

BGer 6B_115/2019 vom 15. Mai 2019

Bundesgericht, 2019-05-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_115_2019

FR: TF 6B_115/2019 du 15 mai 2019

IT: TF 6B_115/2019 del 15 maggio 2019

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin rügt eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts sowie eine falsche Rechtsanwendung in Bezug auf den Vorwurf des unbefugten Drogenbesitzes. Die Vorinstanz halte fest, sie habe bewusst Räumlichkeiten für den Betrieb einer Indoorhanfanlage in der von ihr bewohnten Liegenschaft zur Verfügung gestellt und habe Zugang dazu gehabt. Dies sei offensichtlich sachverhaltswidrig. Sodann sei die Schlussfolgerung der Vorinstanz willkürlich, wonach der Umstand, dass sie für ihre Hilfe bei der Ernte Geld erhalten habe, darauf schliessen lasse, dass sie die Hanfanlage nicht bloss geduldet habe. Ebenso sei die rechtliche Würdigung dieses Sachverhalts als unbefugter Drogenbesitz falsch, denn das Zurverfügungstellen eines Kellerraums sei gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts als untergeordneter Tatbeitrag eines Gehilfen zu qualifizieren. Ihr tatsächlicher Herrschaftswille und ihre tatsächliche Herrschaftsmöglichkeit seien nicht erwiesen, weshalb ihr auch nicht unbefugter Besitz unterstellt werden könne.

E. 1.2.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG 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. Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 143 IV 500 E. 1.1 S. 503; 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244; je mit Hinweisen; zum Begriff der Willkür BGE 142 V 513 E. 4.2 S. 516; 142 II 369 E. 4.3 S. 380; je mit Hinweisen). Bei der Willkürüge kommen die erhöhten Begründungsanforderungen zum Tragen (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder bloss allgemein gehaltene appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 144 V 50 E. 4.2 S. 53; 141 IV 369 E. 6.3 S. 375; je mit Hinweisen).

E. 1.2.2

Die Vorinstanz hält fest, es sei gestützt auf die übereinstimmenden Aussagen der Beteiligten erstellt, dass ein Bekannter der Beschwerdeführerin, Z._____, ihr und ihrem Freund Y._____, die Idee präsentiert habe, in den Räumlichkeiten des von ihnen (der Beschwerdeführerin und Y._____) neu zu beziehenden Hauses eine Hanfindooranlage einzurichten. Sie und Y._____ hätten sich der Idee angeschlossen und bei der Suche eines Hauses darauf geachtet, dass sich dieses für den Betrieb einer Hanfindooranlage eignet. Den Mietvertrag hätten sie erst unterzeichnet, nachdem Z._____ das Haus besichtigt und befunden hatte, dass sich das Haus eignet. Der Beschwerdeführerin sei

gestützt auf ihre Aussage von Anfang an klar gewesen, dass der Anbau des Marihuanas zum Zweck des Verkaufs erfolgen sollte, um damit Geld zu verdienen. In der Folge hätten Z._____ und Y._____ die Anlage im Keller der von der Beschwerdeführerin und Y._____ bewohnten Liegenschaft installiert. Gestützt auf das Zugeständnis der Beschwerdeführerin stellt die Vorinstanz fest, dass die Beschwerdeführerin bei zwei bis drei Ernten des Marihuanas geholfen habe. Auf dem Zugeständnis der Beschwerdeführerin basiert auch die Feststellung der Vorinstanz, wonach Y._____ das für das geerntete Marihuana mitgebrachte Geld auf das von ihnen (von der Beschwerdeführerin und Y._____) gemeinsam eröffnete Konto einbezahlt habe, wobei die Beschwerdeführerin gewusst habe, dass sich auf diesem Konto die Einnahmen aus dem Verkaufserlös befinden würden. Ebenso stellt die Vorinstanz gestützt auf die Aussage der Beschwerdeführerin fest, dass nach Ende der Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und Y._____ die beiden das Konto aufgelöst hätten und die Beschwerdeführerin davon etwas weniger als Fr. 20'000.-- erhalten habe, nämlich Fr. 7'000.-- als Entgelt für das Tolerieren der Anlage und für ihre Beteiligung bei der Ernte, mit dem Rest habe Y._____ seine ihr gegenüber bestehenden Schulden getilgt.

