

# **BGer 6B 527/2021 vom 21. Juli 2022**

Bundesgericht, 2022-07-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_527\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_527_2021)

FR: TF 6B 527/2021 du 21 juillet 2022

IT: TF 6B 527/2021 del 21 luglio 2022

## **Regeste**

Strafzumessung (Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz) | Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Strafzumessung. Sie beanstandet, die Vorinstanz habe die deutlich geringere objektive Gefährlichkeit von Amphetamin nicht ausreichend berücksichtigt sowie dadurch das objektive Tatverschulden fehlerhaft bewertet. Weiter habe die Vorinstanz das Anstaltentreffen im Sommer 2015 zu hoch asperiert. Zudem kritisiert die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe das Vorleben, Verhalten nach Eröffnung des Strafverfahrens sowie die Auswirkung der Strafe auf ihr Leben ungenügend berücksichtigt. Ausserdem habe sich die Vorinstanz bei der Bemessung der Strafe nicht explizit zur Grenze von drei Jahren für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges geäussert. Schliesslich habe die Vorinstanz die Strafe der Mittäterin C. \_\_\_\_\_ nicht berücksichtigt und dadurch wesentliche Umstände ausser Acht gelassen.

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und der Gesamtstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips wiederholt dargelegt (siehe z.B. BGE 144 IV 313 E. 1.1, 217 E. 3; 141 IV 61 E. 6.1.2; 136 IV 55 E. 5.4; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen 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 144 IV 313 E. 1.2). 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, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist ( BGE 144 IV 313 E. 1.2; 142 IV 365 E. 2.4.3; 136 IV 55 E. 5.5; je mit Hinweisen). Das Gericht ist jedoch nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungsgründe innerhalb der Einzelstrafen gewichtet ( BGE 142 IV 265 E. 2.4.3 mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin äussert sich in ihrer Beschwerde ausschliesslich zur Freiheitsstrafe von 45 Monaten. Für die mehrfachen einfachen Widerhandlungen gegen das

Betäubungsmittelgesetz (Einfuhr, Besitz, Veräussern und Anstaltentreffen zum Veräussern von MDMA-Tabletten und MDMA-Kristall; Verschaffen/Veräussern von geringen Mengen Amphetamingemisch in der Zeit von ca. Ende 2014/Anfang 2015 bis ca. Ende 2015; Verschaffen/Veräussern von geringen Mengen Marihuana) sprach die Vorinstanz eine separate Geldstrafe aus. Weder rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe zu Unrecht eine separate Geldstrafe ausgesprochen, noch macht sie geltend, diese Geldstrafe sei zu hoch ausgefallen oder verstosse in anderer Weise gegen Bundesrecht. Darauf ist daher nicht weiter einzugehen.

#### **E. 1.4.1**

Die Vorinstanz führt aus, angesichts des Umstandes, dass vorliegend sowohl die beiden Phasen (Handel mit Kleinmengen im Jahr 2015; Drogenimporte im Jahr 2016) einerseits als auch die Drogengeschäfte der ersten Phase untereinander andererseits keinen inneren Zusammenhang im Sinne eines einheitlichen Tatentschlusses aufwiesen und daher deutlich auseinander zu halten seien, komme eine Gesamtbetrachtung aller Delikte respektive ein Abweichen von der konkreten Methode nicht in Betracht. In Bezug auf die fünf Drogenimporte aus U.\_\_\_\_\_ liege jedoch eine natürliche Handlungseinheit vor, weshalb hierfür, d.h. in Bezug auf die fünf Importe sowie die damit zusammenhängenden Absatzgeschäfte der Beschwerdeführerin, eine einzige Strafe auszufallen sei. Entsprechend sei für diese Handlungseinheit und alsdann für jeden weiteren Normverstoss eine Strafe auszufallen. Danach wäre grundsätzlich - je einzeln - deren Strafart zu bestimmen und das Asperationsprinzip anzuwenden, wenn gleichartige Strafen auszufallen seien.

