

ZH_OBERGERICHT SB200347 vom 7. Januar 2021

ZH Obergericht, 2021-01-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200347

FR: ZH_OBERGERICHT SB200347 du 7 janvier 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200347 del 7 gennaio 2021

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit 16 Monaten Freiheitsstrafe (unter Anrechnung der erstandenen Haft von 58 Tagen) sowie einer Busse von Fr. 300.– (Urk. 46 S. 24 ff.).

E. 1.2

Die Verteidigung beantragt vor Vorinstanz sowie im Berufungsverfahren, der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten zu bestrafen. In Anbe- tracht der Umstände – insbesondere des Verhaltens des Beschuldigten nach der Tat – rechtfertige sich die Mindeststrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 32 S. 1; Urk. 62 S. 2 ff.).

E. 1.3

Die Staatsanwaltschaft beantragt im Berufungsverfahren die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und damit auch die Bestätigung der ausgesproche- nen Freiheitsstrafe von 16 Monaten.

E. 1.4

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. mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 313 E. 1.1, 217 E. 2.2 und E. 3; BGE 141 IV 61 E. 6.1.2; je mit Hinweisen). Darauf sowie auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 46 S. 8 ff.) kann verwiesen werden.

E. 1.5

Auch bezüglich des Strafrahmens und der Wahl der Sanktionsart kann voll- umfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 46 S. 8 f. und 12).

E. 1.6

Bei der Beurteilung der objektiven Tatschwere ist die Drogenmenge in der Regel ein wesentliches Strafzumessungskriterium, weil sie das Gefährdungs- potential und damit das Ausmass der Rechtsgutverletzung widerspiegelt. Auch der Gesetzgeber definiert den schweren Fall in Art. 19 Abs. 2 BetmG unter an- derem anhand der Drogenmenge. In der Praxis kommt diesem Kriterium häufig vorrangige oder gar ausschlaggebende Bedeutung zu. Richtigerweise kommt ihm

- 8 - bei der Strafzumessung 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). Dieses hängt wesentlich auch davon ab, in welcher Funktion der Täter am Betäubungsmittelhandel mitwirkte. So trifft den Transporteur grundsätzlich ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittel verkauft oder zum Zwecke der Weiterveräußerung erwirbt (WIPRÄCHTIGER/KELLER in: BSK StGB,

E. 2

Berufungsumfang

E. 2.1

Tatkomponente betreffend Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz

E. 2.1.1

Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit einer Menge von netto 33.8 Gramm reinem Kokain beinahe die doppelte Menge des Schwellenwerts an einen verdeckten Fahnder verkaufte. Hierarchisch ist der Beschuldigte mit der Vorinstanz nicht auf unterster Stufe anzusiedeln. Er verkaufte – nach seiner Vorstellung – zwar an den Endkonsumenten, ist indes nicht bloss als Läufer einzustufen, zumal er das Kokain von B. _____ auf Kommis-

- 9 - sion erhielt und entsprechend eine gewisse Vertrauensstellung genoss. Zudem war er zusammen mit B. _____ an der Organisation und Planung beteiligt. Dies ermöglichte ihm, innert weniger Stunden die Menge von rund 50 Gramm Kokain-gemisch bereitzustellen. Mit seinem Verhalten legte der Beschuldigte ein nicht unerhebliches Mass an krimineller Energie an den Tag.