Die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz entsprechen durchwegs den Angaben der Beschwerdeführerin und stehen auch im Einklang mit dem übrigen Untersuchungsergebnis. Willkür liegt nicht vor. Dass die Beschwerdeführerin keinen Zugang zur Indooranlage gehabt haben sollte, behauptet sie im Beschwerdeverfahren zum ersten Mal und kann mit diesem Einwand nicht gehört werden. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, inwiefern sich aus der Aussage der Beschwerdeführerin, sie wisse nicht, ob Z._____ einen Schlüssel zum Kellerraum mit der Hanfanlage gehabt habe, ergeben sollte, die Beschwerdeführerin hätte keinen Zugang zur Anlage gehabt. Mitnichten willkürlich ist sodann die gerügte Schlussfolgerung der Vorinstanz, die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin nicht bloss den Raum zur Verfügung gestellt habe, sondern einige Male auch beim Ernten mitgeholfen und sich am Gewinn aus dem Verkaufserlös beteiligt habe, lasse darauf schliessen, dass sie die Indoorhanfanlage nicht bloss geduldet habe.

E. 1.3.1

Der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 aBetmG macht sich unter anderem schuldig, wer unbefugt alkaloidhaltige Pflanzen oder Hanfkraut zur Gewinnung von Betäubungsmitteln anbaut (Abs. 1), wer sie unbefugt besitzt, aufbewahrt, kauft oder sonstwie erlangt (Abs. 5) und wer hiezu Anstalten trifft (Abs. 6).

E. 1.3.2

Als unbegründet erweist sich die Rüge der Beschwerdeführerin, ihre Beteiligung an der Tat erfülle nicht den Tatbestand des unbefugten Drogenbesitzes im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 5 aBetmG und sei als blosse Gehilfenschaft zu werten. Der Tatbeitrag der Beschwerdeführerin erstreckte sich mitnichten auf das blosse Zurverfügungstellen der Räumlichkeit, sondern sie hatte aktiv ein für den Hanfanbau geeignetes Haus gesucht, half teilweise bei der Ernte mit und beteiligte sich am Gewinn aus dem Drogengeschäft. Zu Recht hält die Vorinstanz somit fest, es sei auch der Tatbestand des Art. 19 Ziff. 1 Abs. 5 aBetmG erfüllt, da die Beschwerdeführerin sowohl die Herrschaftsmöglichkeit als auch den Herrschaftswillen über die sich in dem von ihr und Y._____ gemieteten Haus befindlichen Betäubungsmittel hatte.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz verletze Art. 19a Ziff. 2 lit. b aBetmG, denn die Voraussetzungen der Bandenmässigkeit seien nicht gegeben. Ihr Tatbeitrag habe darin bestanden, den Raum zur Verfügung zu stellen und zwei- oder dreimal bei der Ernte mitzuhelfen. Dass sie gegen das Betreiben der Indooranlage nicht opponiert habe, genüge nicht, um sie als Bandenmitglied zu qualifizieren. Die Vorinstanz behaupte zum einen, es hätten unter den drei Beteiligten Abhängigkeiten bei der Tatausführung bestanden, zum anderen halte die Vorinstanz aber fest, sie sei weder von Y. _____ noch von Z. _____ abhängig gewesen. Die Begründung der Vorinstanz sei diesbezüglich widersprüchlich und die Feststellung, es hätten Abhängigkeiten bestanden, sei somit willkürlich. Zudem sei sie betreffend die Frage der Abhängigkeit nicht mit Z. _____ konfrontiert worden. Die Vorinstanz verkenne, dass sie eine bloss gehilfenähnliche Stellung gehabt habe. Bandenmässigkeit liege vor, wenn sich die Täter mit dem Willen zusammenschliessen würden, mehrere selbstständige, im Einzelnen noch unbestimmte Straftaten zu verüben. Auf diesen Willen könne entgegen der Vorinstanz nicht allein retrospektiv gestützt auf die Tatsache, dass die Täter eine Reihe von Delikten in enger örtlicher und zeitlicher Nähe auf ähnliche Weise verübt haben, geschlossen werden. Aus den Akten würden sich auch keine Hinweise ergeben, dass sie beabsichtigt habe, über kurze Dauer hinausgehend unbestimmt viele Straftaten zu begehen. Bandenmässigkeit habe nur zwischen Z. _____ und Y. _____ bestanden. Sie sei nur aufgrund ihrer Liebesbeziehung fest mit Y. _____ verbunden gewesen. In Bezug auf die Hanfindooranlage habe aber weder zwischen ihr und Y. _____, noch zwischen ihr und Z. _____ ein stabiles Team bestanden.

