Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 375/2014

Urteil vom 28. August 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Rüedi,
nebenamtliche Bundesrichterin Viscione,
Gerichtsschreiberin Andres.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Fürsprecher Philipp Kunz,
Beschwerdeführer,

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, 3011 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Strafzumessung (qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Raub, mehrfache Nötigung etc.),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Strafabteilung, 1. Strafkammer, vom 19. März 2014.

Sachverhalt:

A.
Das Obergericht des Kantons Bern sprach X._____ am 19. März 2014 zweitinstanzlich der mehrfachen Nötigung schuldig. Unter Berücksichtigung der rechtskräftigen Schuldsprüche wegen Raubes, mehrfacher Nötigung, versuchten Diebstahls, Hausfriedensbruchs, Sachbeschädigung, mehrfacher und teilweise qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfacher Widerhandlungen gegen das Waffen- und das Strassenverkehrsgesetz verurteilte es ihn zu einer Freiheitsstrafe von 44 Monaten, unter Anrechnung von 83 Tagen Untersuchungshaft.

B.
X._____ führt Beschwerde in Strafsachen und beantragt, er sei zu einer angemessenen, 22 Monate nicht übersteigenden Freiheitsstrafe, unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft, sowie einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 100.– zu verurteilen. Für beide Strafen sei ihm der bedingte Strafvollzug bei einer Probezeit von drei Jahren zu gewähren. Eventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege.

C.
Die Generalstaatsanwaltschaft und das Obergericht des Kantons Bern verzichten auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
Der Beschwerdeführer hat sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Eingabe vom 12. Mai 2014 zurückgezogen.

2.
Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung. Er rügt, die Vorinstanz habe die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt der qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu hoch bemessen. Gleiches gelte für die Erhöhung der Einsatzstrafe für die übrigen Delikte. Zudem habe die Vorinstanz die Täterkomponenten zu Unrecht nicht strafmindernd berücksichtigt. Schliesslich sei für die einfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und die mehrfachen Widerhandlungen gegen das Waffen- sowie das Strassenverkehrsgesetz eine Geldstrafe auszufällen (Beschwerde S. 6 ff.).

2.1. Die Vorinstanz geht von der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz als dem schwersten Delikt aus und stuft das Tatverschulden aufgrund der objektiven und subjektiven Tatschwere als noch eher leicht ein (Urteil S. 21 f.). Die Täterkomponenten gewichtet sie insgesamt als neutral. Gestützt auf die Tat- und Täterkomponenten setzt sie die Einsatzstrafe auf 22 Monate Freiheitsstrafe fest (Urteil S. 21 ff. E. 4). Anschliessend bestimmt die Vorinstanz für diverse Tatkomplexe eigenständige hypothetische Strafen unter Berücksichtigung der jeweiligen objektiven Tatschwere und des Tatverschuldens. Für den Raub und die mehrfache Nötigung erachtet sie eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten als angemessen. In Anwendung des Asperationsprinzips erhöht sie die Einsatzstrafe um 16 Monate. Für den Diebstahlversuch, den Hausfriedensbruch und die Sachbeschädigung setzt sie eine Strafe von sechs Monaten fest, wovon sie vier Monate zur Einsatzstrafe addiert. Für die einfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und die mehrfachen Widerhandlungen gegen das Waffen- sowie das Strassenverkehrsgesetz erachtet sie eine Freiheitsstrafe von drei Monaten als angemessen, wovon sie zwei Monate auf die Einsatzstrafe hinzurechnet
(Urteil S. 26 ff. E. 5). Unter Berücksichtigung aller Tat- und Täterkomponenten hält sie eine Gesamtstrafe von 44 Monaten als dem Verschulden des Beschwerdeführers angemessen (Urteil S. 30 E. 7).

2.2. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatzstrafe und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 127 IV 101 E. 2b S. 104; Urteile 6B 466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.2 und 6B 460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4, nicht publ. in: BGE 137 IV 57; je mit Hinweis). Darauf kann verwiesen werden.

Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht, sofern es sein Urteil zu begründen hat, die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es hat seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 20; 127 IV 101 E. 2c; je mit Hinweisen).

