

ZH_OBERGERICHT SB180247 vom 19. November 2018

ZH Obergericht, 2018-11-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180247

FR: ZH_OBERGERICHT SB180247 du 19 novembre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB180247 del 19 novembre 2018

Erwägungen

E. 1

Das Bezirksgericht Uster sprach den Beschuldigten am 1. Februar 2018 der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG, des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. d WV sowie der Übertretung des Waffengesetzes im Sinne von Art. 34 Abs. 1 lit. e WG in Verbindung mit Art. 26 Abs. 1 WG schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wovon 58 Tage durch Haft erstanden waren, und einer Busse von Fr. 300.–. Die Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 12 Monaten (abzüglich 58 Tage Haft) für vollziehbar erklärt, der Vollzug im Umfang von 12 Monaten bedingt aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von 5 Jahren. Auf die Anordnung einer Landesverweisung wurde verzichtet. Die beschlagnahmten Betäubungsmittel, Mobiltelefone, Waagen, die Selbstladepistole CZ und das Bargeld (Fr. 300.–) wurden eingezogen. Die weiteren beschlagnahmten Barmittel (Fr. 2'470.– und \$ 110.–) wurden zur Deckung der Verfahrenskosten und der Busse eingezogen (Urk. 45 S. 30 ff.). Gegen dieses Urteil meldeten der zuständige Staatsanwalt am 6. Februar 2018 und der amtliche Verteidiger am 9. Februar 2018 fristgerecht Berufung an (Urk. 37 und Urk. 39). In seiner Berufungserklärung vom 6. Juni 2018 beantragte der Leitende Staatsanwalt einen Schuldspruch wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG, im Übrigen Bestätigung der erstinstanzlichen Schuldsprüche, die Bestrafung des Beschuldigten mit 39 Monaten Freiheitsstrafe und einer Busse von Fr. 1'500.–, den Vollzug der Freiheitsstrafe und die Verpflichtung zur Bezahlung der Busse unter Androhung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen sowie die Anordnung einer Landesverweisung für 10 Jahre und die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (Urk. 46 S. 9 f.).

- 7 - Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten beschränkte seine Berufung auf Ziffer 2 des erstinstanzlichen Urteils und beantragte eine mildere Bestrafung (Urk. 48).

E. 2

Mit Präsidialverfügung vom 20. Juni 2018 wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft Frist zur Anschlussberufung angesetzt (Urk. 50). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Schreiben vom 26. Juni 2018 auf eine Anschlussberufung (Urk. 52). Der Beschuldigte liess sich innert Frist nicht nehmen.

E. 2.1

Innerhalb des Strafrahmens von einem bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe bestimmt sich die Einsatzstrafe zunächst nach dem Verschulden (Art. 40 StGB i.V.m. Art. 26 BetmG; Art.

47 StGB). Die Qualifizierung der Tat unter Art. 19 Abs. 2 BetmG erfolgt in casu über lit. a, mithin die Menge der Betäubungsmittel, von welcher der Beschuldigte weiss oder annehmen muss, dass diese mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Das Bundesgericht hat dazu in langjähriger Praxis definiert, dass eine solche Gefährdung bei 12 Gramm Heroin, 18 Gramm Kokain, 200 Trips LSD oder 36 Gramm Amphetamin vorliegt (z.B. BGE 109 IV 143; 113 IV 32). Massgebend ist dabei immer die Menge des reinen Stoffes. Vorliegend ist der Beschuldigte wegen Lagerns, Verschaffens und Aufbewahrens von ca. 276 g reinem Kokain im Zeitraum vom 1. September bis zum 18. Oktober 2016 verurteilt worden. Die im Anklagesachverhalt 1 geschilderten Handlungen bilden eine Tateinheit, da sie wegen des engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs als auf einem einheitlichen Tatentschluss beruhend angesehen werden müssen (vgl. dazu: FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, OFK-BetmG, 3. Aufl., Zürich 2016, BetmG Art. 19, N 193 f., m.w.H.). Der Grenzwert des schweren Falles bei Kokain ist demnach vom Beschuldigten um mehr als das Fünzfache übertroffen worden. Die Menge der Betäubungsmittel bildet vorliegend ein erstes wichtiges Element des objektiven Tatverschuldens (BGE 121 IV 202 E. 2). Je deutlicher der genannte Grenzwert im konkreten Fall aber überschritten wird, desto mehr ist jener nicht allein entscheidendes Element bei der Beurteilung der objektiven Tatschwere (BGE 121 IV 193). Wichtiges Element ist in diesen Fällen auch, welche hierarchische Stellung der Beschuldigte im Rahmen des konkreten Betäubungsmittelhandels inne hatte. Zur Beantwortung dieser Frage sind die konkreten Aufgaben des Beschuldigten, seine Entscheidungsbefugnis, wie sehr er gegen aussen ex-

- 12 - poniert wurde, welche Sicherheitsvorkehrungen zu seinem Schutz vorgenommen wurden und welchen Profit der Beschuldigte aus dem Handel zog, zu beleuchten und zu bewerten (vgl. dazu LUZIUS EUGSTER/TOM FRISCHKNECHT, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, AJP 3/14, S. 335 ff.). Vorliegend fällt dazu in Betracht, dass der selber nicht drogensüchtige Beschuldigte eine grosse Menge an Drogen mit einem hohen Reinheitsgrad lagerte, diese nicht direkt an den Endverbraucher verkaufte, sondern ein Entgelt für die Lagerung und das Zurverfügunghalten in Höhe von Fr. 3'000.– erhielt. Insgesamt ist damit von einer unteren bis mittleren hierarchischen Stellung auszugehen. Bezüglich der weiteren, für die Bewertung des objektiven Tatverschuldens massgeblichen Komponenten ist festzuhalten, dass es sich bei der aufbewahrten harten Droge Kokain um eine solche mit grossem gesundheitsgefährdendem Potential handelt. Dass die im Schlafzimmer gelagerte geladene Schusswaffe der Sicherung des Kokains diene, wie die Staatsanwaltschaft geltend macht (Urk. 59 S. 3), ist nicht erwiesen, sondern eine blosser Behauptung. Hiervon ist nicht auszugehen. Insgesamt ist bei dieser Sachlage in objektiver Hinsicht von einem gerade noch leichten Verschulden auszugehen, das eine Einsatzstrafe von 30 Monaten rechtfertigt, eine Strafe mithin im unteren, nicht aber im untersten Bereich des Strafrahmens.

E. 2.2

Die Prämissen zur Bewertung der subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz richtig dargelegt; darauf kann verwiesen werden (Urk. 45 S. 12). Vorliegend fällt in Betracht, dass der Beschuldigte vorsätzlich handelte, um die Menge und die Gefährlichkeit des von ihm aufbewahrten Kokains wusste, selber nicht süchtig war und aus rein finanziellen Motiven handelte. Er befand sich nicht in einer eigentlichen Notlage und wurde nicht unter Druck gesetzt. Damit verändern die subjektiven Elemente das Verschulden des

Beschuldigten weder nach unten noch nach oben und es bleibt bei einer Einsatzstrafe von 30 Monaten.

E. 2.3

Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten hat die Vorinstanz ebenfalls konzis und richtig dargelegt, weshalb auch hier vorab darauf zu verweisen ist (Urk. 45 S. 45 f.). Wesentliche Änderungen ergaben sich anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung keine (Urk. 58 S. 1 ff.). Die persönlichen Verhältnisse wirken sich neutral auf die Strafzumessung aus. Der Beschuldigte weist

- 13 - zwei Vorstrafen auf, eine in der Schweiz und eine in Italien. Die Vorstrafe in der Schweiz datiert aus dem Jahr 2011 (150 Tagessätze Geldstrafe bedingt wegen Hehlerei; Deliktzeitraum: 2009). Der Beschuldigte war 141 Tage in Untersuchungshaft (Urk. 56). Die Vorstrafe aus Italien datiert aus dem Jahr 2015 (Freiheitsstrafe von 16 Monaten bedingt wegen Besitzes und Herstellung von falschen Ausweisen; Deliktzeitraum: 2008; Urk. 20/1 und Urk. 20/6/1-7). Das Urteil in Italien erging in Abwesenheit des Beschuldigten. Als Adresse wurde angeführt: "wohnhaft in B._____ (Kosovo), ... [Adresse] ohne Hausnummer" resp. "c/o Kanzlei RA C._____ in D._____, ... [Adresse]"(Urk. 20/6/7 S. 2). Der Beschuldigte führte vor Vorinstanz aus, dass es dabei um Leute gegangen sei, die ihm geholfen hätten, in die Schweiz zu gelangen. Er sei in Italien mit falschen Pässen erwischt worden. Im Übrigen wisse er nichts Weiteres über den damaligen Fall (Prot. I S. 8). Heute führte der Beschuldigte aus, nie ein Urteil eines italienischen Gerichts empfangen und erst anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung Kenntnis von diesem erhalten zu haben (Urk. 58 S. 5), wovon auch die amtliche Verteidigung heute ausgeht (Prot. II S. 6), während sie sich zu dieser Vorstrafe in Italien vor Vorinstanz nicht äusserte. Der Beschuldigte macht damit – teilweise sinngemäss – geltend, dass er zum Verfahren in Italien nicht rechtsgültig vorgeladen worden sei, das Urteil in seiner Abwesenheit ergangen und ihm nicht zugestellt worden sei und er entsprechend dagegen kein Rechtsmittel habe ergreifen können. Diese Einwände lassen sich durch die Akten nicht entkräften. Unter diesen Umständen kann diese Vorstrafe im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden. Damit ist vorliegend nur von einer Vorstrafe auszugehen. Die entsprechende Tathandlung ist nicht einschlägig und die diesbezügliche Verurteilung liegt schon sieben Jahre zurück. Die Vorstrafe wirkt sich deshalb nur leicht strafferhöhend aus. Insgesamt ist die Einsatzstrafe aus diesen Gründen um 3 Monate zu erhöhen. Deutlich strafmindernd zu berücksichtigen ist das Geständnis des Beschuldigten, welches bezüglich der nicht mehr beim Beschuldigten gefundenen Kokainmengen das zentrale Beweismittel darstellt und damit wesentlich zur Vereinfachung des Verfahrens beigetragen hat. Angemessen erscheint hier insgesamt eine Strafminderung von 9 Monaten. Im Resultat ist die Einsatzstrafe auf-

- 14 - grund der Täterkomponenten also um 6 Monate (3 Monate Straferhöhung abzüglich 9 Monate Strafminderung) auf 24 Monate zu reduzieren.

E. 2.4

Die Einsatzstrafe für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ist demnach auf 24 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen. 3. Mehrfaches Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d und BetmG (Anklagesachverhalt 2)

E. 3

Gemäss Art. 402 in Verbindung mit Art. 437 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Nachdem die Dispositivziffern 1 (Schuldprüche gemäss Spiegelstrichen 1, 3 und 4), 6 (Einziehung Mobiltelefon), 7 (Einziehung Selbstladepistole), 8 (Einziehung Betäubungsmittel, Streckmittel, Waagen), 9 und 10 (Einziehung Bargeld), 11 und 12 (Kostenblock), 13 (Kostenaufgabe), 14 (Entschädigung amtliche Verteidigung) nicht angefochten worden sind (Urk. 46 und Urk. 48; Prot. II S. 5), ist mittels Beschlusses festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 3.1

Zur objektiven und subjektiven Tatschwere des ersten Vorwurfs im Zusammenhang mit E._____ ist festzuhalten, dass der Beschuldigte 13 bis 14,9 g reines Kokain für sie lagerte und ihr bei Bedarf kleinere Portionen übergab. Er handelte mit direktem Vorsatz, aber nicht aus rein finanziellen Motiven, sondern hier auch aus Mitleid und mithin aus altruistischen Gründen. Die hypothetische Strafe ist bei diesen Prämissen auf 9 Monate festzusetzen. Bezüglich der Täterkomponenten sind die Ausführungen in der vorstehenden Ziffer 2.3 auch hier vollumfänglich massgebend, weshalb auf diese zu verweisen ist. Auch hier liegt ein Geständnis vor, welches deutlich strafmindernd zu berücksichtigen ist. Im Ergebnis ist die hypothetische Strafe für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Zusammenhang mit E._____ aufgrund der Täterkomponenten auf 5 Monate herabzusetzen.

E. 3.2

Zum zweiten Vorwurf, dem Verkauf an F._____: Bezüglich der objektiven und subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte F._____ 2,5 g reines Kokain für Fr. 300.– verkaufte. Er handelte mit direktem Vorsatz und aus rein finanziellen Motiven. Die hypothetische Strafe ist bei diesen Prämissen auf 3 Monate festzusetzen. Bezüglich der Täterkomponenten sind die Ausführungen in der vorstehenden Ziffer 2.3 auch hier vollumfänglich massgebend, weshalb auf diese zu verweisen ist. Auch hier liegt ein Geständnis vor, welches deutlich strafmindernd zu berücksichtigen ist. Im Ergebnis ist die hypothetische Strafe für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Zusammenhang mit F._____ aufgrund der Täterkomponenten auf einen Monat herabzusetzen.

- 15 -

E. 3.3

Die gleichartigen Strafen für die Betäubungsmitteldelikte sind in Anwendung des Asperationsprinzips zu einer Gesamtstrafe zu verbinden. Angemessen erscheint unter diesen Umständen eine Erhöhung der Einsatzstrafe um insgesamt 4 auf 28 Monate Freiheitsstrafe. 4. Vergehen gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 lit. d WV (Anklagesachverhalt 3)

E. 4

In der heutigen Berufungsverhandlung stellten die Parteien die eingangs aufgeführten Anträge. Die Staatsanwaltschaft stellte einen Beweisantrag (vgl. so gleich). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 7-11).

E. 4.1

Der Beschuldigte wurde wegen Erwerbs, Einfuhr und Besitzes einer Faustfeuerwaffe ohne Berechtigung und trotz Verbotes aufgrund der Staatsangehörigkeit (Kosovo) verurteilt. In objektiver Hinsicht fällt in Betracht, dass der Beschuldigte im August 2016 in Tirana (Albanien) eine Selbstladepistole CZ, Modell Z, Kaliber 6,35 mm Browning, Waffen-Nr. ..., mit eingesetztem Magazin mit sechs Patronen, kaufte, sie im Kofferraum seines Fahrzeugs versteckt in die Schweiz einführte und in der Folge an seinem Wohnort bis zur Beschlagnahme aufbewahrte. Damit besass der Beschuldigte eine gefährliche Schusswaffe samt Magazin und Munition. Bei der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte, da er die Waffe erwarb und aufbewahrte, obwohl er wusste, dass ihm dies als kosovarischem Staatsangehörigen nicht erlaubt war (Prot. I S. 8). Er führte aus, die Waffe ohne einen speziellen Grund und ohne einen speziellen Zweck erworben zu haben. Sie sei ihm in Albanien von einem Albaner angeboten worden und sie habe ihm gefallen (Urk. 45 S. 15). Heute gab er indes an, sie gekauft zu haben, weil er sich nicht so sicher gefühlt habe (Urk. 58 S. 13).

Gesamthaft betrachtet ist bezüglich der Tatschwere mit der Vorinstanz insgesamt von einem gerade noch leichten Verschulden auszugehen. Hinsichtlich der Täterkomponente ist auf das in Ziffer 2.3 vorstehend Ausgeführte zu verweisen, wobei das Geständnis nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen ist, hat es doch nur marginal zur Vereinfachung des Verfahrens beigetragen. Insgesamt erscheint für das Vergehen gegen das Waffengesetz eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen angemessen. Zur Strafart ist zu ergänzen, dass die Geldstrafe im Bereich der leichteren und mittleren Kriminalität die Hauptsanktion darstellt (BGE 134 IV 97 E. 4). Im Strafbereich unter 6 Monaten ist deshalb in aller Regel eine Geldstrafe auszufällen (Art. 34 Abs. 1 und Art. 40

- 16 - Satz 1 StGB). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, weshalb eine Geldstrafe als Sanktion für das Vergehen gegen das Waffengesetz nicht angemessen wäre. Der Beschuldigte ist deshalb – kumulativ zur Freiheitsstrafe wegen der Betäubungsmitteldelikte – mit einer Geldstrafe zu bestrafen.

E. 4.2

Zur Höhe des Tagessatzes ist festzuhalten, dass sich dieser nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten im Zeitpunkt des Urteils bemisst. In die Bemessung einzubeziehen sind insbesondere seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie sein Lebensaufwand, allfällige Familien- und Unterstützungspflichten und das Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Das Existenzminimum stellt jedoch nur ein Berechnungskriterium dar und nicht eine Grenze für die Höhe des Tagessatzes. Das Vermögen ist für die Bemessung des Tagessatzes nicht generell, sondern nur als Korrektiv vor allem bei Tätern in Betracht zu ziehen, die über ein grosses Vermögen verfügen oder aber kein oder bloss ein geringes Einkommen ausweisen. Der Tagessatz soll dem Teil seines täglichen wirtschaftlichen Einkommens entsprechen, auf den der Beschuldigte nicht zwingend angewiesen ist (vgl. dazu MARKUS HUG, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch und weitere einschlägige Erlasse, 19. Auflage 2013, Art. 34 N 18 ff.).

E. 4.3

Der Beschuldigte lebt mit seiner Ehefrau, welche als Hausfrau kein Einkommen erzielt, und den drei 7-, 13- und 14-jährigen Kindern in einem Haushalt. Der Mietzins beträgt Fr.

1'500.–; für die Krankenkasse bezahlt er Fr. 1'090.– für die gesamte Familie. Er arbeitet seit fünf Jahren bei der Firma G._____ GmbH in H._____ AG und erzielt ein monatliches Nettoeinkommen von ca. Fr. 5'600.– zuzüglich 13. Monatslohn. Der Beschuldigte hat weder Schulden noch Vermögen (Urk. 58 S. 2; Prot. I S. 5 ff.). Bei diesen Prämissen ist die Tagessatzhöhe auf Fr. 70.– festzusetzen.

E. 5

Übertretung des Waffengesetzes im Sinne von Art. 34 Abs. 1 lit. e WG in Verbindung mit Art. 26 Abs. 1 WG (Anklagesachverhalt 4) Der Beschuldigte lagerte eine Selbstladepistole CZ, Modell Z, Kaliber 6.35 mm Browning, Waffen-Nr. ... mit eingesetztem Magazin mit sechs Patronen in

- 17 - seinem Schlafzimmer in einem Schrank, ohne die Waffe vor dem Zugriff seiner Kinder oder der Ehegattin zu sichern. Die Übertretung des Waffengesetzes im Sinne von Art. 34 Abs. 1 lit. e WG in Verbindung mit Art. 26 Abs. 1 WG ist mit einer Busse von Fr. 1.– bis Fr. 10'000.– zu ahnden (Art. 106 Abs. 1 StGB). Bei der Bemessung der Busse ist der finanziellen Leistungsfähigkeit des Täters Rechnung zu tragen, wobei insbesondere sein Einkommen, sein Vermögen, sein Familienstand und seine Familienpflichten, sein Alter und seine Gesundheit zu berücksichtigen sind. Angemessen erscheint unter diesen Prämissen eine Busse von Fr. 800.–. Für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen anzuordnen.

E. 6

Die Verteidigung führt zusammengefasst an, der Beschuldigte habe in der Schweiz Asyl erhalten, weil er im Kosovo tatsächlich an Leib und Leben gefährdet

- 23 - gewesen sei. Dieser Umstand würde eine Reintegration und Resozialisierung des Beschuldigten schlechterdings verunmöglichen. Vielmehr bestünde die evidente Gefahr, dass dem Beschuldigten nach einer Rückreise wieder nach dem Leben getrachtet würde. Diese Umstände würden sich erhöhend auf seine privaten Interessen auswirken. Demgegenüber trete das öffentliche Interesse daran, dass der Beschuldigte die Schweiz verlasse, in den Hintergrund. Er habe ein umfassendes Geständnis abgelegt und sich zuvor während mehr als zehn Jahren wohlverhalten. Ferner habe er bloss als Depot fungiert. Schliesslich würde es dem Beschuldigten verunmöglicht, wenn er tatsächlich des Landes verwiesen würde, eine echte und tatsächliche familiäre Beziehung zu leben (Urk. 60 S. 9 ff.).

E. 7

Vorab ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Landesverweisung eine strafrechtliche sichernde Massnahme mit migrationsrechtlicher Wirkung ist, die neben der eigentlichen Strafe ausgefällt werden kann. Strafen und Massnahmen sind für den Beschuldigten einschneidend und hart. Eine zu vollziehende Freiheitsstrafe hat u.a. zur Folge, dass der Verurteilte seinen Beruf nicht weiter ausüben kann, dass er von seiner Familie, Lebenspartner und Kindern getrennt wird. Nämliches gilt für die Landesverweisung. Auch diese ist per se hart und einschneidend und kann ebenfalls Auswirkungen auf Beruf und Familie haben. Diese Folgen sind der Strafe oder der Massnahme immanent und damit vom Gesetzgeber gewollt. Dass bei dieser Sachlage bei der Landesverweisung eine Härtefallklausel eingeführt wurde, ist auf den Umstand zurückzuführen, dass diese Massnahme einzig daran anknüpft, dass der Täter nicht Schweizer Bürger ist. Der Gesetzgeber hat

erkannt, dass bei dieser Gesetzeslage Ergebnisse resultieren können, die gänzlich unverhältnismässig sind. Dabei hat er namentlich Verurteilte im Blick, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind oder sich seit Jahrzehnten im Lande aufhalten, kaum noch Beziehungen zu ihrer Heimat haben und sich dort nicht mehr zurechtfinden würden. Als konkrete Härtefallgründe sind – wie bereits vorstehend erwähnt – insbesondere die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration sowie die Resozialisierungschancen des Beschuldigten zu berücksichtigen und zu werten. Alleine der Umstand, dass ein verurteilter Ausländer mit seiner Familie mit Kindern hier in der Schweiz lebt,

- 24 - begründet demnach noch keinen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB. Die Härtefallklausel ist eine Ausnahmeklausel. Der Ausländer, der eine Katalogtat verübt, ist grundsätzlich des Landes zu verweisen, auch wenn er mit Kindern hier in der Schweiz lebt und einer Arbeit nachgeht. Um einen schweren persönlichen Härtefall annehmen zu können, müssen in der Regel weitere Kriterien hinzutreten, namentlich eine starke Verwurzelung in der Schweiz und/oder grosse Schwierigkeiten, sich im Heimatstaat privat und beruflich wieder zurechtzufinden. Diese Prämissen auf den vorliegenden Fall angewendet, ergeben Folgendes:

E. 8

Der Beschuldigte ist im Jahr 1975 im Kosovo geboren und aufgewachsen. Er reiste im Jahre 2008, mithin mit 33 Jahren, zusammen mit seiner Frau und seinen (damals noch zwei) Kindern als Flüchtling in die Schweiz ein (Urk. 33/2). Er lebt nunmehr seit zehn Jahren in der Schweiz. Ein Teil seiner Geschwister lebt in der Schweiz; seine Eltern, ein Bruder und eine Schwester leben nach wie vor im Kosovo. Er spricht auch nach zehn Jahren in der Schweiz nur gebrochen Deutsch und ist auch in diesem Verfahren auf einen Dolmetscher angewiesen. Im Jahre 2011 erhielt der Beschuldigte die Niederlassungsbewilligung C. Der Beschuldigte hat drei Kinder, 7-, 13- und 14-jährig. Diese besuchen die 2. Primar-, die 1. bzw. 2. Sekundarklasse. Seit fünf Jahren arbeitet der Beschuldigte bei der Firma G._____ GmbH in H._____ AG, wo er in einem 100%-Pensum angestellt ist und über ein fixes, regelmässiges Einkommen verfügt. Der Beschuldigte lebt insoweit in geregelten Verhältnissen, hat sich in der Schweiz sowohl persönlich als auch beruflich ein Umfeld geschaffen und sich in gewisser Weise integriert. Gleichwohl sind bei dieser Sachlage die hohen Anforderungen an einen schweren persönlichen Härtefall nicht erfüllt. Der Beschuldigte hat 33 Jahre seines Lebens im Kosovo verbracht und erst zehn in der Schweiz. Er hat nach wie vor nahe Verwandte in seinem Heimatland (Eltern, Geschwister). Der Beschuldigte ist im Kosovo aufgewachsen, zur Schule gegangen und hat dort eine Ausbildung abgeschlossen (Mittelschule für Metallbearbeitung). Im Kosovo arbeitete er zuletzt als Tankwart in einer eigenen Tankstelle (Urk. 1.20/4 S. 13). Seine Ferien verbringt er zwar nicht im Kosovo, aber regelmässig in Albanien (Urk. 1.6 S. 16). Es erscheint für den Beschuldigten deshalb schwierig, aber nicht unmöglich, sich in seinem

- 25 - Heimatland oder allenfalls in Albanien wieder zurechtzufinden. Der Umstand, dass er damit seine Arbeit in der Schweiz verliert, seine Ehefrau und die Kinder ihm entweder in den Kosovo folgen oder für die Zeit der Landesverweisung getrennt von ihm leben müssen, ist zwar einschneidend, aber direkte Folge der sichernden Massnahme. Eine normale familiäre und emotionale Beziehung reicht nicht aus, um einen Aufenthaltsanspruch zu begründen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_680/2018 vom 19. September 2018 E. 1.5 mit Verweis auf BGE 144 II 1 E. 6.6). Dass er allenfalls seine

Arbeitsstelle nicht werden behalten können und für eine gewisse Zeit von seiner Familie getrennt zu leben haben wird, ist sodann auch und vorab Folge des Strafvollzugs. Die Landesverweisung wird diesem nachfolgen (Art. 66c Abs. 2 StGB). Der Umstand schliesslich, dass der Beschuldigte im Jahr 2008 den Kosovo verlassen musste und hier in der Schweiz Asyl bekam, ist insofern zu berücksichtigen, als vor dem Vollzug der Landesverweisung von den Vollzugsbehörden in Nachachtung von Art. 66d StGB abzuklären sein wird, ob der Beschuldigte bei einer Rückkehr in sein Heimatland an Leib und Leben bedroht wäre. Wäre dies der Fall, so könnte die Landesverweisung nicht vollzogen werden (Non-Refoulement-Prinzip). Hinzuweisen ist an dieser Stelle, dass sich die Lage im Kosovo seit 2008 deutlich verändert hat und nach wie vor verändert und den Eltern des Beschuldigten sowie den noch im Kosovo lebenden Geschwistern des Beschuldigten offenbar bislang nichts passierte. Zudem bedeutet eine Landesverweisung nicht, dass der Beschuldigte zwingend in sein Heimatland zurückkehren muss. Er wird lediglich die Schweiz verlassen müssen. Es steht ihm aber frei, in einem anderen Land um eine Aufenthaltsbewilligung zu ersuchen. Es liegt somit kein schwerer persönlicher Härtefall vor. Demzufolge ist auch keine Interessenabwägung vorzunehmen. Es ist indes noch anzumerken, dass auch das öffentliche Interesse an der Landesverweisung angesichts der 100 Gramm sichergestellten Kokaingemischs (91,7 Gramm rein) nicht klein wäre.

E. 9

Gemäss Art. 66a StGB ist die Landesverweisung für 5 bis 15 Jahre auszusprechen. Die Dauer der Landesverweisung hat dabei verhältnismässig zu sein (vgl. DE WECK, in: Migrationsrecht [Kommentar], Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/ Hruschka [Hrsg.], 4. Aufl. 2015; N 30 zu Art. 66a StGB.). Nur ein Teil der Dro-

- 26 - gendelikte wurden nach Inkrafttreten der Gesetzesnovelle zur Landesverweisung verübt, wobei die Grenze des schweren Falls aber gleichwohl deutlich überschritten wurde. Das Verschulden des Beschuldigten bezüglich der nach dem

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