

# **BGer 6B 662/2015 vom 12. Januar 2016**

Bundesgericht, 2016-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_662\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_662_2015)

FR: TF 6B 662/2015 du 12 janvier 2016

IT: TF 6B 662/2015 del 12 gennaio 2016

## **Regeste**

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Strafzumessung | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer wendet sich ausschliesslich gegen die vorinstanzliche Strafzumessung. Er hält gleichwohl einleitend fest, seine Ausführungen erfolgten für den Fall, dass das Bundesgericht ihn wie die Vorinstanzen des Drogenhandels als schuldig erachte (Beschwerde S. 4). Der Schuldspruch des mehrfach qualifizierten Betäubungsmittelhandels wird in der Beschwerde weder in sachverhaltlicher noch in rechtlicher Hinsicht gerügt. Er ist nicht Gegenstand der Beschwerde und deshalb vom Bundesgericht entgegen dem Dafürhalten des Beschwerdeführers nicht zu überprüfen ( Art. 42 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer kritisiert die vorinstanzliche Strafe als unvertretbar hoch und rügt eine Verletzung von Art. 47 StGB . Er macht zusammengefasst geltend, die Vorinstanz hätte die Strafzumessung in Anlehnung an ein von THOMAS HANSJAKOB entwickeltes und von FINGERHUTH/TSCHURR dargestelltes Strafzumessungsmodell respektive anhand der gehandelten reinen Kokainmenge vornehmen müssen (vgl. FINGERHUTH/TSCHURR, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 2. Aufl. 2007, N. 29 ff. zu Art. 47 StGB ). Das Kokain sei von schlechter Qualität gewesen, er habe höchstens zehn Drogengeschäfte abgewickelt und nur einen bescheidenen finanziellen Profit erzielt. Zudem habe er sich auf einer tiefen Hierarchiestufe befunden. Auch dies ergebe sich aus der Qualität des Kokains und der umgesetzten Menge. Er habe nicht gewerbsmässig gehandelt, stark unterdurchschnittlich profitiert und das Leben eines Sozialhilfebezügers geführt. Bei einem Grenzfall zum teilbedingten Vollzug sei zudem eine tiefere Strafe in Betracht zu ziehen und diese deshalb auf höchstens 36 Monate Freiheitsstrafe zu bemessen. Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, die vorinstanzliche Strafzumessung sei wenig klar (Beschwerde S. 4 ff.).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt ( BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung 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 beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweis).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz geht in Bezug auf den Betäubungsmittelhandel von einem beachtlichen Verschulden aus. Der Beschwerdeführer habe den Kontakt zu internationalen Kokainhändlern gepflegt und zweimal eine grössere Lieferung Kokain in die Schweiz veranlasst (mindestens 370 Gramm Ende 2012 und 900 Gramm am 13. Februar 2013). Er habe weitgehend selbständig gehandelt. Den Mittätern Y. \_\_\_\_\_ und Z. \_\_\_\_\_ sei er hierarchisch übergeordnet und ihnen gegenüber weisungsbefugt gewesen. In Anlehnung an die in der Literatur skizzierten Kriterien (EUGSTER/FRISCHKNECHT, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, AJP 2014 S. 327 ff.) legt die Vorinstanz dar, dass Merkmale einer mittleren Hierarchiestufe ("Hierarchiestufe 3") erkennbar seien, der Beschwerdeführer aber mit Blick auf die umgesetzten Drogen und die Vorgehensweise gleichwohl noch im eher unteren Bereich der Hierarchie ("Hierarchiestufe 4") anzusiedeln sei. Eine finanzielle Notlage oder Drogensucht habe nicht bestanden. Das objektive und subjektive Tatverschulden wiege beachtlich. Die Einsatzstrafe sei auf 3 Jahre und 9 Monate festzusetzen, wobei die persönlichen Verhältnisse sich weder positiv noch negativ auswirken würden. In der Folge hält die Vorinstanz fest, dass für die einfache Körperverletzung und die Drohung eine Geldstrafe auszufallen sei, weshalb sie die Möglichkeit einer Gesamtstrafenbildung verneint (vgl. BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 f. mit Hinweisen). Die Geldstrafe bemisst sie auf 100 Tagessätze zu Fr. 30.-- und die Busse (wegen Führens eines Motorfahrzeugs in fahrunfähigem Zustand und wegen Kokainkonsums) auf Fr. 1'100.-- (Entscheid S. 22 ff.).

