

ZH_OBERGERICHT SB200510 vom 15. Juni 2021

ZH Obergericht, 2021-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200510

FR: ZH_OBERGERICHT SB200510 du 15 juin 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200510 del 15 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass der Beschuldigte als Staatsan- gehöriger des Kosovos wegen harter Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB schuldig zu sprechen sei. Hierbei handle es sich um eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB, welche grundsätzlich eine obligatorische Landesverweisung nach sich ziehe. Der Beschuldigte weise keinen persönlichen Bezug zur Schweiz auf und der Grad seiner Integration müsse insgesamt als ge- ring betrachtet werden. Es sei ihm und seiner Ehefrau zudem auch möglich, in ei- nem anderen Land, beispielsweise Österreich, wo der Beschuldigte zuvor gelebt habe, ihren jeweiligen Tätigkeiten als Maler und Gipser bzw. Optikerin nachzuge- hen. Dem Beschuldigten sei aber auch eine Rückkehr in den Kosovo zuzumuten, da er lediglich aus familiären Gründen in die Schweiz gekommen sei und im Ko- sovo überdies Miteigentümer eines Hauses sei. Zusammengefasst kam die Vo- rinstanz zum Ergebnis, dass eine Landesverweisung beim Beschuldigten keinen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, und sie verzichtete daher auf die Vornahme einer Interessenabwägung (Urk. 29 S. 13 f.).

E. 1.2

Nach dem Gesetzeswortlaut verweist das Gericht den Ausländer, der zu einer Katalogtat verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jah- re aus der Schweiz. Von der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" abge- sehen werden, wenn sie kumulativ (1) einen "schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz

- 6 - nicht überwiegen" (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Härtefallklausel ist restriktiv an- zuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1, publ. in: Pra 6/2019 S. 698; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriterien- geleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterien- katalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 sowie Urteil des Bundesgerichts 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.5). Hierbei sind für die Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls insbesondere die Integration der betroffenen Person, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiederein- gliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen. Für der Beurteilung

der Integration der betroffenen Person sind wiederum deren Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, deren Respektierung der Werte der Bundesverfassung, deren Sprachkompetenzen und deren Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung ausschlaggebend (Art. 31 Abs. 1 lit. a VZAE i.V.m. Art. 58a Abs. 1 AIG). Ein schwerer persönlicher Härtefall ist dann anzunehmen, wenn die Summe aller Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Lebensbedingungen führt (BUSSLINGER/UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: plädoyer 5/16, S. 96 ff., S. 101 f.).

E. 1.3

Es ist mit der Vorinstanz einleitend festzuhalten, dass der Beschuldigte mit der harten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB (rechtskräftig) für eine Straftat verurteilt wurde, welche grundsätzlich zur Landesverweisung des Täters führen muss, sofern dies für ihn nicht einen schweren persönlichen Härtefall bewirkt und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber seinen privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 1 lit. h und Abs. 2 StGB). Dies anerkennt auch die amtliche Verteidigung in ihrer Berufungsbegründung, auch wenn sie diese Rechtsfolge bei Bagatelldelikten

- 7 - innerhalb des gesetzlichen Katalogs als nicht verhältnismässig und das Gesetz an sich als "nicht zu Ende gedacht" erachtet (Urk. 44 S. 2 und S. 4).