E. 2.2

Gemäss Art. 19 Ziff. 2 lit. b aBetmG liegt ein schwerer Fall der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vor, wenn der Täter als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zusammengefunden hat. Nach der Rechtsprechung ist Bandenmässigkeit anzunehmen, wenn zwei oder mehr Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbstständiger, im Einzelnen noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken. Das Qualifikationsmerkmal der Bande setzt gewisse Mindestansätze einer Organisation, etwa Rollen- oder Arbeitsteilung, und eine Intensität des Zusammenwirkens in einem Masse voraus, dass von einem stabilen Team gesprochen werden kann, auch wenn dieses nur kurzlebig ist. In subjektiver Hinsicht muss sich der Täter des Zusammenschlusses und der Zielrichtung der Bande bewusst sein. Sein Vorsatz muss die die Bandenmässigkeit begründenden Tatumstände umfassen. Bandenmässige Tatbegehung ist nur anzunehmen, wenn der Wille der Täter auf die gemeinsame Verübung einer Mehrzahl von Delikten gerichtet ist (BGE 135 IV 158 E. 2 und E. 3.4; 124 IV 86 E. 2b S. 88 f.).

Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch des Beschuldigten, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK . Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen (BGE 140 IV 172 E. 1.3 S. 176 mit Hinweisen).

E. 2.3

Die Begründung der Vorinstanz betreffend Abhängigkeit der drei Beteiligten ist nicht widersprüchlich. Im Zusammenhang mit den Ausführungen zur Strafzumessung hält die Vorinstanz fest, die Beschwerdeführerin sei aufgrund ihres Einkommens nicht auf den Erlös aus dem Handel mit Betäubungsmitteln angewiesen gewesen, sei weder finanziell noch sonstwie von Y._____ oder Z._____ abhängig gewesen und hätte somit ohne grosse nachteilige Konsequenzen den Hanfanbau in der von ihr bewohnten Liegenschaft verbieten können. Diese Erwägung hat nichts zu tun mit der im Zusammenhang mit der Prüfung der Bandenmässigkeit von der Vorinstanz behandelten gegenseitigen Abhängigkeit der Beteiligten bei der Tatausführung. Diesbezüglich hält die Vorinstanz willkürfrei fest, dass einerseits Z._____ darauf angewiesen gewesen sei, dass ihm die Beschwerdeführerin und Y._____ die Räumlichkeit zur Verfügung gestellt hätten und umgekehrt seien die Beschwerdeführerin und Y._____ auf Z._____ angewiesen gewesen, weil dieser über das Knowhow für den Aufbau der Anlage verfügt und den Verkauf der Betäubungsmittel übernommen habe. Diese von der Vorinstanz wiedergegebene Arbeitsteilung basiert auf den Aussagen der Beschwerdeführerin, die beiden Mittäter belasteten sie darüber hinaus (sie habe die Pflanzen auch gewässert etc.). Da die Vorinstanz zu Gunsten der Beschwerdeführerin von deren Sachdarstellung ausgeht, brauchte die Beschwerdeführerin zur Frage der Arbeitsteilung und der gegenseitigen Abhängigkeit der Tatbeiträge nicht mit Z._____ konfrontiert zu werden. Im Übrigen kann die beschuldigte Person nach ständiger Rechtsprechung den Behörden nicht vorwerfen, bestimmte Zeugen zwecks Konfrontation nicht vorgeladen zu haben, wenn sie es unterlässt, rechtzeitig und formgerecht entsprechende Anträge zu stellen (BGE 125 I 127 E. 6c/bb S. 134 mit Hinweisen; Urteile 6B_529/2014 vom 10. Dezember 2014 E. 5.2 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 140 IV 196 ; 6B_1196/2018 vom 6. März 2019 E. 3.1 mit Hinweisen; 6B_422/2017 vom 12. Dezember 2017 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Dass die Beschwerdeführerin im kantonalen Verfahren entsprechende Beweisanträge gestellt hat, zeigt sie nicht auf. Sie hat mithin auf eine Konfrontation mit Z._____ verzichtet. Die Rüge ist auch insoweit unbegründet.

