

ZH_OBERGERICHT SB210381 vom 21. Oktober 2021

ZH Obergericht, 2021-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210381

FR: ZH_OBERGERICHT SB210381 du 21 octobre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB210381 del 21 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 37 S. 5).

E. 1.2

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 22. April 2021 wurde der Beschuldigte gemäss dem eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositiv schuldig gesprochen und bestraft. Das Urteilsdispositiv wurde den Parteien noch gleichentags mündlich eröffnet und begründet sowie im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 28). Mit Eingabe vom 30. April 2021 meldete der Beschuldigte Berufung an (Urk. 31). Das begründete Urteil wurde dem Beschuldigten am 12. Juli 2021

- 5 - und der Staatsanwaltschaft am 13. Juli 2021 zugestellt (Urk. 36). Mit Eingabe vom 26. Juli 2021 reichte der Beschuldigte rechtzeitig die Berufungserklärung ein (Urk. 39).

E. 1.3

Mit Präsidialverfügung vom 28. Juli 2021 wurde der Staatsanwaltschaft die Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung beantragt werde (Urk. 41). Mit Eingabe vom 2. August 2021 erklärte die Staatsanwaltschaft den Verzicht auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 43). Nachdem die Parteien ihr Einverständnis zur Durchführung eines schriftlichen Berufungsverfahrens gegeben hatten, wurde mit Präsidialverfügung vom 5. August 2021 das schriftliche Verfahren angeordnet (Urk. 46). Am 7. Oktober 2021 erklärte der amtliche Verteidiger telefonisch, der Beschuldigte wünsche, vom hiesigen Gericht zu seinen persönlichen Verhältnissen befragt zu werden, worauf auf den 21. Oktober 2021 zur Berufungsverhandlung vorgeladen wurde (Urk. 52).

E. 1.4

Am 21. Oktober 2021 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte sowie dessen amtlicher Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, erschienen sind (Prot. II S. 4). Der Beschuldigte und sein Verteidiger verzichteten auf mündliche Eröffnung und Erläuterung des Urteils (Prot. II S. 6).

E. 2

Die Verteidigung macht in Ihrer Eingabe vom 11. Oktober 2021 geltend, es sei beim Beschuldigten von einem Härtefall auszugehen und die privaten Interessen des Beschuldigten überwögen das öffentliche Ausweisungsinteresse (Urk. 56).

E. 2.1

In seiner Berufungserklärung vom 26. Juli 2021 beantragte der Beschuldigte einen Verzicht auf Anordnung einer Landesverweisung sowie auf Ausschreibung derselben im Schengener Informationssystem und damit die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 5 und 6 des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 39).

E. 2.2

Es ist somit festzustellen, dass die Dispositiv Ziffern 1 (Schuldpruch), 2 (Sanktion), 3 (Widerruf), 4 (Vollzug), 7-10 (Verfügungen über beschlagnahmte Gegenstände und Barschaften), 11-14 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Rechtskraft erwachsen sind, was vorab mittels Beschlusses festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

- 6 -

E. 2.3

Die Frage der Landesverweisung und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem steht – unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots – vorliegend zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO). II. Landesverweisung 1. Die Vorinstanz verwies den Beschuldigten im Sinne von Art. 66a StGB für sechs Jahre des Landes (Urk. 37 S. 28). Sie ging von einer obligatorischen Landesverweisung aus und verneinte das Vorliegen eines Härtefalles im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB (Urk. 37 S. 19 ff.).

E. 3

Die Vorinstanz ging zutreffend davon aus, dass der Beschuldigte wegen einer Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB verurteilt wird und deshalb unter dem Vorbehalt von Art. 66a Abs. 2 StGB grundsätzlich eine Landesverweisung auszusprechen ist (Urk. 37 S. 19). Ob ein Ausnahmefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB gegeben ist, ist nachfolgend zu prüfen.

E. 4

Von der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" abgesehen 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 nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB; sog. Härtefallklausel). Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 146 IV 105, E. 3.4.2; 144 IV 332, E. 3.1.2 und E. 3.3.1). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332, E. 3.3.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog 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. Da die Landesverweisung strafrechtlicher Natur ist, sind auch strafrechtliche Elemente wie die Aussichten auf soziale Wiedereingliederung des Täters in

- 7 -

die Interessenabwägung miteinzubeziehen (BGE 144 IV 332, E. 3.3.2, mit Hinweisen). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Re- sozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholten Delin- quenz Rechnung zu tragen. Dabei darf das Gericht auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (BGer 6B_1070/2018 vom 14. August 2019, E. 6.2.2, mit Hinweisen).