E. 1.4

Der Beschuldigte lebt erst seit 2018 in der Schweiz, weshalb alleine aufgrund der Aufenthaltsdauer nicht von einer besonders schweren Härte im Falle einer Landesverweisung auszugehen ist (Urk. 5 F/A 24). Auch sind die Möglichkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsland als durchaus gut einzustufen, zumal sowohl der Beschuldigte als auch dessen Frau über Berufskennnisse verfügen, welche ihnen im Herkunftsland des Beschuldigten ohne Weiteres die weitergehende Erwerbstätigkeit ermöglichen werden (Urk. 5 F/A 24) und er überdies Miteigentümer einer dortigen Liegenschaft ist (Prot. I S. 11). Er spricht die Sprache seines Herkunftslandes und bringt auch keine weiteren Gründe vor, welche im Falle einer Rückkehr in sein Herkunftsland eine besonders schwere Härte begründen würden. So waren nach seinen Aussagen lediglich familiäre Probleme der Grund für seine Ausreise (Prot. I S. 10). Er unterhält offensichtlich auch weiterhin Kontakt zu seinem Umfeld im Kosovo, was aus dem Umstand ersichtlich wird, dass er das anklagerelevante Video an einen Nachbarn im Kosovo versandte (Urk. 5 F/A 16). Der Beschuldigte und seine Ehefrau haben keine Kinder und der Beschuldigte verfügt, wie auch seine Ehefrau, lediglich über eine Aufenthaltsbewilligung B in der Schweiz (Urk. 5 F/A 24). Der Ehefrau des Beschuldigten ist es als Staatsangehörige von Österreich zudem auch zumutbar und ohne weiteres möglich, dem Beschuldigten ins europäische Ausland oder in sein Herkunftsland zu folgen (Urk. 5 F/A 24). Entsprechend erweisen sich auch die Auswirkungen auf die Familienverhältnisse im Falle einer Landesverweisung nicht als besonders hart. Es sind aus dem Gesichtspunkt der Integration auch keine besonders intensiven, über eine normale Integration hinausgehenden privaten Bindungen gesellschaftlicher oder beruflicher Natur ersichtlich: Der Beschuldigte spricht lediglich – aber immerhin – gebrochen Deutsch. Er gründete eine eigene Unternehmung und geht seither einigermaßen erfolgreich seiner selbständigen Erwerbstätigkeit als Maler

und Gipser nach. Hiermit erzielt er ein monatliches Einkommen von rund

- 8 - Fr. 5'000.–, er musste sich aber zum Zwecke der Unternehmensgründung mit rund Fr. 10'000.– bis Fr. 15'000.– verschulden, wobei er diese Schulden, wenn möglich, von seinem Einkommen abbezahlt (Urk. 4 F/A 56; Urk. 5 F/A 24; vgl. ebenfalls Prot. I S. 10 f.). Insbesondere darin sieht die amtliche Verteidigung die besonders schwere persönliche Härte für den Beschuldigten, da es ihm entgegen der Vorinstanz nicht ohne weiteres möglich sei, in einem anderen Land – namentlich Österreich oder dem Kosovo – als selbstständiger Maler oder Gipser tätig zu sein. Einerseits könne er in diesem Fall aufgrund seiner Arbeitslosigkeit seine Schulden in der Schweiz nicht mehr tilgen, andererseits könne er auch keine neuerlichen Schulden eingehen, um eine weitere Unternehmung zu gründen (Urk. 44 S. 3). Hierbei verkennt die amtliche Verteidigung jedoch, dass es dem Beschuldigten in einem anderen Land offen steht, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen, was aufgrund seiner Berufskennntnisse überdies sehr wahrscheinlich möglich wäre und ihm zudem auch zuvor ausserhalb seines Herkunftslandes in Österreich bereits gelungen ist (vgl. Prot. I S. 10). So könnte er weiterhin von seinem unselbstständigen Erwerbseinkommen seinen Lebensunterhalt bestreiten und überdies auch die vorhandenen Schulden tilgen. Dass ein Leben in der Schweiz vor allem wirtschaftlich komfortabler sein dürfte als im Kosovo und teils in Ländern der EU, begründet keinen Härtefall. Der Beschuldigte wurde sodann für eine Straftat schuldig gesprochen, welche mit einer gewissen, wenn auch verschuldensmässig eher geringen Missachtung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit einhergeht. Schliesslich spricht auch der Gesundheitszustand des im Übrigen noch jungen Beschuldigten nicht gegen den Landesverweis.

E. 1.5

Aufgrund dieser Gesamtbeurteilung ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass eine Landesverweisung beim Beschuldigten zu keinem besonders schweren persönlichen Härtefall führen würde. Alleine der Umstand, dass der Beschuldigte aufgrund einer Landesverweisung wirtschaftliche Einbussen erleiden bzw. sich nicht mehr als selbstständig erwerbstätiger Maler und Gipser betätigen könnte, führt für sich genommen klarerweise noch nicht zu einer besonderen persönlichen Härte. Eine Interessenabwägung zwischen den persönlichen Inte-

- 9 - ressen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz und den öffentlichen Interessen an der Ausweisung des Beschuldigten, wie sie die Verteidigung in den weiteren Vorbringen anstrebt (Urk. 44 S. 3 f.), kann daher vorliegend unterbleiben.

