Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6P.110/2004
6S.326/2004 /pai

Urteil vom 21. Dezember 2004
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Zünd,
Gerichtsschreiber Briw.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Urs Rudolf,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern, Zentralstrasse 28, 6002 Luzern,
Obergericht des Kantons Luzern, II. Kammer, Postfach, 6002 Luzern.

Gegenstand
6P.110/2004
Art. 9 BV (Strafverfahren; Willkür)

6S.326/2004
mehrfache Widerhandlung gegen das BetmG; Strafzumessung,

staatsrechtliche Beschwerde (6P.110/2004) und Nichtigkeitsbeschwerde (6S.326/2004) gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern, II. Kammer, vom 26. Mai 2004.

Sachverhalt:
A.
X._____ wurde angeklagt, zwischen Mai 2001 und dem 16./17. Februar als Mitglied einer Bande bei 19 Straftaten am Anstaltentreffen zum Vermitteln bzw. zur Lieferung (13,5 kg Heroingemisch), an der Lagerung (10 kg Heroingemisch), Abgabe (7,5 kg Heroingemisch) und am Import (rund 32 kg Heroingemisch) von insgesamt mindestens 60 Kilogramm Heroingemisch (15 kg reines Heroin) mitgewirkt zu haben. Er war mit Ausnahme der vorgeworfenen Beteiligung am Import von rund 32 kg Heroingemisch geständig (Urteil des Obergerichts S. 2).
B.
Das Kriminalgericht des Kantons Luzern verurteilte ihn am 12. September 2003 wegen mehrfacher Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 und 2 lit. a und b BetmG zu 4 Jahren Zuchthaus, abzüglich 262 Tage Untersuchungshaft, respektive vorzeitiger Strafvollzug. Es verwies ihn für 5 Jahre des Landes, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 2 Jahren, und verpflichtete ihn zur Bezahlung einer Ersatzforderung von Fr. 20'000.– an den Staat.

Das Obergericht des Kantons Luzern (II. Kammer) verurteilte ihn im Appellationsverfahren am 26. Mai 2004 wegen mehrfacher Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 und 2 lit. a und b BetmG zu 3 1/4 Jahren Zuchthaus, abzüglich 262 Tage Untersuchungshaft bzw. vorzeitiger Strafvollzug. Es verwies ihn für 5 Jahre des Landes, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 2 Jahren, und verpflichtete ihn zur Bezahlung einer Ersatzforderung

von Fr. 5'000.– an den Staat.
C.
X._____ erhebt staatsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeitsbeschwerde mit den gleichlautenden Anträgen, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an dieses zurückzuweisen, keine Kosten zu erheben und den Kanton Luzern zu verpflichten, ihn für die anwaltliche Vertretung angemessen zu entschädigen, sowie den Beschwerden die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Das Obergericht des Kantons Luzern beantragt die Abweisung der Beschwerden, soweit darauf einzutreten sei. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern reichte keine Vernehmlassung ein.
Mit Präsidialverfügung des Kassationshofs vom 12. Oktober 2004 wurde den Beschwerden die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

I. Staatsrechtliche Beschwerde
1.
Die Verbindung von staatsrechtlicher Beschwerde und Nichtigkeitsbeschwerde in einer gemeinsamen Eingabe ist zulässig, wenn - wie das vorliegend der Fall ist - die beiden Rechtsmittel in der Rechtsschrift klar getrennt werden (vgl. BGE 101 IV 247 E. 1). Hingegen ist die staatsrechtliche Beschwerde, von hier nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen, kassatorischer Natur (BGE 124 I 327 E. 4a). Soweit der Beschwerdeführer mehr beantragt als die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (BGE 129 I 173 E. 5.1).

Die staatsrechtliche Beschwerde muss gemäss Art. 90 Abs. 1 lit. b OG die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft nur klar und einlässlich erhobene Rügen und wendet das Recht nicht von Amtes wegen an (BGE 127 I 38 E. 3c). Es tritt auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht ein (BGE 125 I 492 E. 1b).