2.3. Der Beschwerdeführer macht bezüglich der Einsatzstrafe geltend, die Tabelle von HANSJAKOB (vgl. FINGERHUTH/TSCHURR, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 2. Aufl. 2007, N. 30 zu Art. 47 StGB; THOMAS HANSJAKOB, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen - eine Umfrage der KSBS, ZStrR 115/1997 S. 233 ff.) sehe für die ihm vorgeworfene Drogenmenge praxisgemäss eine Freiheitsstrafe zwischen 30 und 36 Monaten vor. Bei seinem Versuch, das abhandengekommene Heroin wiederzubeschaffen, handle es sich um eine einmalige Aktion, was im Umfang von 30 % strafmindernd zu berücksichtigen sei. Auszugehen sei folglich von einer Freiheitsstrafe im Rahmen von ca. 24 Monaten, die mit der Vorinstanz um zehn Monate zu mildern sei, da es sich bei seiner Tat um ein Anstaltentreffen handle (Beschwerde S. 6 f.).

Die Vorinstanz setzt sich bei der Bestimmung der Einsatzstrafe für die schwerste Tat mit den wesentlichen

schuldrelevanten Komponenten auseinander und würdigt diese zutreffend. Sie berücksichtigt die erhebliche Menge von 277.76 Gramm reinem Heroin und hält fest, gemäss der Tabelle von Hansjakob sei bei dieser Menge praxisgemäss von einer Freiheitsstrafe im Bereich von 30 bis 36 Monaten auszugehen (Urteil S. 21 E. 4.1.1). Zu Recht zieht sie dieses Berechnungsmodell lediglich als Orientierungshilfe heran, zumal die in der Literatur angegebenen Strafmasse das Gericht nicht binden (vgl. Urteile 6B 110/2013 vom 28. Mai 2013 E. 6.3; 6B 352/2012 vom 1. November 2012 E. 3.3; 6B 495/2008 vom 27. Dezember 2008 E. 1.4; je mit Hinweisen). Sie gewichtet verschuldensmindernd, dass der Beschwerdeführer lediglich Anstalten getroffen hat, das Heroin zu erlangen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist nicht ersichtlich, weshalb der Umstand, dass es sich bei dieser Tat um eine einmalige Aktion handelt, eine Strafminderung im Umfang von 30 % rechtfertigen sollte. Vielmehr wären mehrfache Handlungen straferhöhend zu gewichten gewesen. Das Anstaltentreffen bezog sich auf eine Heroinmenge, die den für die Qualifikation als schweren Fall
erforderlichen Grenzwert von 12 Gramm reinem Heroin (BGE 120 IV 334 E. 2a S. 338; 109 IV 143 E. 3b) um das 22-fache überschritt. Auch wenn der Drogenmenge keine vorrangige Bedeutung zukommt, ist dem Ausmass eines qualifizierenden Umstandes Rechnung zu tragen, und eine erhebliche Drogenmenge darf innerhalb des qualifizierten Strafrahmens straferhöhend berücksichtigt werden (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc S. 206; 118 IV 342 E. 2b S. 348; Urteil 6B 286/2011 vom 29. August 2011 E. 3.4.1). Die Einsatzstrafe von 20 bis 26 Monaten liegt im unteren Bereich des ordentlichen Strafrahmens für eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 2 BetmG). Sie steht auch begrifflich mit dem von der Vorinstanz festgestellten noch eher leichten Tatverschulden im Einklang.

2.4. Der Beschwerdeführer macht betreffend den Raub und die mehrfache Nötigung geltend, die korrekt wiedergegebenen Ausführungen der ersten Instanz liessen nicht erkennen, wie die Vorinstanz das objektive Tatverschulden als insgesamt erheblich habe einstufen können (Beschwerde S. 7 f.).

