Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 210/2017

Urteil vom 25. September 2017

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Weber.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Fäh,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Schützengasse 1, 9001 St. Gallen,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Strafzumessung; Willkür etc.,

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 4. Oktober 2016.

Sachverhalt:

A.
Das Kreisgericht St. Gallen bestrafte X._____ am 19. Mai 2015 wegen mehrfacher schwerer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfacher versuchter Nötigung, falscher Anschuldigung sowie Hehlerei in teilweisem Zusatz zum Strafbescheid des Untersuchungsamtes St. Gallen vom 27. September 2004 mit einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten.
Gegen diesen Entscheid erhob X._____ Berufung. Das Kantonsgericht St. Gallen sprach ihn am 4. Oktober 2016 in einem Fall von der versuchten Nötigung frei. Es erklärte ihn der mehrfachen schweren Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, der mehrfachen versuchten Nötigung, der falschen Anschuldigung sowie der Hehlerei schuldig. Es verurteilte ihn in teilweisem Zusatz zum Strafbescheid des Untersuchungsamtes St. Gallen vom 27. September 2004 zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten.

B.
X._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Kantonsgerichts sei aufzuheben. Er sei in teilweisem Zusatz zum Strafbescheid vom 27. September 2004 zu einer bedingten Freiheitsstrafe und einer bedingten Geldstrafe zu verurteilen.

Erwägungen:

1.

1.1.
Der Beschwerdeführer kritisiert die vorinstanzliche Strafzumessung. Die Vorinstanz habe sein junges Alter bei Aufnahme des Betäubungsmittelhandels in der Zeit von Herbst 2003 bis März 2008 sowie den anschliessenden langen Zeitablauf nicht berücksichtigt. Er habe aufgrund der damaligen politischen Situation davon ausgehen dürfen, dass Cannabis legalisiert werde. Die Einsatzstrafe von 36 Monaten erweise sich als offensichtlich zu hoch und willkürlich hart. Sie sei auf maximal 24 Monate zu bemessen.

1.2. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 141 IV 61 E. 6.1.2 S. 67 mit Hinweisen). Das Sachgericht hat die für die Strafzumessung erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten und seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist. Dabei steht ihm ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; 135 IV 130 E. 5.3.1 S. 134 f.; je mit Hinweisen).

1.3. Die Vorinstanz geht für die schwerste Straftat, den Betäubungsmittelhandel im Zeitraum von Herbst 2003 bis Mai 2008 in Form einer Beteiligung am Vertrieb bzw. Verkauf von über 200 Kilogramm Marihuana mit einem Gesamtumsatz von über zwei Millionen Franken, von einem beträchtlichen Verschulden aus. Der Beschwerdeführer habe zusammen mit Y._____ eine zunehmend komplexer werdende Organisation aufgebaut und kontrolliert. Ab Ende des Jahres 2005 habe er gleich mehrere Hanfshops betrieben. Er sei zusammen mit Y._____ an der (obersten) Spitze der ganzen Organisation gestanden, strategisch tätig gewesen und habe vermehrt auch weitere Personen eingesetzt. Für untergeordnete Arbeiten oder Tätigkeiten an den Schnittstellen zum Verkauf seien entsprechende Mitarbeiter eingesetzt worden. Die Verkäufer in den Hanfshops seien infolge des Entdeckungsrisikos, das diese zu tragen gehabt hätten, regelmässig ausgetauscht worden. Erschwerend falle dabei ins Gewicht, dass die Verkäufer vom Beschwerdeführer angehalten worden seien, bei Entdeckung die Verantwortung für den jeweiligen Betrieb bzw. den Marihuanaverkauf zu übernehmen. Die Vorkehren der Beschuldigten seien so weit gegangen, dass die Verkäufer mit der Zeit über den Aufbau der
Organisation und die Identität der Hinterleute nicht mehr im Bilde gewesen seien. Die umfangreiche Handelstätigkeit der Beschuldigten sei sodann keiner Notsituation entsprungen, sondern rein gewinnorientiert gewesen. Der Beschwerdeführer habe die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausgeübt und dabei regelmässig grosse Umsätze und erhebliche Gewinne erwirtschaftet, die überaus namhafte Beiträge an seine Lebenshaltungskosten dargestellt hätten. Diese Umstände würden von einer erheblichen kriminellen Energie des Beschwerdeführers zeugen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers entlaste es ihn nicht, dass zwischen 2003 und 2008 Hanfshops ẅie Pilze aus dem Bodenǧeschossen seien und man von ihrer baldigen Legalisierung ausgegangen sei bzw. darauf gehofft habe. Die Vorinstanz erachtet für den Betäubungsmittelhandel in der Zeit von Herbst 2003 bis Mai 2008 eine Einsatzstrafe von 36 Monaten als angemessen (angefochtener Entscheid, E. IV. B. 2. b/bb, S. 32 f.). Für den erneuten Cannabishandel im Zeitraum von Sommer 2009 bis Winter 2011/2012 mit einem Umsatz von mehr als 50 Kilogramm Marihuana bzw. Fr. 300'000.– erhöht sie die Einsatzstrafe im Rahmen der Asperation um acht auf 44 Monate.