E. 2.1.2

In subjektiver Hinsicht ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte. Sein Motiv war rein finanzieller Natur. Insbesondere liegt auch kein Fall von Beschaffungskriminalität vor (vgl. Urk. 46 S. 10; Urk. 4/4 S. 5 f.). Sodann war der Beschuldigte im Tatzeitpunkt mit Verweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz nicht in seiner Entscheidungsfreiheit eingeschränkt (Urk. 46 S. 10 f.). Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist in den Fällen, in denen der Täter aufgrund einer verdeckten Fahndung überführt wurde, bei der Bemessung der Strafe jede durch V-Leute bewirkte Förderung der Straftaten angemessen zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen (BGE 118 IV 115 E. 2a mit Hinweisen; BGE 124 IV 34 E. 3.b). Ist das Drogengeschäft jedoch nicht durch aktives Handeln von V-Leuten eingeleitet, sondern ausschliesslich von den Tätern initiiert worden, kann sich die auf eine Mitwirkung von V-Leuten zurückzuführende Erleichterung der Tatausführung auf die Höhe der auszusprechenden Strafe nur begrenzt auswirken. Grundsätzlich ist dem Umstand, dass verdeckte Beamte bei der Begehung strafbarer Handlungen mitgewirkt und diese erleichtert haben, in jedem Fall Rechnung zu tragen, da das Verschulden selbst durch ein bloss passives Verhalten von V-Leuten beeinflusst werden kann (BGE 116 IV 294 E. 2 b/aa und bb; BGE 124 IV 34 E. 3.b). Hat diese Erleichterung nicht zur Folge, dass ohne sie das strafbare Verhalten nicht oder nur in geringerem Ausmass ausgeübt worden wäre, sondern bewirkt sie lediglich, dass der Täter weniger kriminelle Energie aufwenden musste,

erscheint das Verschulden nur unwesentlich vermindert und rechtfertigt dies entsprechend bloss eine geringfügige Herabsetzung des Strafmasses (BGE 118 IV 115 E. 2a mit Hinweisen; BGE 124 IV 34 E. 3.b). Entsprechend ist der Umstand, dass der Beschuldigte die Betäubungsmittel an eine verdeckte Fahnderin verkauft hat, zwar – mit der amtlichen Verteidigung (Urk. 62 S. 4 f.) – strafmindernd zu berücksichtigen. Indes hat die verdeckte Fahnderin die Tatbereitschaft des Beschuldig-

- 10 - ten mit ihrem Verhalten nicht erhöht. Sie hat seine Tatbereitschaft lediglich ausgenützt, weshalb das Verschulden des Beschuldigten nur unwesentlich vermindert erscheint und entsprechend sich dieser Umstand nur sehr leicht strafmindernd auswirkt.

E. 2.1.3

Gesamthaft ist von einem leichten Verschulden auszugehen. Insgesamt erscheint die unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatschwere festgesetzte Einsatzstrafe der Vorinstanz von 14 Monaten als angemessen, sicher nicht zu hoch.

E. 2.2

Tatkomponente betreffend mehrfaches Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz

E. 2.2.1

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte im Auftrag von B._____ einmal ca. 10 Gramm Kokaingemisch an einen Abnehmer namens C._____ sowie einmal ca. 2 Gramm Kokaingemisch an seinen eigenen Bruder übergab bzw. verkaufte. Mit Verweis auf die Erwägungen der Vorinstanz ist von einer Nettomenge von rund 8 Gramm Kokain auszugehen (Urk. 46 S. 11). Insbesondere ist richtig, dass auch bei diesen Verkäufen respektive Übergaben von einem Reinheitsgrad des Kokains von rund 67% und nicht von Gassenqualität auszugehen ist, zumal auch keine Hinweise vorliegen, welche auf einen anderen Reinheitsgehalt schliessen liessen. Die Betäubungsmittel stammten vom gleichen Auftraggeber respektive Lieferanten wie beim späteren Geschäft vom 18. April 2019 und betreffend den Verkauf an "C._____" war ihr Preis vergleichbar. In Bezug auf die hierarchische Stellung des Beschuldigten im Drogenhandel kann auf Ziff. IV 2.1.1 verwiesen werden.

E. 2.2.2

Subjektiv handelte der Beschuldigte wiederum vorsätzlich und aus rein finanziellem Motiv.