### **E. 2.4**

Aus den Erwägungen im angefochtenen Urteil wird deutlich, dass die Vorinstanz die relevanten Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt und plausibel würdigt. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt respektive falsch gewichtet hätte, ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz orientiert sich an einem Modell von EUGSTER/FRISCHKNECHT (a.a.O.), das für unterschiedliche Hierarchiestufen respektive Täterkategorien differenzierte "Einsatzstrafen" vorschlägt. Das Bundesgericht betonte im Zusammenhang mit einem ebenfalls in St. Gallen entwickelten Modell (vgl. FREI/RANZONI, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, AJP 1995 S. 1439 ff.), derartige Straftaxen dürften nicht starr und schematisch angewendet werden. Sie seien mit Bundesrecht nur vereinbar, sofern sie lediglich Richtlinienfunktion hätten und dem Gericht als Orientierungshilfe dienten, ohne es zu binden oder zu hindern, eine seiner Überzeugung entsprechende schuldangemessene Strafe im Sinne von Art. 47 StGB auszusprechen (Urteile 6S.560/1996 vom 9. September 1996 E. 2a; 6B\_1037/2009 vom 20. Januar 2010 E. 3.4; je mit Hinweisen). Dies gilt auch hier. Die Vorinstanz zieht die Kriterien im besagten Modell als blosse Richtlinien heran. Sie zeigt auf, welche Umstände auf eine mittlere Hierarchiestufe hindeuten und weshalb sie den Beschwerdeführer dennoch auf eine tiefere Stufe ansiedelt. Die Strafe setzt sie unter Berücksichtigung der konkreten Umstände schuldangemessen fest. Ihre Überlegungen gibt die Vorinstanz in den Grundzügen nachvollziehbar wieder und kommt ihrer Begründungspflicht im Sinne von Art. 50 StGB nach. Der Beschwerdeführer bemängelt etwa, im angefochtenen Urteil werde nicht aufgezeigt, in welchem Umfang die gehandelte Drogenmenge, die Rollenverteilung und die

Motivlage zur Höhe der Strafe beigetragen hätten. Die Rüge erfolgt ohne Grund. Die Vorinstanz berücksichtigt die genannten Faktoren im Ergebnis strafmildernd respektive strafehöhend. Sie war von Bundesrechts wegen nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie sie die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt ( BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweis).

#### **E. 2.4.1**

Nach den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen generierte der Beschwerdeführer während etwa sechs Monaten einen nicht unerheblichen Umsatz. Die Vorinstanz zeigt auf, dass der Beschwerdeführer über deutlich mehr Geld verfügte, als er vom Sozialamt überwiesen erhielt. Er kaufte am 5. Februar 2013 für ca. Fr. 10'700.-- Euro, überwies im Jahre 2012 rund Fr. 6'400.-- nach Albanien und übernahm die Miete für das Zimmer von Z.\_\_\_\_\_ von monatlich Fr. 700.--. Die Vorinstanz errechnet einen Umsatz von ca. Fr. 63'500.-- bis Fr. 76'200.-- und einen Gewinn von insgesamt Fr. 31'750.-- bis Fr. 44'450.-- (vgl. Entscheid S. 12 f., 23 und 30 f.). Soweit der Beschwerdeführer sich sinngemäss auf den Standpunkt stellt, der finanzielle Profit sei geringer gewesen, entfernt er sich in unzulässiger Weise vom verbindlichen Sachverhalt der Vorinstanz ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), ohne eine willkürliche Beweiswürdigung ( Art. 9 BV ) geltend zu machen. Damit ist er nicht zu hören.