#### **E. 1.4.2**

Die Vorinstanz erwägt hinsichtlich der mehrfachen, mengenmässig qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, die Drogenimporte aus U.\_\_\_\_\_ - die Handlungseinheit (vgl. oben E. 1.4.1) - stellten mit Blick auf die der Beschwerdeführerin zurechenbare Menge von 18'000 Gramm Amphetamingemisch, bei 30% Reinheitsgrad ausmachend 5'400 Gramm reines Amphetamin, das abstrakt schwerste Delikt dar. Dafür setzt die Vorinstanz aufgrund der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts eine Einsatzstrafe von 58 Monaten fest. Diese erhöht sie aufgrund der Art und Weise der Herbeiführung der Rechtsgutverletzung respektive der Verwerflichkeit des Handelns um 4 Monate. In subjektiver Hinsicht führt die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin habe mit direktem Vorsatz und aus finanziellen sowie egoistischen Beweggründen gehandelt. Dies sei tatbestandsimmanent und deshalb verschuldensmässig neutral zu gewichten. Es seien keine äusseren oder inneren Umstände ersichtlich, die es ihr verunmöglicht oder erschwert hätten, sich rechtmässig zu verhalten. Insgesamt wiege das Tatverschulden noch leicht und es sei eine Strafe von 62 Monaten als dem Tatverschulden angemessen. Weiter erwägt die Vorinstanz in Bezug auf das Anstaltentreffen zur Verschaffung/Veräusserung von 1'000 Gramm Amphetamingemisch, bei 30% Reinheitsgrad ausmachend 300 Gramm reines Amphetamin, dass diese Menge die Qualifikationsgrenze rund um das 8-fache übersteige. Entsprechend sei von einem relativ hohen Gefährdungspotential auszugehen. Die Tabelle von FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER sehe bei einer Menge von 300 Gramm reinem Amphetamin eine Referenzstrafe von rund 22 Monaten vor. Da die Drogen faktisch nicht in Umlauf gebracht worden seien, sei ein Abzug von 2 Monaten gerechtfertigt. In subjektiver Hinsicht lägen direkter Vorsatz und egoistische Beweggründe vor, was sich neutral auswirke. Das Tatverschulden sei als leicht zu bezeichnen. Die Vorinstanz erachtet eine

Strafe von 20 Monaten als angemessen, wovon in Anbetracht des zeitlich, sachlich und situativ engen Zusammenhangs dieses Delikts zu den Drogenimporten aus U. \_\_\_\_\_ und zum Ausgleich der Unzulänglichkeiten der Tabelle in solchen Fällen lediglich 10 Monate Freiheitsstrafe asperierend zu berücksichtigen seien. In Bezug auf die Täterkomponente kommt die Vorinstanz zum Schluss, diese wirke sich insgesamt erheblich strafmindernd aus, und nimmt eine Strafreduktion von 27 Monaten vor, was die Freiheitsstrafe von 45 Monaten ergab.

#### **E. 1.5.1**

Insofern sich die Beschwerdeführerin darauf beschränkt darzulegen, wie die einzelnen Strafzumessungsfaktoren ihrer Meinung nach zu gewichten gewesen wären, verkennt sie, dass das Bundesgericht keine eigene Strafzumessung vorzunehmen hat. Die Strafzumessung obliegt den Sachgerichten und ist vom Bundesgericht nur auf Rechtsfehler zu überprüfen (Urteile 6B\_1230/2021 vom 10. Februar 2022 E. 5.4.1; 6B\_1059/2019 vom 10. November 2020 E. 5.6 mit Hinweisen).