1.4. Die Vorinstanz begründet die Strafzumessung ausführlich und überzeugend. Die Einsatzstrafe von 36 Monaten ist nicht zu beanstanden. Sie liegt im unteren Bereich des Strafrahmens und im Ermessen der Vorinstanz. Die Vorinstanz trägt dem Umstand, dass der Beschwerdeführer mit Cannabis und nicht mit ḧartenB̈etäubungsmitteln handelte, bereits angemessen Rechnung. Sie war nicht verpflichtet, zusätzlich noch die politische Diskussion um eine Legalisierung von Cannabis zu berücksichtigen. Der Cannabishandel des Beschwerdeführers war gerade aufgrund der Illegalität äusserst lukrativ. Seiner Argumentation liesse sich ebenso entgegenhalten, ihm sei die Strafbarkeit eines nicht regulierten Cannabishandels aufgrund der Diskussionen um eine Legalisierung bestens bekannt gewesen und er hätte die angeblich zu erwartende Legalisierung noch abwarten müssen. Daran ändert auch die Existenz weiterer Hanfshops nichts. Die Vorinstanz muss das Verhalten anderer Personen

bei der Beurteilung des Verschuldens des Beschwerdeführers nicht berücksichtigen. Auch dem Argument, die Vorinstanz habe ein Strafzumessungsmodell verwendet, welches unmittelbar nach den Taten noch nicht einmal angedacht gewesen sei bzw. die Strafbehörden hätten sich damals noch an
einem anderen Modell orientiert, ist nicht zu folgen. Strafzumessungsmodelle binden das Gericht nicht und dienen lediglich als unverbindliche Orientierungshilfe (Urteile 6B 1366/2016 vom 6. Juni 2017 E. 4.7.2; 6B 662/2015 vom 12. Januar 2016 E. 2.4; 6B 375/2014 vom 28. August 2014 E. 2.3). Massgebend ist das Verschulden, das nach den Kriterien von Art. 47 StGB zu bestimmen ist. Die Vorinstanz zieht das Strafzumessungsmodell von Eugster/Frischknecht (Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, AJP 3/2014 S. 327 ff.) denn auch nur ansatzweise und explizit unter Vorbehalt heran, u.a. auch deshalb, weil es auf den Handel mit Heroin und Kokain ausgerichtet sei. Sie setzt die Strafe unter Berücksichtigung der konkreten Umstände schuldangemessen fest. Es liegt auch noch im Ermessen der Vorinstanz, das Alter des Beschwerdeführers, der im relevanten Zeitraum zwischen 20 und 25 Jahre alt war, bei der Strafzumessung nicht strafmindernd zu berücksichtigen. Gleiches gilt für die verstrichene Zeit seit Schliessung des letzten Hanfshops. Es kann diesbezüglich auf die überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. angefochtener Entscheid, E. IV. B. 2. b/ff, S. 36).

2.

2.1. Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, die Vorinstanz habe für die weiteren Delikte (mehrfache versuchte Nötigung, falsche Anschuldigung und Hehlerei) eine Geldstrafe aussprechen müssen. Sie habe die Möglichkeit der Ausfällung von zwei verschiedenartigen Strafen ausser Acht gelassen und ihn damit im Ergebnis überhart bestraft.

2.2.

2.2.1. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).
Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen. Das Asperationsprinzip kommt nur zur Anwendung, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2 S. 267 f.; 138 IV 120 E. 5.2 S. 122). Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1 S. 58).
Grundsätzlich kann das Gericht nur auf eine Gesamtfreiheitsstrafe erkennen, wenn es für jede Tat eine Freiheitsstrafe ausfällen würde (konkrete Methode, BGE 138 IV 120 E. 5.2). Wenn nicht ein deutlich schwereres Delikt zusammen mit einer oder wenigen weiteren, leichter wiegenden Nebentat (en) zu sanktionieren ist, ist es jedoch ausnahmsweise angebracht, die Delikte und die kriminelle Energie in einem Gesamtzusammenhang zu betrachten. Diesfalls ist es nicht angezeigt, für jeden Normverstoss einzeln eine (hypothetische) Strafe zu ermitteln (Urteil 6B 499/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.8). Sind verschiedene Straftaten zeitlich und sachlich derart eng miteinander verknüpft, dass sie sich nicht sinnvoll auftrennen und für sich allein beurteilen lassen, verletzt es gemäss der Rechtsprechung zudem kein Bundesrecht, wenn das Gericht nicht für jedes Delikt eine hypothetische Strafe festsetzt, sondern diese in einem Gesamtzusammenhang würdigt (Urteil 6B 1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4).

