Urteilskopf

121 IV 202

33. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 25. September 1995 i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Strafzumessung bei Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 63 StGB, Art. 19 BetmG).

Bedeutung der Betäubungsmittelmenge und der vom Täter innerhalb einer Organisation geleisteten Tatbeiträge bei der Strafzumessung. Gewichtung des Geständnisses, der Kooperationsbereitschaft und der Einsicht des Täters. Fall einer Strafe, die unter Berücksichtigung der relevanten Umstände sowie im Vergleich mit der gegen einen Mitangeklagten verhängten Strafe als auffallend hoch erscheint (E. 2d).

Regeste (fr):
Mesure de la peine en matière d'infractions à la LStup (art. 63 CP, art. 19 LStup).

Incidence de la quantité de drogue et de l'activité de l'auteur, au sein d'une organisation, sur la mesure de la peine. Poids des aveux, de la collaboration et de la prise de conscience de l'auteur. Peine apparaissant très sévère vu les circonstances et comparativement à la sanction infligée à un coaccusé (consid. 2d).

Regesto (it):
Commisurazione della pena in materia di infrazioni alla legge federale sugli stupefacenti (art. 63 CP, art. 19 LS).

Incidenza della quantità di droga e del ruolo svolto dall'agente in seno all'organizzazione sulla commisurazione della pena. Ponderazione della confessione, della disponibilità a cooperare e della presa di coscienza dell'agente. Caso di una pena che si rivela molto severa avuto riguardo alle circostanze rilevanti e alla sanzione inflitta ad un coimputato (consid. 2d).

Sachverhalt ab Seite 202

Das Geschwornengericht des III. Bezirks des Kantons Bern sprach X. am 3. Juni 1994 der mehrfachen, mengenmässig qualifizierten, banden- und gewerbsmässigen Widerhandlung gegen das BetmG (SR 812.121) schuldig, begangen zwischen Sommer 1991 und September 1992 unter anderem durch

- Einfuhr von mehreren Kilogramm Heroingemisch zirka im Sommer 1991 aus dem ehemaligen Jugoslawien in die Schweiz und Übergabe an A., - Befördern- und Einführenlassen von 1 kg Kokaingemisch für B. durch C. und Übernahme und Weitergabe dieses Kokaingemischs an B. im Sommer 1991, - Anstaltentreffen zur Einfuhr von 2 kg Heroingemisch im Sommer 1992 gemeinsam mit D., - Beförderung und Einfuhr von 11,95 kg

Heroingemisch (Reinheitsgrad 51,8%) aus dem ehemaligen Jugoslawien in die Schweiz Mitte September 1992 gemeinsam mit B. und E. Das Geschwornengericht sprach X. zudem der mehrfachen Widerhandlung gegen das Kriegsmaterialgesetz, der Geldwäscherei, der mehrfachen Fälschung von Ausweisen und des mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis schuldig. Es verurteilte X. deswegen zu zwölf Jahren Zuchthaus und zu fünfzehn Jahren Landesverweisung.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. a) Der Beschwerdeführer weist darauf hin, dass er gleich dem Mitangeklagten B. zu einer Zuchthausstrafe von zwölf Jahren verurteilt worden ist. Darin liege eine "Ungleichbehandlung in der Strafzumessung". Die Vorinstanz habe ausdrücklich festgehalten, dass er von B. häufig zur Erledigung der schmutzigen Arbeiten eingesetzt worden sei. Sie gehe damit zu Recht davon aus, dass er innerhalb des Drogenhändlerringes eine im Vergleich zu B. untergeordnete Position innegehabt habe. Zudem habe er ein umfassendes Geständnis abgelegt, welches die Vorinstanz ausdrücklich "in erheblichem Masse strafmindernd" berücksichtigt habe. Unter diesen Umständen hätte er zu einer milderen Strafe als B. verurteilt werden müssen, auch wenn er wegen einer grösseren Zahl von Straftaten (auch von Betäubungsmitteldelikten) als B. verurteilt worden sei. Der Beschwerdeführer macht damit sinngemäss geltend, die gegen ihn ausgesprochene Strafe von zwölf Jahren Zuchthaus sei angesichts seiner vergleichsweise untergeordneten Stellung innerhalb des Drogenhändlerringes und insbesondere unter Berücksichtigung des von ihm abgelegten umfassenden Geständnisses gerade auch in Anbetracht der gegen den Mitangeklagten B. verhängten Strafe unvertretbar hoch.