Gemäss Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden. Willkür liegt vor, wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, auf einem offenkundigen Fehler beruhen oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Dabei genügt es nicht, wenn das Urteil sich nur in der Begründung als unhaltbar erweist; eine Aufhebung rechtfertigt sich erst, wenn es im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 129 I 49 E. 4, 173 E. 3.1; 128 I 81 E. 2).
2.
Der Beschwerdeführer macht bezüglich des dem Schuldspruch wegen Gehilfenschaft zum Import von rund 32 kg Heroingemisch zu Grunde liegenden Sachverhalts (Fall 27) eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung geltend. Er bringt zunächst vor, (a) erwiesenermassen seien weder er noch seine Ehefrau im Besitze des Führerausweises gewesen; (b) die Garagenbox habe sich nicht in unmittelbarer Nähe seiner Wohnung befunden; (c) diese Garagenbox sei von seiner Ehefrau gemietet, aber in der Folge weder von ihr noch von ihm benutzt worden, sondern sei allein den Gebrüdern A._____ - wie sich gezeigt habe für Drogengeschäfte - zur Verfügung gestanden; (d) er habe nicht einmal über einen Schlüssel verfügt; (e) er sei in einem starken Abhängigkeitsverhältnis zu den mit ihm verschwägerten und dominanten Gebrüdern gestanden und habe gehorchen müssen. Wenn das Obergericht richtigerweise auf Grund dieser Feststellungen seine faktische Verfügungsmacht über die Garagenbox verneint hätte, könnte auch keine Gehilfenschaft bejaht werden (Beschwerde S. 5 f.). Aus dem angefochtenen Urteil (S. 8 f.) ergibt sich, dass der Beschwerdeführer ein Fahrzeug lenkte, dass die Garage an seinem Wohnort lag, dass seine Frau die Garage gemietet hatte
und dass diese in der Folge den Gebrüdern A._____ für die Drogengeschäfte zur Verfügung stand. Hingegen stellt die Vorinstanz an der angeführten Stelle nicht fest, dass der Beschwerdeführer den Gebrüdern zu gehorchen hatte (angefochtenes Urteil S. 11). Mit diesen Behauptungen, die vom Beschwerdeführer nicht weiter belegt werden, lässt sich die Annahme einer faktischen Verfügungsmacht nicht als willkürlich nachweisen.

Weiter bezeichnet es der Beschwerdeführer als unhaltbar, dass aus seinen Aussagen (”meine” Garagenbox oder ”unsere” Garage) auf seine Verfügungsmacht geschlossen werden könne; es handle sich um blosse Übersetzungen. Er legt aber nicht dar, dass diese Übersetzungen falsch wären. Er bezieht sich dabei offensichtlich auf das Urteil des Kriminalgerichts (S. 30, worauf im angefochtenen Urteil S. 9 oben verwiesen wird). Das Kriminalgericht kam auf Grund dieser und weiterer Aussagen zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer die Garage zur Verfügung gestellt hatte und dass seine Einwendungen Schutzbehauptungen seien (S. 30 - 32). Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Er macht ferner geltend, es sei doch offensichtlich, dass die machtausübenden Gebrüder A._____ selbstherrlich über die Garagenbox verfügten, ohne auf die Meinung oder Haltung des Beschwerdeführers Rücksicht zu nehmen. Dieser Sachverhalt ergibt sich nicht aus der angegebenen Stelle auf S. 23 der Anklageschrift vom 5. März 2003. Denn die Staatsanwaltschaft geht gerade davon aus, dass der Beschwerdeführer die Garage zur Verfügung gestellt hatte (Anklageschrift S. 22 f., lit. c). Sie fragt sich an der zitierten Stelle bloss, ob und wie viel der
Beschwerdeführer damit verdient hatte (S. 23, lit. e), und setzt sich dabei mit einer Aussage von B._____ auseinander, wonach der Beschwerdeführer dies nicht ”gratis” getan habe. Sie vermutet, dass die Garage in Tat und Wahrheit von N. A._____ gemietet worden sein dürfte und dass dieser dem Beschwerdeführer die entsprechenden Mittel zur Verfügung gestellt hatte. Das Kriminalgericht kam indessen zum Ergebnis, dass er (noch) kein Geld für die Benützung der Garage erhalten hatte (Urteil S. 32). Die in diesem Zusammenhang geprüfte Frage eines Entgelts spricht gegen ein selbstherrliches Verfügen über die Garage durch die Gebrüder A._____.