E. 1.6

Es ist hierbei anzufügen, dass die Vorinstanz das Verschulden des Beschuldigten zwar als leicht einstufte, dies allerdings nur innerhalb der gesamten Bandbreite von möglichen Fällen harter Pornografie. Von einem eigentlichen Bagatelldelikt ist jedoch vorliegend nicht auszugehen: Der Beschuldigte verletzte mit seinen Handlungen gemäss der verbindlichen vorinstanzlichen Feststellung vorsätzlich das zentrale – und sehr hoch zu gewichtende – Rechtsgut der ungestörten sexuellen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen, welches durch das Verbot von Kinderpornografie geschützt werden soll (Urteil des Bundesgerichts 1B_189/2018 vom 2. Mai 2018 E. 3.3.). Er wusste mithin, dass es sich beim entsprechenden Erzeugnis um Kinderpornografie handelte, was ihn dennoch nicht davon abhielt, dieses mindestens einer weiteren Person zugänglich zu machen.

E. 1.7

Zusammenfassend ist die vorinstanzliche Landesverweisung zu bestätigen. Dass die Vorinstanz angesichts des leichten Verschuldens des Beschuldigten eine Landesverweisung mit der gesetzlichen Mindestdauer von 5 Jahren anordnete, ist ohne Weiteres angemessen und zu bestätigen.

E. 2

Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS

E. 2.1

Die Vorinstanz sah aufgrund der geringen auszufällenden Strafe von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS mit dem Hinweis auf einen Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich ab. Gemäss diesem Entscheid sei die Höhe der Strafe der konkreten Verurteilung für die Beurteilung einer Anordnung einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem zu berücksichtigen (Urk. 29 S. 14 f.).

E. 2.2

Das Bundesgericht hielt – unter Bezugnahme auf den von der Vorinstanz zitierten Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich (SB170246 vom

E. 2.3

Angesichts des leichten Verschuldens des Beschuldigten, und da bei ihm nicht von einer Rückfallgefahr auszugehen ist, stellt er keine eigentliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar. Daher ist vorliegend, wenn auch mit von der Vorinstanz leicht abweichender Begründung, ebenfalls von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS abzu- sehen. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 1'500.– festzusetzen. 2. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Entsprechend sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, eine Rückforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO ist jedoch vorzubehalten. 3. Der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, machte für das Berufungsverfahren Aufwendungen von rund 5 ½ Stunden bzw. Fr. 1'206.30 und Auslagen in Höhe von Fr. 38.70 geltend (Urk. 48). Diese Aufwendungen und Auslagen sind ausgewiesen und angemessen. Nicht enthalten in der Honorarrechnung sind Aufwendungen für das Studium des vorliegenden Entscheids sowie die entsprechende Instruktion des Beschuldigten. Das Honorar des amtlichen Verteidigers ist um diese Positionen angemessen zu erhöhen und er ist somit für seine

- 11 - Aufwendungen und Auslagen im Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 1'500.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 19. November 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der harten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 (zweiter Satz) StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 80.00. 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4.-5. (...)

E. 6

Von der Anordnung eines Tätigkeitsverbotes im Sinne von Art. 67 Abs. 3 StGB wird abgesehen.

E. 7

Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf: Fr. 1'800.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'100.00 Gebür für das Vorverfahren Fr. 130.00 Auslagen Polizei Fr. 4'100.00 amtliche Verteidigung. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 8

Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit pauschal Fr. 4'100.00 (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

- 12 -

E. 9

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

E. 10

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

E. 11

(Mitteilung)

E. 12

(Rechtsmittel). 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen. 2. Von der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS wird abgesehen. 3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebür wird festgesetzt auf: Fr. 1'500.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'500.– amtliche Verteidigung 4. 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 genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat – das Migrationsamt des Kantons Zürich

- 13 - und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz (mit der Bitte um Vornahme der Mitteilungen betreffend die eigenen rechtskräftigen Anordnungen) – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A. 6. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen 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 Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 15. Juni 2021 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. R. Naef M.A. HSG M. Wolf-Heidegger

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