d) Die vorinstanzlichen Erwägungen zur Strafzumessung sind über weite Strecken nachvollziehbar und plausibel. Es bestehen indessen in bezug auf einzelne wesentliche Strafzumessungsfaktoren Unklarheiten. aa) Mit Recht hat die Vorinstanz das Geständnis des Beschwerdeführers aus den von ihr genannten Gründen "in erheblichem Masse strafmindernd" angerechnet. Unklar ist aber, in welchem Masse sich dieses Geständnis tatsächlich zu Gunsten des Beschwerdeführers strafmindernd ausgewirkt hat, welche Strafe also ohne das Geständnis ausgesprochen worden wäre. Mit Recht hat die Vorinstanz festgehalten, dass der Beschwerdeführer "sicher nicht der ganz grosse Drogenhändler, sondern stets ein zudienender Mitstreiter innerhalb der jeweiligen Organisation war", "der stets bereit war, das grösste Risiko auf sich zu nehmen". Unklar ist aber, ob und in welchem Masse die Vorinstanz diese relativ untergeordnete Position des Beschwerdeführers, der in bezug auf den grössten Teil der Drogenmenge, an deren Umsatz er beteiligt war, bloss als Transporteur fungierte, bei der Strafzumessung berücksichtigt hat. bb) Es besteht gerade auch unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz gegen den Mitangeklagten B. ausgefällten Strafe von ebenfalls zwölf Jahren Zuchthaus Anlass zur Annahme, dass die Vorinstanz bei der Strafzumessung die zu Gunsten des Beschwerdeführers sprechenden Umstände möglicherweise nicht in ausreichendem Masse berücksichtigt und/oder der Betäubungsmittelmenge zu Lasten des Beschwerdeführers allzu grosses Gewicht beigelegt hat. Die Vorinstanz geht in bezug auf den Beschwerdeführer von einer Drogenmenge von "weit über 17 Kilogramm Heroingemisch und 1 Kilogramm Kokaingemisch" aus. In bezug auf den Mitangeklagten B. geht sie von einer Drogenmenge von "rund 16 Kilogramm Heroingemisch und 1 kg Kokaingemisch" aus; sie hält ausdrücklich fest, das von B. damit geschaffene Gefährdungspotential sei "nur unwesentlich kleiner" als das beim Beschwerdeführer festgestellte. Unter diesen Umständen ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz den Beschwerdeführer gleich dem Mitangeklagten B. zu einer Zuchthausstrafe von zwölf Jahren verurteilte. Denn erstens hat B. die ihm zur Last gelegten Widerhandlungen bestritten, also im Unterschied zum Beschwerdeführer weder ein umfassendes Geständnis abgelegt noch Einsicht und Reue gezeigt. Zweitens waren bei B., der ebenfalls nie drogenabhängig gewesen ist, keine schwierige Kindheit und

Jugendzeit strafmindernd zu berücksichtigen.

BGE 121 IV 202 S. 205

Drittens kam B. eine im Vergleich zum Beschwerdeführer übergeordnete Stellung zu; er hielt sich, obwohl meist massgeblicher Initiant und Organisator, im Hintergrund und liess die gefährlichen Transporte meistens von andern durchführen. Zwar hat der Beschwerdeführer zahlenmässig mehr Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz begangen als B.; das ergibt sich indessen ohne weiteres aus der untergeordneten Stellung des Beschwerdeführers als "zudienender Mitstreiter" und kann daher nicht stark ins Gewicht fallen. Zudem war bezüglich verschiedener dieser Widerhandlungen ein Schuldspruch vor allem dank des Geständnisses des Beschwerdeführers möglich. Allerdings wurde der Beschwerdeführer im Unterschied zu B. insbesondere auch noch wegen Widerhandlungen gegen das Kriegsmaterialgesetz verurteilt; diese weiteren Straftaten, denen vergleichsweise untergeordnete Bedeutung zukommt, wiegen aber die zu Gunsten des Beschwerdeführers sprechenden Umstände nicht auf. Die gegenüber dem Beschwerdeführer ausgesprochene Strafe von zwölf Jahren Zuchthaus ist demnach im Vergleich zu der gegen den Mitangeklagten B. verhängten Strafe von ebenfalls zwölf Jahren Zuchthaus auffallend hoch. Das bedeutet aber noch nicht, dass sie unvertretbar hoch sei. Die Vorinstanz hätte unter den gegebenen Umständen jedoch darlegen müssen, weshalb sie den Beschwerdeführer gleich dem Mitangeklagten B. zu einer Zuchthausstrafe von zwölf Jahren verurteilte, obschon einerseits die Betäubungsmitteldelikte der beiden Angeklagten insgesamt ungefähr die gleiche Drogenmenge betreffen, andererseits aber verschiedene strafmindernd zu berücksichtigende Faktoren einzig beim Beschwerdeführer gegeben sind. cc) Die gegenüber dem Beschwerdeführer ausgefällte Strafe von zwölf Jahren Zuchthaus ist aber auch ohne Berücksichtigung der Strafe, zu welcher der Mitangeklagte B. verurteilt worden ist, auffallend hoch. Das Geständnis des Beschwerdeführers ist aus den im angefochtenen Urteil genannten Gründen, nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz "in erheblichem Masse strafmindernd" zu berücksichtigen. Wird angenommen, dass wegen des kooperativen Verhaltens des Beschwerdeführers bei der Aufklärung der Straftaten sowie dessen Einsicht und Reue eine Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel als angemessen erscheint, dann wäre ohne das Geständnis eine Zuchthausstrafe im Bereich von fünfzehn bis zu achtzehn Jahren