E. 2.2.3

Gesamthaft ist das Tatverschulden als leicht zu qualifizieren. Für die Asperation und die Bemessung der Gesamtstrafe ist dem zeitlich und sachlich engen Zusammenhang der Delikte Rechnung zu tragen (vgl. Urteil 6B_323/2010 vom

- 11 - 23. Juni 2010 E. 3.2). In Anwendung des Asperationsprinzips ist die vorinstanzliche Erhöhung der Einsatzstrafe um einen Monat angemessen.

E. 2.3

Täterkomponente

E. 2.3.1

Die Vorinstanz hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 46 S. 12 f.). Ergänzend bzw. aktualisierend führte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung aus, dass er seit

Mitte Dezember 2020 bei der D._____ GmbH arbeite und letzten Sommer seine Freundin aus der Dominikanischen Republik geheiratet habe (Urk. 61 S. 2 ff.). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich strafzumessungsneutral aus.

E. 2.3.2

Der Beschuldigte weist in der Schweiz zwei Vorstrafen auf (Urk. 47). Diese sind nicht einschlägig. Der getrübe Leumund zeigt indes, dass der Beschuldigte Mühe hat, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten. Die Vorstrafen führen zu einer leichten Straferhöhung. Ebenfalls strafe erhöhend ist die Delinquenz während laufender Probezeit zu berücksichtigen. Der Beschuldigte hat gerade mal 5 Tage nach der Eröffnung des Strafbefehls das vorliegend zu beurteilende Verbrechen begangen.

E. 2.3.3

Der Beschuldigte hat den Sachverhalt vollumfänglich eingestanden. In Bezug auf das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz kann dieses Geständnis angesichts der erdrückenden Beweislage – entgegen der Ansicht der amtlichen Verteidigung (Urk. 62 S. 7 f.) – nicht stark ins Gewicht fallen. Bei den weiteren von ihm eingestandenen Delikte handelt es sich mit der Vorinstanz um verhältnismässig geringfügige Verfehlungen (Urk. 46 S. 13). Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte seine Fehler eingesehen zu haben scheint und sich dafür entschuldigt hat (Urk. 4/4 S. 11; Prot. II S. 7 f.). Indes übernimmt er – so auch in seinem Schlusswort – nur begrenzt die Verantwortung für sein Handeln und erklärt, sein schlimmster Fehler sei gewesen, sich von B._____ überreden zu lassen (Prot. II S. 7 f.). Das Nachtatverhalten wirkt sich insgesamt leicht strafmindernd aus.

- 12 -

E. 2.3.4

Anhaltspunkte für eine erhöhte Strafempfindlichkeit sind sodann nicht ersichtlich.

E. 2.3.5

Insgesamt wirkt sich die Täterkomponente leicht strafe erhöhend aus. Die von der Vorinstanz vorgenommene Erhöhung um einen Monat ist nicht zu beanstanden.

E. 2.4

Fazit

E. 2.4.1

Unter Berücksichtigung aller für die Strafzumessung relevanten Kriterien erscheint die von der Vorinstanz festgesetzte Freiheitsstrafe von 16 Monaten insgesamt als angemessen.

E. 2.4.2

Die erstandene Haft von 58 Tagen ist anzurechnen (Art. 51 StGB). III. Widerruf 1. Die Vorinstanz hat mit ihrem Urteil vom 19. Mai 2020 die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach vom 8. April 2019 bedingt ausgefallte Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 80.– widerrufen (Urk. 46 S. 16 f.). 2. Die Verteidigung hingegen beantragt, es sei vom Widerruf dieser Strafe abzusehen (Urk. 62 S. 9 f.). 3. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe. Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 46

Abs. 1 StGB; vgl. auch Art. 46 Abs. 5 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. Die Anforderungen an die Prognose entsprechen denjenigen gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamt-

- 13 - würdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (vgl. dazu im Einzelnen: BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 mit Hinweisen). In die Beurteilung der Bewährungsaussichten im Falle des Widerrufs des bedingten Strafvollzugs ist im Rahmen der Gesamtwürdigung auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Das Gericht kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wenn der bedingte Vollzug der früheren Strafe widerrufen wird, kann unter Berücksichtigung ihres nachträglichen Vollzugs eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und die Strafe folglich bedingt ausgesprochen werden. Die mögliche Warnwirkung der zu vollziehenden Strafe muss zwingend beachtet werden (BGE 134 IV 140 E. 4.5 mit Hinweisen).

E. 4

Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist in der Regel bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (Urteil 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.1 mit Hinweisen).

E. 4.1

Zum durch Art. 8 EMRK geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, das heisst die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. Andere familiäre Verhältnisse fallen in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bindungen, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person. Bei hinreichender Intensität sind auch Beziehungen zwischen nahen Verwandten wie Geschwistern oder Tanten und Nichten von Bedeutung, doch muss in diesem Fall zwischen der über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügenden Person und dem um die Bewilligung nachsuchenden Ausländer ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionalen Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (BGE 144 II 1 E. 6.1 mit Hinweisen).

- 16 -

E. 4.2

Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gilt nicht absolut. Bei der Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind folgende Elemente zu beachten: (1) die Art und Schwere der begangenen Straftat und ob sie als Jugendlicher oder Erwachsener verübt wurde; (2) die Aufenthaltsdauer des Betroffenen im Land; (3) die seit der Tatbegehung vergangene Zeit und das Verhalten des Ausländers während dieser; (4) die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahmestaat und zum

Herkunftsland; (5) der Gesundheitszustand sowie (6) die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung. Keines dieser Elemente ist für sich allein ausschlaggebend. Erforderlich ist vielmehr eine Würdigung der gesamten Umstände im Einzelfall. Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (BGE 145 IV 161 E. 3.4; Urteil 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3 und 6.3.4; je mit Hinweisen).

E. 5.1

Der Beschuldigte stammt aus Portugal. Er wurde 1976 in E._____ geboren und wuchs dort auf. Er hat dort die Schule bis zur 6. Klasse besucht und danach, also mit 13 Jahren, als Bauarbeiter für seinen Vater gearbeitet. Das hat er ca. sieben Jahre gemacht. In dieser Zeit hat er auch den Militärdienst in Portugal absolviert. Im Jahr 1997 kam der Beschuldigte erstmals in die Schweiz, lebte aber zunächst nicht fest in der Schweiz, sondern verliess diese mehrmals wieder, um einige Monate in Portugal zu verbringen. Erst seit 2002 lebt er dauerhaft in der Schweiz. Damit verbrachte der Beschuldigte unter anderem die lebensprägenden Jahre, nämlich seine Kindheit, Jugend und junges Erwachsenenalter in seinem Heimatland. Der Beschuldigte war in der Schweiz stets arbeitstätig. Heute arbeitet er auf Stundenlohnbasis bei der Firma D._____ GmbH. Diese Arbeitsstelle hat er erst seit Mitte Dezember 2020 und sie ist bis Ende Januar 2021 befristet. Gemäss Aussagen des Beschuldigten wurde ihm eine unbefristete Stelle zugesichert (Urk. 61 S. 2 f.). Belege hierzu liegen keine vor. Entgegen der Behauptung der Verteidigung (Urk. 62 S. 16) hat der Beschuldigte sehr wohl Schulden gehabt und

- 17 - hat solche – auch wenn nicht mehr viele – auch heute noch (Urk. 61 S. 7). Davon, dass er in der Schweiz wirtschaftlich hervorragend integriert ist, wie dies die amtliche Verteidigung behauptet (Urk. 62 S. 16), kann gesamthaft nicht gesprochen werden. 2001 hat er seine Ex-Frau kennengelernt. 2003 haben sie geheiratet, im August 2019 kam die Scheidung. Aus der Ehe gingen zwei Kinder hervor, F._____, geboren am tt.mm.2003, und G._____, geboren am tt.mm.2006. Die Kinder leben bei der Exfrau des Beschuldigten. Der Beschuldigte pflegt gemäss eigenen Aussagen zu den Kindern regelmässigen sowohl persönlichen als auch telefonischen Kontakt. Sodann unterstützt er sie finanziell. Zu seiner Ex-Frau unterhält er ein gutes Verhältnis. Sodann leben auch die meisten seiner Geschwister, zu welchen er ebenfalls Kontakt pflegt, in der Schweiz. Hingegen lebt seine neue Ehefrau in der Dominikanischen Republik und hat keinerlei Bezug zur Schweiz. Seine Mutter und eine Schwester leben immer noch in Portugal und der Beschuldigte pflegt auch zu ihnen ein gutes Verhältnis. Letztes Mal hat er sie im Sommer 2018 in Portugal besucht. Zu den Reintegrationschancen in Portugal ist ferner festzuhalten, dass der Beschuldigte die Landessprache spricht (Muttersprache), dort die Ausbildung absolviert hat, mit der Kultur und den Gepflogenheiten des Landes vertraut ist sowie dass er dort noch Bezugspersonen hat, nämlich Familienangehörige (Mutter und Schwester), zu welchen er Kontakt pflegt, sowie alte Schulfreunde, zu welchen indes kein enges Verhältnis besteht (Urk. 4/4 S. 12 ff.; Prot. I S. 7 ff.). Wenngleich der Beschuldigte in geregelten Verhältnissen lebt, hat er sich in der Schweiz nur mässig integriert. Als Bezugspersonen gab er seine Kinder, seine Geschwister, seine Exfrau und seinen Mitbewohner an. Seine Freizeit verbringt er gemäss eigenen Aussagen mit seinen Kindern. Seine sozialen Kontakte beschränken sich hauptsächlich auf seine Kinder bzw. Verwandten. Im Untersuchungsverfahren wie auch in den gerichtlichen Verfahren musste der Beschuldigte durchwegs die Dienste eines

Dolmetschers in Anspruch nehmen. Auch im Rahmen der Befragung vor Berufungsgericht musste er diese Dienste in Anspruch nehmen. Ein Versuch, die Befragung auf Hochdeutsch zu führen und nur bei Bedarf auf die Übersetzerin zurückzugreifen, endete damit, dass sämtliche Fragen, unter anderem auch einfache Fragen, übersetzt werden mussten. Seine strafrechtlichen Verurteilungen stammen aus den Jahren 2013 und 2019. Gegen-

- 18 - stand der jüngsten Verurteilung wegen qualifizierter Betäubungsmitteldelikte war eine schwere Straftat, die der Beschuldigte nur 5 Tage nach Eröffnung eines Strafbefehls im Alter 42 Jahren und damit als Erwachsener beging, als er bereits seit längerem eine Familie gegründet hatte.

E. 5.2

Auch wenn die Biografie des Beschuldigten sowie die familiären Verhältnisse Aspekte aufweisen, welche ein gewisses nicht unerhebliches Interesse am Verbleib in der Schweiz sowie auf Achtung des Familienlebens zu begründen vermögen, sind die Eingriffsvoraussetzungen nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK in Würdigung der gesamten Umstände erfüllt und es liegt gesamthaft kein schwerer persönlicher Härtefall vor. Daran ändert der Umstand nichts, dass der Beschuldigte Vater zweier Kinder ist. Zwar sind härtefallbegründende Aspekte bei Dritten zu berücksichtigen, wenn sie sich auf den Beschuldigten auswirken, was etwa bei einem schweren persönlichen Härtefall für Frau und Kinder zutreffen würde (BGE 145 IV 161 E. 3.3, E. 3.4). Im vorliegenden Fall leben beide Kinder bei der früheren Ehefrau des Beschuldigten und sind schon im Teenageralter. Es liegt entsprechend keine ausgeprägte Betreuungssituation vor, welche wegfallen würde. Seine Kinder werden die Schweiz nicht verlassen. Ihnen steht es offen, den Kontakt zum Beschuldigten durch Kommunikationsmittel oder Besuche aufrecht zu halten (Urteile 2C_702/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 3.5.2; 2C_253/2015 vom 9. September 2015 E. 3.3.3). Mit der am 1. Oktober 2016 in Kraft gesetzten Gesetzgebung zur strafrechtlichen Landesverweisung wurde die bisherige ausländerrechtliche Ausschaffungspraxis massiv verschärft (BGE 145 IV 55 E. 4.3). Mit der Umsetzung der Ausschaffungsinitiative nahm der Gesetzgeber die Folgen für Ehefrauen und Kinder in Kauf (Urteil 6B_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.5). Dem Kindeswohl ist bei jeder Entscheidung Rechnung zu tragen (BGE 143 I 21 E. 5.5.1 mit Hinweis auf die UNO-Kinderrechtskonvention [Art. 3 KRK]; Urteil 2C_221/2019 vom 25. Juli 2019 E. 3.4), insbesondere wenn eine enge Eltern-Kind-Beziehung wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Heimatstaat praktisch nicht aufrecht erhalten werden könnte (BGE 143 I 21 E. 5.2). Dieser Umstand lässt eine ausländerrechtliche Wegweisung jedoch nicht bereits als

- 19 - unverhältnismässig erscheinen (BGE 143 I 21 E. 6.3.6). Das gilt umso mehr bei der als strafrechtliche Massnahme ausgestalteten Landesverweisung (Urteil 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.2).

E. 5.3

Da ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB nicht vorliegt, entfällt ein Abwägen der privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz mit den öffentlichen Interessen an der Landesverweisung. Gleichwohl ist Folgendes zu unterstreichen. Für ein öffentliches Interesse an der Wegweisung des Beschuldigten spricht die von diesem ausgehende Gefahr weiterer Straftaten. Der qualifizierte Drogenhandel aus rein pekuniären Interessen gilt als schwere Straftat, von welcher eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgeht (Urteile 2C_99/2019 vom 28. Mai 2019 E. 4.4;

6B_143/2019 vom 6. März 2019 E. 3.4.2; je mit Hinweisen). Für „Drogenhandel“ ist die Landesverweisung in der Verfassung vorgesehen (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV; Urteil 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2). Der Beschuldigte verkaufte eine erhebliche Menge Kokain an einen ihm unbekanntem Dritten, womit er die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr brachte. Zudem ist der Beschuldigte vorbestraft. Selbst wenn nicht von einer ungünstigen Legalprognose auszugehen ist, verbleiben gewisse Bedenken, denen wie ausgeführt mit einer Probezeit von vier Jahren begegnet wird. Das Verhalten des Beschuldigten offenbart eine gewisse Unbelehrbarkeit und Gleichgültigkeit gegenüber der Schweizerischen Rechtsordnung und widerspricht teilweise dem öffentlichen Sicherheitsinteresse. Während sämtlicher vom Beschuldigten begangener Straftaten befand er sich schon lange im Erwachsenenalter.

E. 5.4

Sodann steht nach den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 46 S. 20 ff.) auch das FZA im vorliegenden Fall einer Landesverweisung nicht entgegen, zumal auch das FZA Drogendealern kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz gewährleistet (Urteil 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 4.5).

E. 5.5

Zusammenfassend ist gestützt auf die obigen Erwägungen mit der Vorinstanz eine Landesverweisung anzuordnen.

- 20 -

E. 5.6

Gemäss Art. 66a StGB ist die Landesverweisung für 5 bis 15 Jahre auszusprechen, wobei die Dauer verhältnismässig sein muss. Das vom Beschuldigten begangene Drogendelikt überschreitet die Grenze des schweren Falls deutlich. Gleichwohl ist von einem leichten Verschulden auszugehen und die Freiheitsstrafe von 16 Monaten wegen Drogenhandel am unteren Strafrahmen festzusetzen. Andererseits hat der Beschuldigte aufgrund seiner familiären Beziehung zur Schweiz, insbesondere wegen der beiden noch minderjährigen Kinder, welche hier leben, ein nicht unerhebliches persönliches Interesse am Verbleib in der Schweiz. Die von der Vorinstanz festgesetzte minimale Dauer der Landesverweisung auf 5 Jahre erscheint unter diesen Umständen als angemessen und ist gestützt auf das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) ohnehin zu übernehmen.

E. 5.7

Die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem (SIS) kommt aufgrund der portugiesischen Staatsangehörigkeit des Beschuldigten nicht in Frage (vgl. Art. 20 N-SIS-Verordnung; vgl. ferner Art. 391 Abs. 2 StPO). V. Einziehungen Mit Verweis auf die Begründung der Vorinstanz sind die beschlagnahmten Gegenstände – die Mobiltelefone haben unzweifelhaft zur Begehung der Straftaten gedient – einzuziehen und der Lagerbehörde zur Vernichtung zu überlassen (Urk. 46 S. 23). VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts). Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem

Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen werden (DOMEISEN in:

- 21 - BKS StPO II, 2. Aufl. 2014, Art. 428 N 6; GRIESSER in: Donatsch/Lieber/Summer/Wohlers, StPO-Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 428 N 1). 2. Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine allfällige Rückerstattungspflicht bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO). 3. Die amtliche Verteidigung, Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, macht für das Berufungsverfahren einen Aufwand von total Fr. 5'812.35 (inkl. MwSt.) geltend. Der geltend gemachte Aufwand ist ausgewiesen und enthält bereits die Aufwendungen für die Berufungsverhandlung und die Nachbesprechung. Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten ist somit auf Fr. 5'812.35, inklusive Barauslagen und MwSt., festzusetzen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 19. Mai 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig – des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG, – des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sowie – der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.

- 22 - 2. Der Beschuldigte wird bestraft (...) mit einer Busse von Fr. 300.–. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. 4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen. 5.-7. (...)

E. 8

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 25. April 2019 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 60.– (Barkaution/19-10013836, Asservat-Nr. A012'548'606) wird eingezogen und – soweit ausreichend – zur Bezahlung der Busse verwendet.

E. 9

(...)

E. 10

Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 14'237.60 (inkl. Barauslagen und MwSt.) entschädigt.

E. 11

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'100.– Gebühr für das Vorverfahren Fr. 165.– Auslagen Gutachten Fr. 280.– Auslagen Auswertung Mobiltelefon Fr. 14'237.60 amtliche Verteidigung

E. 12

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 13

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

- 23 -

E. 14

(Mitteilungen)

E. 15

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 16 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 58 Tage durch Haft erstanden sind). 2. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach vom 8. April 2019 bedingt ausgefallte Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 80.– wird voll- zogen. 3. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen. 4. Es wird keine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet. 5. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 25. April 2019 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und ver- nichtet: – 1 Mobiltelefon Samsung, Galaxy S7, schwarz, IMEI-Nr. 1 (Asservat Nr. A012'548'593) – 1 Mobiltelefon der Marke Samsung schwarz, Display beschädigt, IMEI-Nr. 2 (Asservat Nr. A012'548'991); – Diverse Notizen und Überweisungsbelege (Asservat Nr. A012'548'980). 6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 5'812.35 amtliche Verteidigung 7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse ge-

- 24 - nommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis (versandt) – das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B – die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" – die Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach, betr. Nr. ST.2019.1247 – die Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, Zeughausstrasse 11, Postfach, 8021 Zürich betreffend Dispositiv Ziffer 5 (Polis-Geschäfts- Nr. 75227973) 9. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundes- gerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 25 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 7. Januar 2021 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Naef MLaw A. Donatsch Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam

gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vor- erst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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