#### **E. 1.5.2**

Der Vorinstanz kann nicht zum Vorwurf gemacht werden, sie habe die deutlich geringere objektive Gefährlichkeit von Amphetamin nicht ausreichend berücksichtigt sowie dadurch das objektive Tatverschulden fehlerhaft bewertet. Die Beschwerdeführerin anerkennt selbst, dass die Tabelle von FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER (vgl. FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 3. Aufl. 2016, N. 44 zu Art. 47 StGB ) von einem bestimmten Verhältnis der Gefährlichkeit der Betäubungsmittel zueinander und damit auch der für entsprechende Mengen vorgeschlagenen Strafen ausgeht. Der Vorinstanz könne und dürfe insofern kein Vorwurf gemacht werden. Die Vorinstanz orientiert sich an der Tabelle von FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, was zulässig, aber für die Rechtsprechung nicht bindend ist (vgl. z.B. Urteile 6B\_1230/2021 vom 10. Februar 2022 E. 5.4.2). In BGE 113 IV 32 E. 4a befasste sich das Bundesgericht mit der Menge von Amphetamin, welche im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Es hielt unter anderem gestützt auf Stellungnahmen von Fachleuten die Annahme eines Verhältnisses von 1:2 zwischen Kokain und Amphetamin und damit die Menge von 36 Gramm für begründet. Mit BGE 145 IV 312 bestätigte das Bundesgericht unter anderem einerseits den Grenzwert für Amphetamin und andererseits, dass namentlich Cannabis kein mengenmässig qualifizierter Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG sein könne (BGE, a.a.O., E. 2.1.1 und 2.1.3). Weiter erwog es, soweit die Mengenbegrenzungen unter Berücksichtigung der jeder dieser fraglichen Stoffe eigenen Abhängigkeitsgefahr festgelegt worden seien, beziehen sie im Übrigen entsprechend dem Gesetzestext die potentielle Gefahr mit ein, dass diese Stoffe aus dem regelmässigen Konsum sich ergebende dauernde Gesundheitsschäden verursachen (BGE, a.a.O., E. 2.1.3). Die Beschwerdeführerin spricht zwar sowohl das Gefährdungs- als auch das Abhängigkeitspotential an, indem sie Amphetamin in Relation zu anderen Substanzen setzt und dabei auf Untersuchungen von NUTT/KING/PHILLIPS bzw. NUTT/KING/SAULSBURY/BLAKEMORE verweist. Eingehender setzt sie sich jedoch weder mit dem Gefährdungs- noch dem Abhängigkeitspotential von Amphetamin auseinander. Dies genügt den Begründungsanforderungen nicht ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ). Nicht zu überzeugen vermag sodann die Argumentation der Beschwerdeführerin, Amphetamin sei im Verzeichnis a der Verordnung des EDI vom 30. Mai 2011 über die Verzeichnisse der Betäubungsmittel, psychotropen Stoffe,

Vorläuferstoffe und Hilfschemikalien (BetmVV-EDI; SR 812.121.11) gelistet, deshalb keine absolut verbotene Substanz im Sinne von Art. 8 BetmG und damit verschreibungsfähig. So werden im Verzeichnis a (Anhang 2) der BetmVV-EDI zwar wie von der Beschwerdeführerin richtig erkannt nicht verbotene, aber immerhin jene kontrollierten Substanzen aufgeführt, die allen Kontrollmassnahmen unterstellt sind (Art. 3 Abs. 2 lit. a der Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Betäubungsmittelkontrolle, BetmKV; SR 812.121.1), so beispielsweise auch Kokain. Hingegen listet das Verzeichnis d (Anhang 5) der BetmVV-EDI verbotene kontrollierte Substanzen ( Art. 3 Abs. 2 lit. d BetmKV ), wie zum Beispiel Cannabis, welches die Beschwerdeführerin als Vergleich heranzieht. Nicht stichhaltig sind im Übrigen die Ausführungen, dass es in der Schweiz seit 20 Jahren keinen einzigen Todesfall durch Stimulantien (ohne Kokain) gegeben habe, da sich die Gefährlichkeit von Betäubungsmitteln im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG nicht nur am Risiko einer tödlichen Überdosis orientiert (vgl. BGE 145 IV 312 E. 2.1.2 und 2.1.3). Weshalb die Vorinstanz die objektive Gefährlichkeit in Verletzung ihres Ermessens offensichtlich falsch gewichtet haben könnte, ist nicht ersichtlich.