2.2.2. Für Strafen von weniger als sechs Monaten ist grundsätzlich eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit auszusprechen (Art. 34 Abs. 1, Art. 37 Abs. 1, Art. 40 und 41 Abs. 1 StGB). Für Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr sieht das Gesetz die Geldstrafe (Art. 34 StGB) und die Freiheitsstrafe (Art. 40 StGB) vor. Mit Art. 41 StGB hat der Gesetzgeber für Strafen unter sechs Monaten eine gesetzliche Prioritätsordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen eingeführt (BGE 137 IV 312 E. 2.4 S. 313; 134 IV 97 E. 4.2.2 S. 101 f., 82 E. 4.1 S. 84 f.; je mit Hinweisen).
Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion,

ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2 S. 101, 82 E. 4.1 S. 85). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123). Das Gericht hat im Urteil die Wahl der Sanktionsart zu begründen (Art. 50 StGB; Urteil 6B 449/2011 vom 12. September 2011 E. 3.6.1).

2.3. Die Vorinstanz erwägt, für die mehrfachen versuchten Nötigungen, die falsche Anschuldigung sowie die Hehlerei sei aufgrund des Zusammenhangs mit den Betäubungsmitteldelikten und der wiederholten Straffälligkeit des Beschwerdeführers jeweils ebenfalls eine Freiheitsstrafe auszusprechen, zeuge doch nicht zuletzt die mehrfache und einschlägige Tatbegehung von einer gesteigerten kriminellen Energie bzw. hartnäckigen Delinquenz (angefochtener Entscheid, E. IV. B. 2. b/dd, S. 34). Für zwei der versuchten Nötigungen rechtfertige sich im Rahmen der Asperation eine Strafe von je eineinhalb Monaten. Für eine weitere versuchte Nötigung erachtet sie eine Strafe von zwei Monaten als sachgerecht, da der Beschwerdeführer in diesem Fall nicht nur dem Opfer selbst mit dem Tode gedroht, sondern auch dessen Eltern in diese Drohung miteinbezogen habe. Für eine falsche Anschuldigung betreffend zwei Cannabislieferungen, um den diesbezüglichen Verdacht von sich selbst wegzulenken, erhöht sie die Strafe um weitere eineinhalb Monate. Für die Hehlerei, anlässlich welcher der Beschwerdeführer Fr. 6'000.– als Teil des Lösegelds aus einem schweren Verbrechen (Freiheitsberaubung und Entführung unter erschwerenden Umständen) übernommen habe, seien
schliesslich ebenfalls eineinhalb Monate Freiheitsstrafe angemessen (angefochtener Entscheid, E. IV. B. 2. b/dd, S. 34 f.).

2.4. Auch mit der Straferhöhung um weitere acht Monate für die genannten Delikte verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht. Wie sie richtig begründet und sich aus den Akten ergibt, besteht zwischen diesen Delikten und dem Cannabishandel zumindest weitgehend ein Zusammenhang. Betreffend die zwei versuchten Nötigungen, wofür die Vorinstanz eine Straferhöhung von je eineinhalb Monaten als angemessen erachtet (vgl. E. 1.2), ist der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung zu entnehmen (vgl. angefochtener Entscheid, E. III. B. 4. c und d/aa, S. 19 f.), dass der Geschädigte die Verkäufe in zwei Hanfshops des Beschwerdeführers angeblich nicht korrekt abgerechnet habe und der Beschwerdeführer unter Androhung und auch Ausübung von Gewalt versuchte, Fr. 70'000.– bei ihm einzutreiben. Die weitere versuchte Nötigung mit den Morddrohungen richtete sich ebenfalls gegen einen Geschädigten im Zusammenhang mit den Cannabisdelikten. Der Beschwerdeführer wollte erreichen, dass dieser Geschädigte allenfalls belastende Aussagen gegen ihn betreffend den Betäubungsmittelhandel zurückziehe. Betreffend die falsche Anschuldigung bezichtigte der Beschwerdeführer sodann einen weiteren Geschädigten fälschlicherweise der Lieferungen von 12 und 20 kg Cannabis,
obwohl diese ihm selber zuzurechnen waren. Die Wahl der Sanktionsart und die damit verbundene Erhöhung der Freiheitsstrafe für die Betäubungsmitteldelikte sind auch deshalb zulässig, weil für die weiteren Delikte (mehrfache versuchte Nötigung, falsche Anschuldigung und Hehlerei) isoliert betrachtet (d.h. bei einer Kumulation der Strafe mit derjenigen für die Betäubungsmitteldelikte) eine 360 Einheiten übersteigende Sanktion durchaus verschuldensangemessen und damit die Aussprechung einer Geldstrafe ausgeschlossen gewesen wäre (vgl. Urteil 6B 157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 3.2 mit Hinweis). Angesichts der Schwere der weiteren Straftaten und der Zusammenhänge der Delikte, hat die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen nicht verletzt, indem sie auch für die weiteren Delikte des Beschwerdeführers jeweils Freiheitsstrafen als Sanktionsart wählt.

3.
Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer dessen Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2’000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 25. September 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Weber