5.1. Der Beschuldigte wurde in Panama geboren und wuchs in der Dominikani- schen Republik auf, wo er nach Schulabschluss den Beruf als Zimmermann erlernte und ausübte (Urk. 61 S. 4). Im Alter von 24 Jahren kam der Beschuldigte im Dezember 2018 in die Schweiz (Urk. 28/2, Urk. 61 S. 3). Mit seiner jetzigen Frau und dem gemeinsamen Kind, welches am 30. Oktober 2020 geboren wurde, lebt er in Zürich (Urk. 61 S. 3). Seit August 2020 ist er bei der B._____ Lüftungs- montagen GmbH im Stundenlohn angestellt und verdient monatlich zwischen Fr. 3'500 und Fr. 4'000 netto (Urk. 61 S. 7). An der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, seine drei älteren Kinder aus verschiedenen Beziehungen seien derzeit nicht in der Dominikanischen Republik, sondern in D._____ [Stadt in Spa- nien], während deren Mütter in der Dominikanischen Republik zurückgeblieben seien (Urk. 61 S. 5 f.). Die drei Kinder würden in Spanien von seiner Mutter und seiner Schwester betreut. Sein Vater lebe nach wie vor in der Dominikanischen Republik (ebd.).

5.2. Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass der Beschuldigte nicht nur seine prägenden Kinder- und Jugendjahre, sondern auch sein Leben als junger Er- wachsener in der Dominikanischen Republik verbrachte (Urk. 37 S. 22). Aufgrund der Tatsache, dass die Mütter der drei älteren Kinder des Beschuldigten nach wie vor in der Dominikanischen Republik leben und der Beschuldigte lediglich davon sprach, die Kinder seien derzeit in Spanien, kann nicht von einem ständigen Ver-

- 8 - bleib jener Kinder in Spanien ausgegangen werden. Vielmehr ist anzunehmen, dass diese zu ihren Müttern nach C._____ [Stadt in der Dominikanischen Repub- lik] zurückkehren werden. Auch durch weitere in der Dominikanischen Republik wohnhafte Familienangehörige und Freunde hat er nach wie vor einen starken Bezug zu seinem Heimatland. So hielt er sich zuletzt Anfang 2021 während zwei- er Monate dort auf. Zumal die Ehefrau des Beschuldigten, welche zwar den Schweizer Pass, jedoch dominikanische Wurzeln hat, in ihrer Jugend drei Jahre in der Dominikanischen Republik lebte und zuletzt Anfang 2021 ebenfalls 20 Tage dort verbrachte, ist auch sie mit der dortigen Kultur vertraut und spricht Spanisch. Hinsichtlich seiner Integration in der Schweiz ist festzuhalten, dass vier Halbge- schwister des Beschuldigten in der Schweiz leben und er gewisse soziale Kontak- te zu spanisch sprechenden Personen unterhält (Prot. I S. 15 f.). Nach knapp drei Jahren hat er jedoch nur wenig Deutsch gelernt. Die Befragung an der Beru- fungsverhandlung konnte nicht ohne Dolmetscher geführt werden (Urk. 61 S. 1).

5.3. Der Beschuldigte ist demzufolge mit seinem Herkunftsland kulturell, sprach- lich und persönlich enger verwurzelt als mit der Schweiz. Daran vermag auch die berufliche Tätigkeit nichts zu ändern (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_19/2021 Erw. 4.2.1. vom 27. September 2021). Dem noch jungen Beschuldigten ist es oh- ne weiteres zuzumuten, sich in seiner Heimat wieder einzuleben, seinen erlernten Beruf wieder aufzunehmen und sich sozial zu integrieren. Eine Auswanderung erscheint auch für seine Ehefrau zumutbar und für das noch kleine Kind wäre eine Integration in der Heimat des Vaters ohne weiteres möglich. Im Bereich der Pfle- ge wird die Ehefrau auch im Ausland arbeiten können. Der Beschuldigte und sei- ne Ehefrau liessen sich offenbar im August 2021 im

Einwohnerverzeichnis einer Gemeinde D._____s registrieren (Urk. 56 S. 9, Urk. 57/1-3), was darauf schlies- sen lässt, dass ein Leben in D._____ für die beiden zumindest nicht undenkbar ist. Dass die Ehefrau – wie von der Verteidigung geltend gemacht (Urk. 56 S. 5) – aufgrund der zahlreichen, intensiven Bindungen in die Schweiz hier verbleiben würde, ist angesichts des besagten Umstands nicht glaubhaft. Davon, dass sich der Beschuldigte im Falle einer Ausweisung von seiner aktuellen Kernfamilie trennen müsste, ist somit nicht auszugehen, weshalb die in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerten Rechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens nicht