Die Vorinstanz führt zu Recht aus, dass der Beschwerdeführer bei diesen Taten brutal vorging und eine relativ hohe kriminelle Energie zeigte (Urteil S. 27 ff. E. 5.3). Er war maskiert, drang gewaltsam mit der Waffe in die Wohnungen ein, gebärdete sich laut und aggressiv und bedrohte die Geschädigten mit der Waffe. Alle Geschädigten wurden durch die Tat in Angst versetzt und psychisch beeinträchtigt (Urteil S. 27). Zwar trifft zu, dass sie keine körperlichen Verletzungen erlitten und aufgrund des Vorfalls nicht arbeitsunfähig waren. Bei solchen Umständen hätte dies indessen straferhöhend berücksichtigt werden müssen, sodass der Beschwerdeführer entgegen seinen Vorbringen (Beschwerde S. 7) daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Dass er sich zum ersten Überfall mehr oder weniger spontan entschloss, wurde von der Vorinstanz zu seinen Gunsten berücksichtigt (Urteil S. 27). Angesichts seines brutalen Vorgehens vermag ihn nicht zu entlasten, dass er beim Raub lediglich eine Gaspistole erbeutete. Da sich im Tresor kein Geld oder andere Wertsachen befanden, konnte er gar keine grössere Beute machen (Urteil S. 11). Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers kann sein Vorgehen beim zweiten Überfall angesichts seiner Maskierung
und des Mitführens einer Waffe nicht als unprofessionell sowie unkoordiniert bezeichnet werden. Er hält selbst fest, dass er bis zum Augenblick, als er sich seiner Maske entledigte, eine relativ hohe kriminelle Energie an den Tag gelegt habe (Beschwerde S. 8). Dass die mitgeführte Waffe, mit welcher er die Geschädigten bedrohte, nicht geladen war, vermag ihn nicht zu entlasten. Hätte er eine geladene Waffe mitgeführt, wäre der qualifizierte Raubtatbestand gemäss Art. 140 Ziff. 2 StGB zu prüfen gewesen, der eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe vorsieht.

Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz hinsichtlich der beiden Überfälle von einem erheblichen Tatverschulden ausgeht, eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten als indiziert erachtet und die Einsatzstrafe um 16 Monate erhöht.

2.5. Der Beschwerdeführer bringt vor, die Einsatzstrafe sei aufgrund des Diebstahlversuchs, des Hausfriedensbruchs und der Sachbeschädigung lediglich um zwei Monate zu erhöhen (Beschwerde S. 9).

Die Vorinstanz trägt den Umständen genügend Rechnung, dass es beim Diebstahlversuch blieb und der Beschwerdeführer betrunken war. Sie berücksichtigt zu Recht, dass er und sein Mittäter bei der Tat rücksichtslos vorgingen und einen grossen Sachschaden in der Höhe von Fr. 22’200.– verursachten. Sie geht dennoch insge-

samt von einem noch leichten Verschulden aus und erachtet eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bzw. eine Erhöhung der Einsatzstrafe um rund vier Monaten als angemessen (Urteil S. 29 E. 5.4). Da gemäss Rechtsprechung ein Schaden in der Höhe von mindestens Fr. 10'000.– als gross im Sinne von Art. 144 Abs. 3 StGB gilt (vgl. BGE 136 IV 119 E. 4.3.1 S. 119) und eine solche Sachbeschädigung mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren geahndet werden kann, liegt die Strafe innerhalb des sachrichterlichen Ermessens.

2.6. Der Beschwerdeführer rügt, die Täterkomponenten seien entgegen der Vorinstanz nicht neutral, sondern im Umfang von mindestens einem Monat strafmindernd zu berücksichtigen (Beschwerde S. 9).

Unbegründet ist der Einwand des Beschwerdeführers, seine Strafempfindlichkeit sei erhöht. Gemäss der Rechtsprechung ist eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen, da die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jede arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte verbunden ist (vgl. etwa Urteile 6B 605/2013 vom 13. Januar 2014 E. 2.4.3 und 6B 499/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.4; je mit Hinweisen). Umstände, welche über das hinausgehen, was als unvermeidbare Konsequenz einer freiheitsentziehenden Sanktion gilt, wozu insbesondere der Verlust der Arbeitsstelle gehört, sind weder dargetan noch ersichtlich. Unzutreffend ist, dass der Beschwerdeführer seit dem Jahre 2009 nicht mehr straffällig geworden ist, da er den Einbruchdiebstahl und zwei Widerhandlungen gegen das SVG Mitte 2010 beging. Er wurde trotz ausgestandener Untersuchungshaft von 83 Tagen während des hängigen Verfahrens wiederholt straffällig. Ohnehin stellt ein Wohlverhalten nach der Tat keine besondere Leistung dar. Die Straffreiheit während des hängigen Verfahrens ist neutral zu werten (vgl. Urteil 6B 499/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.4 mit Hinweis). Im Übrigen berücksichtigt die Vorinstanz
das Verhalten des Beschwerdeführers nach der Tat und im Strafverfahren trotz der genannten Umständen zu seinen Gunsten (Urteil S. 26), was als wohlwollend zu bezeichnen ist. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers wertet sie seine problematische Jugend und sein jugendliches Alter strafmindernd (Urteil S. 24 und 26). Dass sie seine Zugeständnisse nur geringfügig zu seinen Gunsten berücksichtigt (Urteil S. 24 und 26), ist nicht zu beanstanden. Angesichts seines Aussageverhaltens, das die Strafverfolgung nicht erleichterte, hätte sie ebenso gut von einer Strafminderung absehen können (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc; Urteil 6B 846/2013 vom 16. Juni 2014 E. 3 mit Hinweisen). Nicht zu beanstanden ist, dass sie ihm weder Reue noch Einsicht attestiert, da sie zum Eindruck gelangt, die Reue sei nicht in der Sache, sondern unter dem Druck der Strafe und des Strafverfahrens entstanden (Urteil S. 25).