BGE 121 IV 202 S. 206

ausgesprochen worden. Eine Strafe in diesem Bereich ist aber bei der möglichen Höchststrafe von zwanzig Jahren Zuchthaus auch bei einer Drogenmenge von insgesamt rund 17 kg Heroingemisch und 1 kg Kokaingemisch unvertretbar hoch, wenn berücksichtigt wird, dass der grösste Teil dieser Betäubungsmittelmenge auf zwei Transaktionen entfällt, an denen der Beschwerdeführer lediglich als Transporteur mitwirkte. Die Betäubungsmittelmenge ist zwar, wie sich schon aus Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG ergibt, ein wichtiger Strafzumessungsfaktor, aber keineswegs von vorrangiger Bedeutung (siehe BGE 118 IV 342 E. 2c S. 348). Massgebend ist das Verschulden, und dieses hängt wesentlich auch davon ab, in welcher Funktion der Täter am Betäubungsmittelhandel mitwirkte. Wohl ist das Befördern von Betäubungsmitteln nach Art. 19 BetmG wie der Verkauf und der Erwerb von Betäubungsmitteln ein selbständiger Straftatbestand. Dennoch trifft den Transporteur einer bestimmten Betäubungsmittelmenge grundsätzlich ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittelmenge verkauft oder zum Zwecke der Weiterveräusserung erwirbt. Zudem verliert die Betäubungsmittelmenge als Strafzumessungskriterium an Bedeutung, wenn, wie im vorliegenden Fall, mehrere Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Ziff. 2 BetmG gegeben sind, und wird die Betäubungsmittelmenge umso weniger wichtig, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG überschritten ist (siehe BGE 121 IV 196 E. 2b/aa). Wird dagegen angenommen, dass ohne das Geständnis des Beschwerdeführers eine noch vertretbare Zuchthausstrafe von jedenfalls unter fünfzehn Jahren ausgesprochen worden wäre, dann

hätte die Vorinstanz mit der Ausfällung einer Zuchthausstrafe von zwölf Jahren dem Geständnis nicht ausreichend Rechnung getragen. Denn dieses Geständnis ist, um es noch einmal festzuhalten, ein besonderes. Der Beschwerdeführer hat gemäss den Ausführungen im angefochtenen Entscheid die Straftaten von sich aus gestanden, ohne grösseren Vorhalten ausgesetzt gewesen zu sein. Er hat Straftaten offengelegt, die ihm und anderen Delinquenten nicht hätten nachgewiesen werden können. Er ist trotz massiven Drohungen gegen sich und seine Familie bei seinen Aussagen geblieben. Er hat deutlich Einsicht und Reue gezeigt und den Eindruck eines Menschen gemacht, der eine klare Kehrtwende vollzogen hat. dd) Auch wenn somit einiges dafür spricht, dass die von der Vorinstanz ausgefällte Strafe von zwölf Jahren Zuchthaus unter der gebotenen Gewichtung aller relevanten Umstände unvertretbar hoch ist, wird die Sache

insoweit in teilweiser Gutheissung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht zur Ausfällung einer bestimmten, milderen Strafe, sondern lediglich zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Vorinstanz bei der Bemessung der Strafe, insbesondere etwa auch bei der Bewertung des Geständnisses und der Stellung des Beschwerdeführers innerhalb des Drogenhändlerringes, Umstände berücksichtigt hat, welche in der Urteilsbegründung nicht deutlich genug zum Ausdruck kommen und bei deren zulässiger Berücksichtigung eine Zuchthausstrafe von zwölf Jahren noch vertretbar sein könnte.