Die Vorinstanz stellt unter Hinweis auf die Aussage der Beschwerdeführerin - sie habe zusammen mit Y._____ gezielt ein Haus mit geeigneten Räumlichkeiten für den Einbau einer Hanfindooranlage gesucht und nachdem Z._____ es für geeignet befunden habe, das Haus gemietet - willkürfrei fest, dass sich die drei Beteiligten bewusst zusammengetan hätten, um während einer unbestimmten Dauer Marihuana anzubauen und zu verkaufen. Ebenso wenig zu beanstanden ist die Feststellung der Vorinstanz, es sei eine gewisse Organisation unter den drei Personen vorhanden gewesen und sie hätten während der Zeit zwischen 2007 und 2009 ein stabiles Team gebildet, welches das gemeinsame Ziel gehabt habe, Marihuana anzubauen, dieses zu verkaufen und damit Geld zu verdienen, wobei sich alle drei am Erlös beteiligt hätten.

E. 2.4.1

Die Beschwerdeführerin entfernt sich in ihrer Argumentation von dem willkürfrei von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt und legt ihrer rechtlichen Würdigung bei der Prüfung der Frage der Bandenmässigkeit ihre eigenen Sachverhaltsfeststellungen zugrunde. Mit solcher Kritik ist die Beschwerdeführerin nicht zu hören und diesbezüglich kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

E. 2.4.2

Der Schluss der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe als Mitglied einer Bande gehandelt, die sich zur Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zusammengefunden hat, verletzt kein Bundesrecht. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen schlossen sich die Beschwerdeführerin, Z. _____ und Y. _____ zusammen, um gemeinsam Marihuana anzubauen und damit Geld zu verdienen. Zu diesem Zweck mieteten die Beschwerdeführerin und Y. _____ ein für die Einrichtung einer Indooranlage geeignetes Haus. Darin wurde während einer längeren Zeitspanne Marihuana angebaut, wobei sich die Beschwerdeführerin mehrere Male bei der Ernte beteiligte. Z. _____ war für den Drogenverkauf zuständig. Am Erlös aus dem Drogenverkauf beteiligte sich auch die Beschwerdeführerin, sie und Y. _____ richteten bei einer Bank ein Konto ein, auf welches ihr Anteil am Drogenerlös einbezahlt wurde. Die drei Beteiligten waren ein gut organisiertes, arbeitsteilig operierendes Team. Ein loses, unorganisiertes Zusammenwirken sowie ein bloss unbedeutender Tatbeitrag der Beschwerdeführerin, wie es in der Beschwerde vorgebracht wird, steht im Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Zu Recht bejaht die Vorinstanz eine bandenmässige Tatbegehung durch die Beschwerdeführerin und spricht sie im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. b aBtmG schuldig. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Strafzumessung. Durch die ungenügende Würdigung der krassen Verfahrensverschleppung gewichte die Vorinstanz in Über- bzw. Unterschreitung bzw. Missbrauch ihres Ermessens wesentliche Gesichtspunkte klar falsch bzw. deutlich zu wenig. Die Möglichkeit des Verzichts auf Strafe lasse die Vorinstanz gänzlich ausser Acht. Es rechtfertige sich ein Absehen von Strafe. Doch selbst wenn nicht von einer Strafe abgesehen werden sollte, verletze die Strafzumessung der Vorinstanz Bundesrecht und sei willkürlich. Die erste Instanz habe ausgehend von banden- und gewerbsmässiger Tatbegehung die Freiheitsstrafe auf 13 Monate festgesetzt. Obwohl im Vergleich zur ersten Instanz ein Qualifikationsmerkmal weggefallen sei und die Vorinstanz sogar von einem geringeren Gewinn ausgehe, belasse sie die Strafe bei 13 Monaten. Dadurch verletze die Vorinstanz das Verbot der "reformatio in peius" und ihr Ermessen. Sodann gehe die Vorinstanz beim objektiven Verschulden von den Tatbeiträgen der Mittäter aus und berücksichtige nicht, dass ihr Tatbeitrag deutlich geringer gewesen sei. Auch hätte die Vorinstanz das Geständnis und die Kooperation deutlich stärker strafmindernd berücksichtigen müssen.