Da die Vorinstanz mit nachvollziehbarer Begründung die umfassend abgehandelten Täterkomponenten insgesamt als neutral wertet (Urteil S. 22 ff. E. 4.2), wirkt sich für den Beschwerdeführer nicht nachteilig aus, dass sie diese bereits bei der Bestimmung der Einsatzstrafe in Rechnung stellt. Richtigerweise wären die Täterkomponenten erst nach der Festlegung der (hypothetischen) Gesamtstrafe für sämtliche Delikte zu berücksichtigen (Urteil 6B 466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.2 mit Hinweis).

2.7. Der Beschwerdeführer rügt, für die einfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und die mehrfachen Widerhandlungen gegen das Waffen- und das Strassenverkehrsgesetz sei eine Geldstrafe auszusprechen (Beschwerde S. 10).

2.7.1. Für Strafen von weniger als sechs Monaten bzw. bis zu 180 Tagessätzen ist grundsätzlich eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit auszusprechen (Art. 34 Abs. 1, Art. 37 Abs. 1, Art. 40 und 41 Abs. 1 StGB). Nach Art. 41 StGB kann das Gericht auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe (Art. 42 StGB) nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann (Abs. 1). Es hat diese Strafform näher zu begründen (Abs. 2). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Im Vordergrund steht daher auch bei Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr die Geldstrafe als gegenüber der Freiheitsstrafe mildere Sanktion (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; 134 IV 97 E. 4.2.2, 82 E. 4.1; je mit Hinweisen). Mit Art. 41 StGB hat der Gesetzgeber für Strafen unter sechs Monaten eine gesetzliche Prioritätsordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen eingeführt (BGE 134 IV 82 E. 4.1 mit Hinweis).

Die Bildung einer Gesamtstrafe ist nur bei gleichartigen Strafen möglich, während ungleichartige Strafen kumulativ zu verhängen sind. Mehrere gleichartige Strafen liegen vor, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt (konkrete Methode). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht (BGE 138 IV 120 E. 5.2). Geld- und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1).

2.7.2. Hinsichtlich der einfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und der Widerhandlungen gegen das Waffen- sowie das Strassenverkehrsgesetz erachtet die Vorinstanz eine Freiheitsstrafe von drei Monaten als angemessen und erhöht die Einsatzstrafe um zwei Monate (Urteil S. 29 E. 5.5). Sie hält fest, angesichts des engen Konnexes mit den andern Delikten werde insbesondere für die einfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und die mehrfachen Widerhandlungen gegen das Waffengesetz keine separate Geldstrafe ausgefällt (Urteil S. 26 E. 5.2). Jedoch hätte sie im Hinblick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip begründen müssen, weshalb sie unter präventiven Gesichtspunkten eine Freiheitsstrafe als einzig zweckmässige Sanktion erachtet. Ferner hätte sie darlegen müssen, inwiefern die Voraussetzungen von Art. 41 StGB erfüllt sind. Immerhin hat der Beschwerdeführer seit 1. Juli 2013 eine Festanstellung und erzielt ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 5'000.– (Beschwerde S. 9; kantonale Akten, act. 2381). Die vorinstanzliche Begründung zur Strafart erweist sich demnach als ungenügend bzw. mangelhaft, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt gutzuheissen ist.

2.7.3. Sollte die Vorinstanz die Strafen neu festsetzen, wird sie allenfalls prüfen müssen, ob der Strafvollzug (teil-) bedingt aufgeschoben werden kann (Art. 42 f. StGB). Vorliegend ist auf die entsprechenden Ausführungen des Beschwerdeführers nicht einzugehen (vgl. Beschwerde S. 10).

3.
Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Der Kanton Bern hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 19. März 2014 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Kosten erhoben.

3.
Der Kanton Bern hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'286.10 zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Strafabteilung, 1. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. August 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Andres