### **E. 1.5.3**

Die Beschwerdeführerin dringt sodann mit ihrer Rüge nicht durch, die Vorinstanz habe das Anstaltentreffen im Sommer 2015 zu hoch asperiert. Zwar bringt die Beschwerdeführerin zu Recht vor, die Betäubungsmittelmenge werde umso weniger wichtig, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG überschritten sei und (indirekt), dass je nach Vorgehen sich dies unterschiedlich auf die Strafe auswirken könne. Allerdings hat die Beschwerdeführerin die vorinstanzlichen Schuldsprüche nicht angefochten. Ob die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zu Recht der mehrfachen, mengenmässig qualifizierten und mehrfachen einfachen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig sprach (vgl. zur einheitlichen Betrachtung bei Betäubungsmitteldelikten etwa: BGE 145 IV 312 E. 2.1.1; 110 IV 99 E. 3; Urteile 6B\_752/2021 vom 27. Januar 2022 E. 1.4; 6B\_93/2021 vom 6. Oktober 2021 E. 2.2), entzieht sich daher einer Kontrolle durch das Bundesgericht (vgl. Art. 107 Abs. 1 BGG ). Folglich ist vorliegend keine Gesamtbetrachtung mehr möglich. Auch wendet sich die Beschwerdeführerin nicht gegen den vorinstanzlich für das Bundesgericht verbindlich festgestellten Sachverhalt (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Vorinstanz stuft nebst Berücksichtigung der Menge das Verschulden der Beschwerdeführerin ein und würdigt die Gesamtumstände, beispielsweise das Gefährdungspotential sowie die Funktion der Beschwerdeführerin. Insbesondere stellt die Vorinstanz fest, dass die Drogen zwar faktisch nicht in den Umlauf gebracht worden seien. Dies sei allerdings nicht der Verdienst der Beschwerdeführerin gewesen, sondern einzig daran gescheitert, dass B.\_\_\_\_\_ den Deal letztendlich habe platzen lassen. Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin berücksichtigt die Vorinstanz insbesondere auch den zeitlichen, sachlichen und situativen engen Zusammenhang dieses Delikts zu den Drogenimporten aus U.\_\_\_\_\_ und wertet diesen strafreduzierend. Die Vorinstanz begründet plausibel, weshalb sie die ausgesprochene Strafe als angemessen erachtet. Die Strafe liegt im Rahmen des sachrichterlichen Ermessens.

### **E. 1.5.4**

Nicht begründet ist weiter die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihr Vorleben, Verhalten nach Eröffnung des Strafverfahrens sowie die Auswirkung der Strafe auf ihr Leben ungenügend berücksichtigt. Die Vorinstanz führt zusammengefasst im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführerin sei aufgrund ihres schweren Lebenswegs

respektive ihrer tragischen Vorgeschichte eine Strafreduktion zu gewähren. Auch bezüglich des Verhaltens nach der Tat und im Strafverfahren sei die Entwicklung der Beschwerdeführerin sowohl in privater als auch in beruflicher Hinsicht beeindruckend und wirke sich deutlich strafmindernd aus. In Bezug auf die Strafempfindlichkeit treffe eine Haftstrafe die Beschwerdeführerin in dieser höchst positiven Entwicklung besonders hart, was leicht strafmindernd zu berücksichtigen sei. Dadurch nimmt die Vorinstanz eine Gewichtung vor und setzt entgegen der Kritik der Beschwerdeführerin diese Faktoren zueinander in ein Verhältnis. Wie die Beschwerdeführerin richtig erkennt, ist die Vorinstanz denn auch nicht gehalten, dies jeweils in Zahlen oder Prozenten anzugeben. Hinzu kommt, dass eine vollständig isolierte Betrachtung dieser einzelnen Faktoren praktisch nicht möglich ist. Vielmehr stehen diese in einem gewissen Zusammenhang und wirken sich aufeinander aus. Die Vorinstanz zieht das Vorleben, das Verhalten nach Eröffnung des Strafverfahrens sowie die Auswirkung der Strafe auf das Leben der Beschwerdeführerin nicht ungenügend in die Strafzumessung ein und begründet ihre Ausführungen nachvollziehbar. Somit liegt keine Verletzung von Bundesrecht vor.