E. 3.2

Die Grundsätze der Strafzumessung sind in Art. 47 ff. StGB geregelt. Das Gericht berücksichtigt bei der Strafzumessung das objektive und subjektive Verschulden des Täters, dessen Vorleben und persönliche Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 und 2 StGB ; BGE 141 IV 61 E. 6.1.1 S. 66 f. mit Hinweisen). Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn das Sachgericht den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn es 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 mit Hinweis).

E. 3.3.1

Die Vorinstanz begründet die Strafzumessung ausgewogen und nachvollziehbar (Entscheid S. 27 ff. E. 9). Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, was die Bemessung der Strafe in Frage stellen könnte. Die Vorinstanz geht von einem Strafraum von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe aus. Sie geht entgegen der Rüge der Beschwerdeführerin nicht vom Tatverschulden der Mittäter aus, sondern berücksichtigt, dass die Tatbeiträge der Beschwerdeführerin im Vergleich zu denjenigen der beiden Mittäter deutlich geringer gewesen sind. Sie geht von einem leichten Verschulden der Beschwerdeführerin aus und gestützt darauf von einer Einsatzstrafe von 18 Monaten. Nicht zu beanstanden ist die nur leichte Strafminderung aufgrund der Kooperation der Beschwerdeführerin, da sie nur wenig bis nichts zur Aufklärung der Straftaten beigetragen hat und ihr Geständnis sich auf Umstände beschränkte, welche den Strafverfolgungsbehörden aus den übereinstimmenden Aussagen der beiden Mittäter bereits bekannt waren.

E. 3.3.2

Kein Bundesrecht verletzt ferner die Herabsetzung der Strafe aufgrund der Verletzung des Beschleunigungsgebots. Zunächst steht ausser Frage, dass hier das Beschleunigungsgebot verletzt worden ist (Entscheid S. 31 E. 9.d; zum Beschleunigungsgebot vgl. BGE 143 IV 373 E. 1.3.1 S. 377; 133 IV 158 E. 8 S. 170; 130 IV 54 E. 3.3.1 S. 54 f.; je mit Hinweisen). Die Vorinstanz stellt eine Verletzung des Beschleunigungsgebots fest, weil das Strafverfahren zwischen Oktober 2011 und Dezember 2015 ruhte, ohne dass nachvollziehbare Gründe für eine so lange Verfahrensverzögerung ersichtlich wären. Als Sanktionen für die Verletzung des Beschleunigungsgebotes fallen nach der Rechtsprechung die Berücksichtigung der Verfahrensverzögerung bei der Strafzumessung, die Schuldigsprechung bei gleichzeitiger Strafbefreiung oder in ausserordentlichen Fällen die Einstellung des Verfahrens in Betracht (BGE 143 IV 49 E. 1.8.2 S. 61; 143 IV 373 E. 1.4.1 S. 377 f.; 133 IV 158 E. 8 S. 170; je mit Hinweis). Die Vorinstanz erwägt, die lange Verfahrensdauer sei deutlich strafmindernd zu berücksichtigen und reduziert die Einsatzstrafe von 18 Monaten (auch unter Berücksichtigung der leichten Strafminderung aufgrund der Kooperation) um fünf Monate. Diese Strafreduktion erscheint als angemessen. Auch wenn der Verletzung des Beschleunigungsgebots in weiterem Umfang hätte Rechnung getragen werden können, liegt die Herabsetzung der Strafe bei Berücksichtigung der gesamten Umstände, namentlich der Schwere der der Beschwerdeführerin vorgeworfenen Straftaten noch im Rahmen des weiten sachrichterlichen Ermessens. Damit wird auch den Belastungen angemessen Rechnung getragen, denen die Beschwerdeführerin durch die Verfahrensverzögerung ausgesetzt war.

E. 3.3.3

Die Beschwerdeführerin wendet sodann ein, die Vorinstanz hätte bei der Verschuldensbewertung nicht vom erstinstanzlichen Urteil abweichen dürfen und hätte aufgrund des Freispruchs vom Vorwurf der Gewerbsmässigkeit zwingend die von der ersten Instanz auf 13 Monate bemessene Strafe herabsetzen müssen. Ihr kann nicht gefolgt werden. Die Berufungsinstanz fällt ein neues Urteil (vgl. Art. 408 StPO) und hat die Strafe nach ihrem eigenen Ermessen festzusetzen. Unter dem Vorbehalt des Verbots der "reformatio in peius" muss sie sich nicht daran orientieren, wie die erste Instanz die einzelnen Strafzumessungsfaktoren gewichtet (Urteil 6B_783/2018 vom 6. März 2019 E. 3.4). Das Bundesgericht hat wiederholt betont, dass bei einem teilweisen Freispruch gestützt auf das Verbot der "reformatio in peius" nicht automatisch eine mildere Bestrafung

erfolgen muss (Urteil 6B_1036/2013 vom 1. Mai 2014 E. 3.4.1; mit Hinweisen). Die Rüge der Verletzung des Grundsatzes der "reformatio in peius" erweist sich als unbegründet.

E. 3.4

Die Vorinstanz setzt sich mit den wesentlichen schuldrelevanten Tat- und Täterkomponenten auseinander und würdigt diese zutreffend. Dass sie sich insoweit von rechtlich nicht massgeblichen Gesichtspunkten leiten liess oder wesentliche Aspekte nicht berücksichtigte, ist nicht ersichtlich. Eine Ermessensverletzung liegt nicht vor.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin rügt eine falsche Rechtsanwendung, die Verweigerung des rechtlichen Gehörs und eine Verletzung der Begründungspflicht in Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Vorinstanz spreche sie vom Vorwurf der gewerbsmässigen Widerhandlung frei. Daher hätte die Vorinstanz die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens neu verlegen, einen Drittel dieser Kosten auf die Staatskasse nehmen und ihr eine entsprechende Prozessentschädigung für das Untersuchungsverfahren und das erstinstanzliche Verfahren zusprechen müssen. Die Vorinstanz unterlasse es gänzlich, sich zu den Entschädigungsfolgen zu äussern.

E. 4.2

Die Vorinstanz begründet die vollumfängliche Kostenauflage an die Beschwerdeführerin und den Verzicht auf eine Prozessentschädigung für das Untersuchungsverfahren und das erstinstanzliche Verfahren. Sie erwägt, die bloss in rechtlicher Hinsicht abweichende Beurteilung betreffend den gewerbsmässigen Handel mit Betäubungsmitteln führe nicht dazu, dass hinsichtlich der Kosten für die Strafuntersuchung und das erstinstanzliche Verfahren eine Korrektur erfolgen müsse.

E. 4.3

Die beschuldigte Person trägt gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Wird sie nur teilweise schuldig gesprochen, so sind ihr die Verfahrenskosten grundsätzlich nur anteilmässig aufzuerlegen. Sie kann in diesem Fall aber auch vollumfänglich kostenpflichtig werden. Für die Kostenaufgabe gemäss Art. 426 StPO ist nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände, sondern der zur Anklage gebrachte Sachverhalt massgebend (Urteil 6B_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.5). Der beschuldigten Person können die gesamten Kosten des Untersuchungsverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens auferlegt werden, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunkts notwendig waren. Bei einem einheitlichen Sachverhaltskomplex ist vom Grundsatz der vollständigen Kostenaufgabe nur abzuweichen, wenn die Strafuntersuchung im freisprechenden Punkt zu Mehrkosten geführt hat (Urteile 6B_151/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 3.2 und 6B_574/2012 vom 28. Mai 2013 E. 2.3; THOMAS DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 426 StPO).

E. 4.4

Der zur Anklage gebrachte Sachverhalt umfasst auch die gewerbsmässige Tatbegehung, wobei diese im engen Zusammenhang mit den übrigen der Beschwerdeführerin zur Last gelegten Tathandlungen steht. Dass zusätzliche Untersuchungshandlungen nötig gewesen wären, macht die Beschwerdeführerin zu Recht nicht geltend. Aus dem Umstand, dass die

Vorinstanz eine von der ersten Instanz sowie von der Anklage abweichende rechtliche Würdigung vorgenommen und die Gewerbmässigkeit verneint hat, kann die Beschwerdeführerin im Kostenpunkt nichts zu ihren Gunsten ableiten (Urteil 6B_695/2007 vom 8. Januar 2008 E. 2.5). Die vollumfängliche Auflage der Untersuchungskosten und der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens durch die Vorinstanz erfolgte zu Recht. Da der Kostenentscheid den Entschädigungsentscheid präjudiziert und bei vollumfänglicher Auferlegung der Kosten keine Entschädigung zuzusprechen ist (BGE 137 IV 352 E. 2.4.2 S. 257 mit Hinweisen), ist überdies nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdeführerin für das Untersuchungsverfahren und das erstinstanzliche Verfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen worden ist. Die entsprechenden Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich als unbegründet und eine Verletzung der Begründungspflicht bzw. des rechtlichen Gehörs liegt auch nicht vor.

E. 5.1

Auch in Bezug auf die von der Vorinstanz getroffene Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens rügt die Beschwerdeführerin eine falsche Rechtsanwendung, Verweigerung des rechtlichen Gehörs und Verletzung der Begründungspflicht. Die Vorinstanz setze aufgrund des teilweisen Obsiegens eine reduzierte Gebühr von Fr. 2'000.-- fest. Sie verletze ihre Begründungspflicht und Bundesrecht, wenn sie ihr (der Beschwerdeführerin) trotz des ihr zugebilligten teilweisen Obsiegens im Berufungsverfahren keine Prozessentschädigung zuspreche und dies zudem mit keinem Wort begründe. Es sei angemessen, sie im Umfang eines Drittels ihrer Auslagen im Berufungsverfahren, d.h. mit Fr. 1'615.50, zu entschädigen.

E. 5.2

Die Vorinstanz auferlegt der Beschwerdeführerin für das Berufungsverfahren eine reduzierte Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- mit der Begründung, die Beschwerdeführerin habe im Berufungsverfahren teilweise obsiegt. Entsprechend lautet Dispositiv-Ziffer 1 des Entscheids: "Die Berufung ist teilweise begründet." Diesen Feststellungen im vorinstanzlichen Entscheid widerspricht die in der Vernehmlassung vom 21. März 2019 von der Vorinstanz angeführte Begründung, der Beschwerdeführerin sei für das Berufungsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen worden, weil sie mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen sei. Mit der Auferlegung einer bloss reduzierten Gerichtsgebühr wegen teilweisen Obsiegens im Berufungsverfahren bringt die Vorinstanz auch zum Ausdruck, dass sie nicht von einer bloss unwesentlichen Abänderung des angefochtenen Entscheides gemäss Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO ausgeht, ansonsten sie der Beschwerdeführerin die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt hätte.

Auch im Rechtsmittelverfahren präjudiziert der Kostenentscheid die Entschädigungsfrage. Es gilt der Grundsatz, dass bei Übernahme der Kosten durch die Staatskasse die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung hat. Im Falle einer teilweisen Kostenaufgabe ist eine entsprechend gekürzte Entschädigung zuzusprechen (BGE 137 IV 352 E. 2.4.2 S. 357). Obwohl die Vorinstanz von einem teilweisen Obsiegen der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren ausgeht, prüft sie die Voraussetzungen des Art. 436 StPO nicht. Im Berufungsverfahren hat die beschuldigte Person gemäss Art. 436 Abs. 2 StPO auch dann Anspruch auf eine (entsprechend reduzierte) Parteientschädigung, wenn sie nur in einem Nebenpunkt obsiegt. Gleiches gilt unter dem Vorbehalt von Art. 428 Abs. 2 StPO grundsätzlich für die Kostenaufgabe nach Art. 428 Abs. 1 StPO (Urteil 6B_646/2012

vom 12. April 2013 E. 3.4 mit Hinweis). Gründe, welche allenfalls ein ausnahmsweises Abweichen vom Grundsatz des Anspruchs auf Parteientschädigung bei einer teilweisen Kostenaufgabe an den Staat sachlich rechtfertigen können, führt die Vorinstanz nicht an. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.

E. 6.1

In ihrem Eventualantrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beanstandet die Beschwerdeführerin das Vorgehen der Staatsanwaltschaft und der ersten Instanz. Sie macht geltend, bereits die Staatsanwaltschaft hätte das Verfahren gegen sie abtrennen müssen, was zur Folge gehabt hätte, dass der Gerichtsstand für sie nicht im Kanton Thurgau gewesen wäre. Die Staatsanwaltschaft und die erste Instanz hätten verschiedene Verfahren voneinander abgetrennt und wiedervereinigt. Dass die Vorinstanz den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit als verspätet bzw. treuwidrig zurückweise, sei falsch.

E. 6.2

Grundlage der bundesgerichtlichen Beschwerde kann nur der vorinstanzliche Entscheid bilden. Mit ihren Rügen betreffend Handlungen der Staatsanwaltschaft bzw. Feststellungen der ersten Instanz kann die Beschwerdeführerin nicht gehört werden. Soweit sie vorbringt, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, die Geltendmachung der örtlichen Unzuständigkeit vor erster Instanz sei verspätet erfolgt und habe dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprochen, so übt die Beschwerdeführerin nur an einer von zwei Alternativbegründungen der Vorinstanz Kritik. Die zweite, selbstständig tragende Begründung beanstandet die Beschwerdeführerin nicht substantiiert. Gemäss dieser wurde für Y._____, Z._____ und die Beschwerdeführerin, denen bandenmässige Tatbegehung vorgeworfen wird, der Gerichtsstand im Kanton Thurgau begründet, weil dort die ersten Strafverfolgungshandlungen (Hanfindooranlage in Romanshorn) vorgenommen wurden. Der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft die Verfahren später abtrennte, weil sie gegen die geständigen Y._____ und Z._____ Anklage im abgekürzten Verfahren erhob, führe gemäss Vorinstanz nicht dazu, dass der Gerichtsstand für die übrigen beschuldigten Personen wechsele. Dass diese Begründung nicht zutreffen sollte, macht die Beschwerdeführerin nicht substantiiert geltend und ist auch nicht ersichtlich. Soweit auf die Beschwerde in diesem Punkt eingetreten werden kann, ist sie abzuweisen.

E. 7

Am 22. Februar 2019 reichte die Beschwerdeführerin eine "Ergänzende Stellungnahme" ein. Darin verweist sie auf eine Verhandlungsanzeige der ersten Instanz betreffend die Mittäter Y._____ und Z._____ vom 7. März 2019 und wirft der ersten Instanz gestützt darauf vor, sie schaffe offenkundig eine grosse Gefahr für widersprechende Urteile. Innert der ihr zur Replik angesetzten Frist reichte die Beschwerdeführerin am 4. April 2019 eine weitere "Ergänzende Stellungnahme" ein und legte dieser zur Untermauerung ihrer Argumentation betreffend Willkür und unfaires Verfahren die Entscheide des Bezirksgerichts Arbon vom 7. März 2019 in Sachen W._____, Y._____ und Z._____ bei.

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99Abs. 1 BGG). Hierbei handelt es sich um unechte Noven. Echte Noven, das heisst Tatsachen, die sich zugetragen haben, nachdem vor der Vorinstanz keine neuen Tatsachen mehr vorgetragen werden durften, können nicht durch den angefochtenen Entscheid veranlasst worden sein

und sind vor Bundesgericht unbeachtlich (BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123; 133 IV 342 E. 2.1 S. 343 f.; Urteil 6B_182/2014 vom 27. Januar 2015 E. 1; je mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin beruft sich in ihren ohnehin nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereichten beiden "Ergänzenden Stellungnahmen" vom 21. Februar 2019 und 4. April 2019 auf Tatsachen, welche sich nach der Fällung des vorinstanzlichen Entscheids ereignet haben, somit auf echte Noven. Darauf kann nicht eingetreten werden.

E. 8

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen (vgl. E. 5.2) und die Sache ist zur Entscheidung über die Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Gutheissung betrifft einen Nebenpunkt der Beschwerde und wirkt sich nicht auf die Gerichtskosten aus. Aus dem gleichen Grund ist der Beschwerdeführerin keine Entschädigung auszurichten.

Mit dem Entscheid in der Sache wird das ohnehin unzureichend begründete Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

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