGB). Sind auf Grund der neuen Straftat die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt und trifft diese mit der durch den Widerruf vollziehbar gewordenen Reststrafe zusammen, so bildet das Gericht in Anwendung von Artikel 49 eine Gesamtstrafe (Art. 89 Abs. 6 Satz 1 StGB). Bei der Gesamtstrafenbildung im Rückversetzungsverfahren nach Art. 89 Abs. 6 StGB hat das Gericht methodisch von derjenigen Strafe als "Einsatzstrafe" auszugehen, die es für die während der Probezeit neu verübte Straftat nach den Strafzumessungsgrundsätzen von Art. 47 ff. StGB ausfällt. Die für die neuen Straftaten ausgefallte Freiheitsstrafe bildet als Einsatzstrafe die Grundlage der Asperation. Das Gericht hat diese folglich mit Blick auf den Vorstrafenrest angemessen zu erhöhen. Daraus ergibt sich die Gesamtstrafe im Rückversetzungsverfahren (BGE 135 IV 146 E. 2.4.1).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer wurde am 10. November 2004 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen (vorinstanzliche Akten, act. P4/4.2). Die vierjährige Probezeit endete am 10.

November 2008. Das vorinstanzliche Urteil vom 30. Mai 2011 erging somit innert der Dreijahresfrist gemäss Art. 89 Abs. 4 StGB . Der Einwand des Beschwerdeführers, diese Frist sei beinahe abgelaufen, weshalb von einer Rückversetzung in den Strafvollzug abzusehen sei (Beschwerde, S. 16), geht fehl.

E. 4.4

Die Vorinstanz geht von der Freiheitsstrafe von sechseinhalb Jahren als Strafe für die neuen Delikte aus und bildet unter Einbezug des Strafrests von 2'474 Tagen (rund sechs Jahre und neun Monate) sowie in Anwendung des Asperationsprinzips eine Gesamtstrafe von elf Jahren (vorinstanzliches Urteil, E. 4 S. 13). Damit folgt sie dem gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vorgeschriebenen methodischen Vorgehen. Inwiefern diese Gesamtstrafe unangemessen sein soll, legt der Beschwerdeführer nicht dar (Beschwerde, S. 16 f.) und ist nicht ersichtlich.

E. 5

Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Ersatzforderung von Fr. 240'000.-- sowie die Einziehung der beschlagnahmten Miteigentumsanteile gemäss den Grundbuchblättern Nr. 7414, 7415, 7668 und 7669, Grundbuch B. _____, und des Appartements Nr. 504, C. _____, wendet, tut er dies nur im Hinblick auf die von ihm geltend gemachte willkürliche Sachverhaltsfeststellung betreffend Drogenmenge, Reinheitsgrad und der Behauptung, es habe sich bei der gehandelten Substanz lediglich um Koffein gehandelt (Beschwerde, S. 17 f.). Dass die Verpflichtung zur Bezahlung einer Ersatzforderung sowie die verfügte Einziehung von Vermögenswerten darüber hinaus bundesrechtswidrig seien, macht er nicht geltend.

E. 6

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 2 BGG).

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