#### **E. 1.5.5**

Ausserdem verletzt auch kein Bundesrecht, dass sich die Vorinstanz bei der Bemessung der Freiheitsstrafe von 45 Monaten nicht explizit zur Grenze von drei Jahren für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges äussert. Nach der Rechtsprechung besteht kein Raum, die nach der neuen Rechtslage für den bedingten und teilbedingten Strafvollzug geltenden Grenzen auf dem Weg der Gesetzesauslegung wieder zu relativieren und entgegen dem klaren Wortlaut einen erweiterten Grenzbereich offen zu halten, um besonderen Anliegen eines Täters entgegenzukommen. Es ist lediglich, aber immerhin zu prüfen, ob eine Strafe im Bereich des gesetzlichen Grenzwerts für den bedingten bzw. teilbedingten Vollzug noch innerhalb des der Vorinstanz zustehenden Ermessensspielraums liegt ( BGE 134 IV 17 E. 3.3 und 3.6; Urteile 6B\_1193/2020 vom 13. Oktober 2021 E. 2.4.4; 6B\_460/2020 vom 10. März 2021 E. 8.4.3; 6B\_128/2020 vom 16. Juni 2020 E. 3.2; 6B\_79/2019 vom 5. August 2019 E. 3.3; je mit Hinweisen). Dies ist hier, wenn auch sich die Vorinstanz nicht explizit dazu äussert, nicht der Fall. Die vorinstanzlichen Ausführungen lassen erkennen, dass eine Strafe von höchstens drei Jahren nicht mehr angemessen ist. Die Freiheitsstrafe von 45 Monaten liegt deutlich über dem gesetzlichen Grenzwert von 36 Monaten für teilbedingte Freiheitsstrafen, weshalb der Vorinstanz nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, dass sie nicht explizit begründete, weshalb eine teilbedingte Strafe nicht in Frage kommt.

#### **E. 1.5.6**

Weiter schlägt auch die Kritik der Beschwerdeführerin fehl, die Vorinstanz habe die Strafe der Mittäterin C. \_\_\_\_\_ nicht berücksichtigt und dadurch wesentliche Umstände ausser Acht gelassen. Zutreffend ist zwar, dass die Vorinstanz keinen Strafenvergleich unter den Mittäterinnen vornimmt. Würden jedoch, wie vorliegend, gegen die an den Betäubungsmitteldelikten beteiligten Personen getrennte Verfahren geführt, kann daraus nicht abgeleitet werden, der Sachrichter müsse die gegen die Mittäter allenfalls bereits ergangenen Urteile beiziehen und hypothetische Überlegungen dazu anstellen, wie er die Mittäter beurteilt hätte. Da die Freiheitsstrafe von 45 Monaten angemessen ist, kommt eine Reduktion des Strafmasses mit der Begründung, die Strafe gegen die Mittäterin sei milder ausgefallen, nicht in Betracht (vgl. Urteil 6B\_885/2015 vom 15. Januar 2016 E. 4.3.4; vgl. auch BGE 135 IV 191 E. 3.2 und 3.3). Unzulässig ist es, die Strafe einzig mit dem formalen Argument der fehlenden Relation zu reduzieren (vgl. BGE 135 IV 191 E. 3.4). Ohnehin ist

das Strafmass individuell nach dem Verschulden eines Täters (vgl. Art. 47 StGB ) im Rahmen des richterlichen Ermessens festzusetzen. Bei Betäubungsmitteldelikten wirken zwar regelmässig mehrere Personen zusammen, allerdings liegen häufig ungleiche Strafzumessungsfaktoren vor.

#### **E. 1.5.7**

Die Freiheitsstrafe von 45 Monaten hält sich unter Berücksichtigung der konkreten Umstände im Rahmen des sachrichterlichen Ermessens.

#### **E. 2**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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