#### **E. 2.4.2**

Der Beschwerdeführer hatte keine untergeordnete Rolle inne. Er pflegte den Kontakt zu den Drogenlieferanten in Frankreich und Deutschland, veranlasste die Lieferungen in die Schweiz und übergab das Kokain Y.\_\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_\_. Diese waren hauptsächlich für den Verkauf zuständig, Z.\_\_\_\_\_ oblag zudem die Lagerung. Während der Beschwerdeführer und Y.\_\_\_\_\_ bereits seit September 2012 zusammenarbeiteten, wurde Z.\_\_\_\_\_ erst Ende 2012 in die Schweiz geholt und vom Beschwerdeführer sowie Y.\_\_\_\_\_ in die Drogenszene eingeführt. Y.\_\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_\_ erhielten vom Beschwerdeführer Weisungen und wurden von ihm kontrolliert. Kopf der Bande war der Beschwerdeführer. Die Vorinstanz zeigt auf, welche Umstände auf eine mittlere Hierarchiestufe hindeuten (etwa die teilweise Kenntnis der Organisationsstruktur und das weitgehend selbständige Handeln vorwiegend im Hintergrund) und welche Kriterien gleichwohl für eine etwas tiefere Hierarchiestufe sprechen (beispielsweise die Drogenmenge von 1'270 Gramm und der tiefe Reinheitsgrad). Dass das dem Beschwerdeführer zugeschriebene Handeln auf unterer bis mittlerer Hierarchiestufe nicht mehr vertretbar sein sollte, legt der Beschwerdeführer nicht dar.

#### **E. 2.4.3**

Keinen Bedenken begegnet, dass die Vorinstanz der mehrfachen Qualifikation ( Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG ) Rechnung trägt. Mehrere Strafschärfungsgründe fallen strafehöhend ins Gewicht (vgl. Urteil 6B\_699/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 4). Soweit der Beschwerdeführer diesbezüglich den erstinstanzlichen Entscheid kritisiert und seine Ausführungen im kantonalen Verfahren wiederholt (Beschwerde S. 7), ist er damit nicht zu hören. Anfechtungsobjekt bildet einzig das kantonal letztinstanzliche Urteil der Vorinstanz ( Art. 80 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 2.4.4**

Nach der Argumentation des Beschwerdeführers ist schwergewichtig auf die von ihm gehandelte Menge reines Kokain abzustellen. Ihm kann nicht gefolgt werden. Der

Drogenmenge kommt bei der Strafzumessung zwar eine wichtige, aber keine vorrangige Bedeutung zu. Die Strafe ist demnach nicht allein nach der Menge einer Droge, sondern auch und in erster Linie nach dem Verschulden des Täters zu bemessen (Urteil 6S.59/2005 vom 2. Oktober 2006 E. 7.4 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 132 IV 132 ). Die genaue Betäubungsmittelmenge und gegebenenfalls ihr Reinheitsgrad verlieren an Bedeutung, wenn wie hier mehrere Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG gegeben sind, und sie werden umso weniger wichtig, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG überschritten ist ( BGE 121 IV 193 E. 2b/aa S. 196, 202 E. 2d/cc S. 206). Deshalb legt der Beschwerdeführer mit dem Hinweis, die Vorinstanz hätte wie die erste Instanz die Strafzumessung anhand der gehandelten reinen Kokainmenge vornehmen müssen, keine Ermessensüberschreitung oder -verletzung dar. Die Drogenmenge blieb nicht unberücksichtigt. Ihr wurde bei der Festsetzung der Position in der Hierarchie und damit bei der Würdigung des Tatverschuldens Rechnung getragen. Während die erste Instanz dem Beschwerdeführer und seinen Komplizen eine Menge von 660 Gramm Kokaingemisch anlastete, wirft die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine rund doppelt so hohe Menge vor. Der Beschwerdeführer organisierte eine Lieferung von mindestens 370 Gramm Kokaingemisch Ende 2012 und eine Lieferung von 900 Gramm am 13. Februar 2013. Selbst bei einem Reinheitsgrad von 15 % ist die Grenze zum mengenmässig schweren Fall nach den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen deutlich (um etwa das Zehnfache) überschritten. Die Vorinstanz stellt zudem fest, dass der Beschwerdeführer im September 2012 fünfmal nach Frankreich fuhr und Y.\_\_\_\_\_ mit Kokain belieferte. Sein Verschulden hängt auch wesentlich von seiner Rolle im Betäubungsmittelhandel ab. Auch im illegalen Handel werden die Handlungen durch die Handelsstufe, den Grad der Verantwortung und der Entscheidungsbefugnis eines Unternehmers geprägt (JÖRN PATZAK, in: KÖRNER/PATZAK/VOLKMER, Betäubungsmittelgesetz, 7. Aufl. 2012, N. 388 f. zu § 29 D-BetmG). Der Beschwerdeführer trug als Kopf der Bande eine gewichtige Tatverantwortung. Mit Blick auf die untere respektive ansatzweise mittlere Hierarchiestufe, die Qualifikation der Bandenmässigkeit und die gehandelte Kokainmenge stellt es nicht eine Ermessensüberschreitung oder einen Ermessensmissbrauch dar, wenn die Vorinstanz die Einsatzstrafe auf 3 Jahre und 9 Monate und damit im mittleren Bereich des unteren Drittels des Strafrahmens (Freiheitsstrafe von 1 bis 20 Jahren) festsetzt.

#### **E. 2.4.5**

Ohne Grund rügt der Beschwerdeführer schliesslich, die Vorinstanz hätte die Grenze zur teilbedingten Strafe berücksichtigen müssen. Bei Freiheitsstrafen von mehr als drei Jahren kommt nur der vollständige Vollzug in Frage (vgl. Art. 43 Abs. 1 StGB ). Auch die relativ flexible Regelung im neuen Sanktionensystem sieht notwendigerweise objektive und starre Grenzen vor ( BGE 134 IV 17 E. 3.3 S. 23 f.). Die in BGE 118 IV 337 begründete Praxis zur 18-Monate-Grenze wurde nicht ins neue Recht übernommen ( BGE 134 IV 17 E. 3.5 und E. 3.6 S. 24 f.). Führt die Strafzumessung unter Würdigung aller wesentlichen Umstände zu einer Freiheitsstrafe, welche im Bereich eines Grenzwertes zum bedingten oder teilbedingten Strafvollzug liegt, hat sich der Richter zu fragen, ob - zugunsten des Beschuldigten - eine Sanktion, welche die Grenze nicht überschreitet, noch innerhalb des Ermessensspielraums liegt. Bejaht er die Frage, hat er die Strafe in dieser Höhe festzulegen. Verneint er sie, ist es zulässig, auch eine nur unwesentlich über der Grenze liegende Freiheitsstrafe auszufällen. Der Richter hat diesen Entscheid ausdrücklich zu begründen, andernfalls er seiner Begründungspflicht nach Art. 50 StGB nicht nachkommt ( BGE 134 IV 17 E. 3.6 S. 25). Die Vorinstanz fällt eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 9 Monaten

und damit eine Strafe aus, die nicht im Bereich des Grenzwertes für eine teilbedingte Strafe liegt. Sie legt dar, dass eine Strafe von höchstens 3 Jahren respektive die erstinstanzlich ausgefallte Freiheitsstrafe von 34 Monaten nicht mehr angemessen ist. Eine Verletzung von Art. 47 Abs. 1 oder Art. 50 StGB liegt nicht vor.

#### **E. 2.4.6**

Die Vorinstanz wertet das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse als neutral, was der Beschwerdeführer ebenso wenig beanstandet wie die Würdigung der übrigen Strafzumessungskriterien (Entscheid S. 23 f.). Die Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 9 Monaten hält sich innerhalb des sachrichterlichen Ermessens.

#### **E. 3**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Das Gesuch ist abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein aussichtslos war ( Art. 64 Abs. 1 BGG e contrario). Seinen angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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