Das Obergericht nimmt an, dass der Beschwerdeführer nicht die alleinige Tatherrschaft für die geschaffene Möglichkeit der Zwischenlagerung des Heroingemisches in der Garagenbox hatte, dass er aber über die Garage zuvor faktisch verfügt und sie zur Verfügung gestellt hatte (angefochtenes Urteil S. 8 f.). Dabei geht es in Übereinstimmung mit dem Beschwerdeführer davon aus, dass die Garage von seiner Ehefrau gemietet wurde (angefochtenes Urteil S. 8 unten mit Hinweis auf den erwähnten Beleg 7, S. 10, wo der Beschwerdeführer im Appellationsverfahren vorbrachte, dass die Garage auf den Namen seiner Frau gemietet wurde, weil sie über die Niederlassungsbewilligung C verfügt hatte und er selber bloss über die Bewilligung B). Es erscheint nicht unhaltbar, die Garage dem Herrschaftsbereich der Familie des Beschwerdeführers zuzuordnen und eine Verfügungsmacht des Beschwerdeführers anzunehmen. Die staatsrechtliche Beschwerde ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

II. Nichtigkeitsbeschwerde
3.
Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Schuldspruch wegen Gehilfenschaft beim Import von rund 32 kg Heroingemisch. Er macht geltend, selbst wenn er faktisch über die Garagenbox verfügt hätte, sei eine Gehilfenschaft nicht gegeben. Es werde ihm nämlich ein Unterlassen der Deliktshinderung vorgeworfen. Dabei werde aber die fehlende Garantenpflicht übersehen. Weiter sei das Drogenfahrzeug ohne seine Zustimmung in der Garage abgestellt worden. Es fehle mithin an einem Tatbeitrag. Eine innere Billigung reiche für eine Gehilfenschaft nicht aus.

Der Beschwerdeführer war Mitglied einer Drogenhandelsorganisation, die auch die 32 kg Heroingemisch einführte. Das Kriminalgericht hatte in diesem Fall eine Mittäterschaft des Beschwerdeführers angenommen. Dies wird von der Vorinstanz in dubio pro reo verworfen. Nach ihren Feststellungen hatte der Beschwerdeführer zwar den bevorstehenden Import der Drogen zumindest vermutet, war aber an der Einfuhr nicht beteiligt gewesen. Er wurde erst nach der ohne seine vorgängige Zustimmung erfolgten Einstellung des Drogenfahrzeugs in die Garagenbox an seinem Wohnort beigezogen. Diese Garage war von seiner Frau gemietet worden und befand sich im Herrschaftsbereich seiner Familie (angefochtenes Urteil S. 8). Die Vorinstanz nimmt an, er hätte diese Einstellung des Drogenfahrzeugs nicht dulden dürfen, sondern hätte jedenfalls umgehend intervenieren müssen. Durch das vorübergehende Zurverfügungstellen der Garagenbox im Hinblick auf den Weitertransport der Drogen am nächsten Tag sei das Fahrzeug vor dem Zugriff der Polizei versteckt worden. Das sei als Gehilfenschaft zum Drogenhandel strafbar (angefochtenes Urteil S. 9).
Diese Beurteilung verletzt kein Bundesrecht. Gemäss Art. 25 StGB ist strafbar, wer zu einem Verbrechen oder

Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Als Hilfeleistung gilt nach der Rechtsprechung jeder kausale Beitrag, der die Tat eines anderen fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Der Gehilfe fördert eine Tat, wenn er sie durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt bzw. wenn er die Ausführung der Hauptat durch irgendwelche Vorkehren oder durch psychische Hilfe erleichtert (BGE 129 IV 124 E. 3.2; 119 IV 289 E. 2c/aa). Gehilfenschaft ist beispielsweise bei Pannenhilfe gegeben oder wenn ein Fahrzeug für den Transport von Drogen zur Verfügung gestellt wird (BGE 113 IV 90 E. 2). Der hier zu beurteilende Tatbeitrag - der entgegen der Beschwerdeschrift (S. 8) nicht in einer blossen inneren Billigung der Tat, sondern im Zurverfügungstellen der Garage besteht -, ist ohne weiteres als Gehilfenschaft zu qualifizieren. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vorinstanz mit der Erwägung, der Beschwerdeführer hätte gegen die Einstellung des Fahrzeugs intervenieren müssen, eine Strafbarkeit aus Unterlassung begründet hätte. Vielmehr schliesst sie aus der Tatsache, dass er gegen die Benützung
der Garage nichts einwendete, auf den Gehilfenvorsatz (diese Überlegung findet sich bereits in der Anklageschrift S. 22, lit. c). Diese Beurteilung wird durch die Beteiligung als Lenker des Begleitfahrzeugs beim Weitertransport der Drogen am nächsten Tag bestätigt.
4.
Die Vorinstanz führt bei der Strafzumessung aus, zu Gunsten des Beschwerdeführers sei der vorinstanzliche Freispruch vom Vorwurf der Mittäterschaft beim Import von rund 32 kg Heroingemisch zu berücksichtigen; entsprechend werde (wurde) er nur noch wegen Gehilfenschaft für schuldig befunden, was sich erheblich strafmindernd auswirke (angefochtenes Urteil S. 11). Das Kriminalgericht hatte jedoch Mittäterschaft angenommen, wobei es die Tatbeiträge als relativ bescheiden (Mittäterschaft in milder Form) bewertete (Urteil des Kriminalgerichts S. 34). Bei dieser Formulierung ("vorinstanzlicher" Freispruch) handelt es sich um ein offensichtliches Versehen, wie sich auch aus der Erwägung ergibt, dass der Beschwerdeführer neu nur noch wegen Gehilfenschaft verurteilt wurde (angefochtenes Urteil S. 11 sowie S. 8 f., wo eine Mittäterschaft verneint und Gehilfenschaft angenommen wird). Die Beschwerde ist unbegründet.

Die Vorinstanz geht zu Recht von einem schweren Verschulden aus (angefochtenes Urteil S. 10). Sie berücksichtigt die vom Beschwerdeführer aufgezählten Strafzumessungstatsachen (Beschwerde S. 9) und insbesondere auch das starke Abhängigkeitsverhältnis zu den mit ihm verschwägerten, dominanten Gebrüdern A._____ (angefochtenes Urteil S. 11). Dass sie dabei keinen Strafmilderungsgrund im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB annimmt, verletzt kein Bundesrecht. Die aus einer Abhängigkeit folgende Beschränkung der Entscheidungsfreiheit müsste ähnlich schwer ins Gewicht fallen wie eine schwere Bedrängnis oder schwere Drohung (Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Bern 1989, § 7 N. 92). Dies lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist abzuweisen.

III. Kosten
5.
Entsprechend dem Verfahrensausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten vor Bundesgericht (Art. 156 Abs. 1 OG und Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühren von insgesamt Fr. 4'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern und dem Obergericht des Kantons Luzern, II. Kammer, sowie der Schweizerischen Bundesanwaltschaft schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 21. Dezember 2004
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: