

ZH_OBERGERICHT SB200360 vom 11. Januar 2021

ZH Obergericht, 2021-01-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200360

FR: ZH_OBERGERICHT SB200360 du 11 janvier 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200360 del 11 gennaio 2021

Erwägungen

E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 17. Juni 2020 wurde der Beschuldigte A._____ anklagegemäss des mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit

E. 5

An die Strafe sind bis heute erstandene 835 Tage Haft sowie vorzeitiger Strafvollzug (Urk. 62) anzurechnen (Art. 51 StGB).

E. 6

Im Berufungsverfahren besteht Einigkeit darüber, dass die auszufällende Strafe zu vollziehen ist (Urk. 58). Bei der gegebenen Strafhöhe fällt ein bedingter Strafvollzug sodann schon von Gesetzes wegen nicht in Betracht (Art. 42/43 StGB). III. Landesverweisung 1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten dem Antrag der Anklagebehörde folgend für 7 Jahre des Landes verwiesen (Urk. 56 S. 2 und S. 26). Die Vertei-

- 13 - digung verlangt im Berufungsverfahren wie schon im Hauptverfahren, es sei eine Landesverweisung von lediglich 5 Jahren auszufallen (Urk. 31 S. 1; Urk. 58 S. 1f.; Urk. 74 S. 6). 2. Dass die Voraussetzungen von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB, nicht aber jene von Abs. 2 derselben Bestimmung erfüllt sind, hat die Vorinstanz dargetan und wird durch den Appellanten nicht angezweifelt (Urk. 56 S. 22ff.; Urk. 58; Urk. 74 S. 6). Gegen den Beschuldigten ist somit ohne Weiteres eine Landesverweisung auszusprechen. 3. Der appellierende Beschuldigte lässt seinen Antrag auf eine Landesverweisung mit der gesetzlich-minimalen Dauer einzig und kürzest dahingehend begründen, er habe Lebenspartnerin und Kind in der Schweiz (Urk. 31 S. 15; Urk. 74 S. 6). 4. Bei der Bemessung der Dauer der auszufällenden Landesverweisung berücksichtigt das Gericht sowohl den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wie die allgemeinen Strafzumessungskriterien gemäss Art. 47 StGB und somit auch das Verschulden des Täters. Massgebend sind neben der Schwere der Straftat auch die persönlichen Umstände des Täters. Die Dauer der Landesverweisung hat mithin in einem adäquaten Verhältnis zur Dauer der ausgefallenen Freiheitsstrafe zu stehen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_549/2019 vom 29. Mai 2019 E. 2.3 mit Verweis auf BGE 123 IV 107 E. 3; BSK StGB I - ZURBRÜGG/HRUSCHKA, Art. 66a N 28 f. und 33). 5. Das Verschulden des Beschuldigten wiegt wie erwogen keinesfalls mehr leicht und hat eine Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren zur Folge, was mit der Vorinstanz zu einer Landesverweisung im mittleren Bereich der gesetzlich vorgesehenen Länge von 5 bis 15 Jahren führt. Der Beschuldigte war am Handel mit einer beträchtlichen Menge einer gefährlichen Droge beteiligt und hat daher die öffentliche Gesundheit in erheblichem Masse gefährdet. Der Beschuldigte hat

keinen Wohnsitz und auch keine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz. Wenn die Vorinstanz somit abgesehen von seinen familiären Bindungen eine Dauer der Landesverweisung von 10 Jahren bemessen hat, ist dies nicht zu beanstanden

- 14 - (Urk. 56 S. 23 f.). In Berücksichtigung der Tatsache, dass der Beschuldigte ein Interesse hat, seine Lebenspartnerin und eines seiner Kinder in der Schweiz an den Wochenenden zu besuchen, hat die Vorinstanz die Länge der Landesverweisung – erheblich – von 10 auf letztlich 7 Jahre reduziert, was nur unwesentlich über dem gesetzlichen Minimum liegt (Urk. 56 S. 24). Damit hat die Vorinstanz auch die persönlichen Umstände des Beschuldigten ausreichend berücksichtigt. Hervorzuheben ist erneut, dass der Beschuldigte die explizite Frage des Vorsitzenden im erstinstanzlichen Verfahren, ob er mit seiner Partnerin und seiner Tochter zusammengelebt habe, verneint hat (Prot. I S. 44). Auch im Untersuchungsverfahren sprach der Beschuldigte sodann davon, dass er seine Familie in der Schweiz jeweils "besucht" habe, dass er bei seinen Aufenthalten in der Schweiz jedoch auch teilweise bei "Kollegen" übernachtet habe (Urk. 2/2 F/A 17 ff.), was der Beschuldigte jedoch anlässlich der Berufungsverhandlung widerrief (Urk. 77 S. 7). Ebenfalls gab er weiter an, dass er seit dem Jahr 2010 in F._____ in Deutschland wohne (Urk. 10/4 F/A 9). Diese Aussagen belegen, dass der Beschuldigte – nicht wie von der Verteidigung vorgebracht – eben nicht mit seiner Partnerin und der Tochter in der Schweiz zusammenlebte und keine gefestigte Beziehung zu diesen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aufwies. Entsprechend verfügte er auch nicht lediglich de facto über eine Anmeldung in Deutschland. Zusammenfassend ist daher die angefochtene Dauer der Landesverweisung von

E. 7

Jahren angemessen und verhältnismässig und zu bestätigen. 6. Die Vorinstanz hat die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet (Urk. 56 S. 26). Die Verteidigung beantragt wie schon vor Vorinstanz, es sei davon abzusehen (Urk. 31, Urk. 58 und Urk. 74 S. 6 f.). Zur Begründung wird geltend gemacht, der Beschuldigte habe eine Niederlassungsbewilligung in Deutschland, weshalb die Ausschreibung nicht zwingend vorzunehmen sei (Urk. 58 S. 2 und Urk. 74 S. 6). Noch vor Vorinstanz wurde argumentiert, EU-Bürger könnten nicht im SIS ausgeschrieben werden (Urk. 31 S. 15). Da der Beschuldigte Bürger von B._____ und somit kein EU-Bürger ist, ist dieses Vorbringen ohne Weiteres nicht stichhaltig. Gleiches gilt für

- 15 - die Behauptung, ein Schweizer Gericht dürfe einem Ausländer mit Aufenthaltsbewilligung in Deutschland nicht verbieten, dorthin einzureisen (Urk. 31 S. 15). Mit der Anordnung des Eintrags im SIS verbietet das hiesige Gericht im konkreten Fall dem Beschuldigten in Bezug auf seine Einreisemöglichkeiten in ausländische Territorien – namentlich auch betreffend das Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland – nichts definitiv. Es wird vielmehr Sache jedes Schengen-Staates sein zu entscheiden, ob es den Beschuldigten auf seinem Gebiet duldet. So hat die Vorinstanz bereits zutreffend erwogen, dass die deutschen Behörden über den Bestand der Aufenthaltsberechtigung des Beschuldigten in Deutschland werden befinden müssen und das zuständige Migrationsamt auch folgerichtig darum ersucht, mit den zuständigen Behörden der Bundesrepublik Deutschland das Konsultationsverfahren gemäss Art. 25 Abs. 2 SDÜ einzuleiten (Urk. 56 S. 24f.). Zum Ganzen hat die Vorinstanz sodann auf die diesbezügliche Praxis der vorliegenden entscheidenden Kammer verwiesen (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 26. November 2019, SB190022, E. 4.3. bis 4.5.). Wenn die Verteidigung

heute noch – einzig und abgeschwächt – argumentiert, eine Ausschreibung im SIS sei für den Beschuldigten "nicht zwingend" anzuordnen (Urk. 58 S. 2 und Urk. 74 S. 6 f.), widerspricht dies der massgeblichen bundesverwaltungsgerichtlichen Vorgabe sowie der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, gemäss welcher eine Ausschreibung der Landesverweisung im SIS bei Vorhandensein der Eintragungsvoraussetzungen eine gesetzliche Folge der Landesverweisung und überdies eine Pflicht des urteilenden Strafgerichts ist (BGE 146 IV 172 E. 3.2.2 und E. 3.4.1). Auf diese Rechtsprechung stützt sich die Praxis der urteilenden Kammer. Auf der einen Seite geht vom Beschuldigten aufgrund der begangenen Taten und insbesondere der gesteigerten Sozialschädlichkeit von Betäubungsmitteldelikten eine durchaus erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Dies umso mehr als der Beschuldigte vorliegend für die Beförderung und Veräusserung – und teilweise das Anstaltentreffen hierzu – einer erheblichen Drogenmenge zu verurteilen und hierfür mit einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren zu bestrafen ist, wobei Letztere weit über der als Referenzstrafe für eine Ausschreibung vorgesehenen Freiheitsstrafe von einem Jahr zu liegen kommt. Auf der an-

- 16 - deren Seite führt die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS dazu, dass über sein Aufenthaltsrecht in Deutschland von den dortigen Behörden zu befinden sein wird und ihm dies allenfalls entzogen werden könnte. Sollte ihm seine Niederlassungsbewilligung in Deutschland entzogen und ihm in keinem anderen Schengen-Staat eine Einreise- und Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, so würde dies unweigerlich dazu führen, dass seine Lebenspartnerin und seine Tochter den Beschuldigten nicht mehr im Schengen-Raum besuchen könnten. Wie jedoch bereits zur Landesverweisung festgehalten, kann vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte dauernd mit diesen zusammenlebte womit er auch keine gefestigte und gelebte Beziehung zu seiner in der Schweiz lebenden Tochter aufweist. Zwar dürfte sein Interesse an einem Ausbleiben der Ausschreibung im SIS durchaus gross sein. Angesichts seiner schweren Delinquenz überwiegen jedoch die öffentlichen Interessen an einer Ausschreibung, weshalb diese verhältnismässig ist und somit auch angeordnet werden muss. Die vorinstanzliche Regelung zum SIS-Eintrag ist daher zu bestätigen, und die Ausschreibung der auszusprechenden Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS ist anzuordnen. Es ist das Migrationsamt des Kantons Zürich entsprechend zu ersuchen, das Konsultationsverfahren gemäss Art. 25 Abs. 2 SDÜ mit Deutschland durchzuführen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen. 2. Im Berufungsverfahren unterliegt der appellierende Beschuldigte mit seinen Anträgen vollständig. Daher sind ihm die Kosten dieses Verfahrens – exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung – aufzuerlegen (Art. 428 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. 3. Die amtliche Verteidigung machte für das vorliegende Berufungsverfahren bis zur Berufungsverhandlung Aufwände und Auslagen in der Höhe von insge-

- 17 - samt Fr. 2'528.55 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 76). Unter Berücksichtigung der Bedeutung des Falles, des Umstands, dass vorliegend lediglich über die Strafzumessung und die Landesverweisung sowie die damit verbundene Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS zu befinden war, sowie im Hinblick auf den benötigten Zeitaufwand (vgl. Prot. II S. 3 und 9) und die Schwierigkeit des Falles erscheint eine Entschädigung der amtlichen Verteidigung mit einer Pauschale von Fr. 3'500.– (inkl.

MwSt.) als angemessen und ist entsprechend festzusetzen. Es wird beschlossen:

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