- 9 - tangiert würden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte die Folgen seines deliktischen Tuns für sich und die Familie in Kauf nahm. Schliess- lich ist festzuhalten, dass der Beschuldigte nicht geltend machte, in seiner Heimat politisch verfolgt oder bedroht zu werden. Vielmehr brachte er vor, nur in der Schweiz genügend Geld zu verdienen, um seine Familie hier und in der Domini- kanischen Republik unterhalten zu können (Prot. I S. 20). Dass ein Leben in der Schweiz vor allem wirtschaftlich komfortabler sein dürfte als in der Dominikani- schen Republik, begründet keinen Härtefall. Denn der Gesetzgeber hat mit Art. 121 Abs. 3-6 BV und Art. 66a ff. StGB eine Verschärfung der zuvor geltenden ausländerrechtlichen Rechtsprechung angestrebt (BGE 145 IV 55 E. 4.3; 144 IV 332 E. 3.3.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_1338/2019 vom 8. Juli 2020 E. 3.2 und 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.2.2), sodass der Verzicht auf eine Lan- desverweisung wegen eines persönlichen Härtefalls nur mehr ausnahmeweise in Frage kommt (Urteil des Bundesgerichts 6B_1338/2019 vom 8. Juli 2020 E. 3.2). Nach dem Ausgeführten ist klar, dass von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a nicht die Rede sein kann.

E. 6

Selbst wenn ein schwerer persönlicher Härtefall bejaht würde, überwiegen die öffentlichen Interessen im vorliegenden Fall eines vorbestraften Dealers von harten Drogen die privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz.

E. 7

Die Voraussetzungen für ein Absehen von der Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB sind demzufolge nicht erfüllt. Der Beschuldigte ist in Anwen- dung von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB des Landes zu verweisen.

E. 8

Gemäss Art. 66a StGB ist die Landesverweisung für 5 bis 15 Jahre aus- zusprechen, wobei die Dauer verhältnismässig sein muss. Mit der Vorinstanz ist darauf hinzuweisen, dass das Verschulden des Beschuldigten als gerade noch leicht beurteilt wurde und sich die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 21 Mona- ten noch knapp im unteren Zehntel des ordentlichen Strafrahmens befindet. Unter zusätzlicher Berücksichtigung, dass der Beschuldigte eine beträchtliche Menge Kokain zum Weiterverkauf besass, womit er eine beträchtliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung schuf, erscheint in Übereinstimmung mit der

- 10 - Vorinstanz eine Landesverweisung von 6 Jahren angemessen (vgl. Urk. 37 S. 24 f.).

III. Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) 1. Eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) setzt voraus, dass die Voraussetzungen von Art. 21 und 24 SIS-II-Verordnung erfüllt sind. Die Ausschreibung wird eingegeben, wenn die

Entscheidung nach Art. 24 Ziff. 1 SIS- II-Verordnung auf die Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder die nationale Sicherheit gestützt wird, welche die Anwesenheit des betreffenden Dritt- staatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats darstellt (Art. 24 Ziff. 2 Satz 1 SIS-II-Verordnung). Dies ist insbesondere bei einem Drittstaatsangehöri- gen der Fall, der in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die Voraussetzungen von Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung erfüllt, wenn für die begangene Straftat im Gesetz eine Freiheitsstrafe im Höchstmass von einem Jahr oder mehr vorgesehen ist. Unabhängig davon ist stets zu prüfen, ob von der be- troffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht. Damit wird dem in Art. 21 SIS-II-Verordnung verankerten Verhältnismässigkeits- prinzip Rechnung getragen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1178/2019 vom

E. 10

Die unter der Polis-Geschäfts-Nr. 77938262 sichergestellten Spuren und Spurenräger werden nach Eintritt der Rechtskraft vernichtet: – DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat Nr. A013'829'339) – DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat Nr. A013'829'408) – DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat Nr. A013'829'340) – DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat Nr. A013'829'351) – Daktyloskopische Spur – Fotografie (Asservat Nr. A013'829'362) – Daktyloskopische Spur – Fotografie (Asservat Nr. A013'829'373) – DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat Nr. A013'829'384)

E. 11

Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit Fr. 4'790.40 (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

E. 12

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'500.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'500.– Gebühr Vorverfahren; Fr. 4'666.50 Auslagen (Gutachten IRM und FOR); Fr. 1'554.65 Entschädigung amtliche Verteidigung (RA Y._____) Fr. 4'790.40 Entschädigung amtliche Verteidigung (RA X._____) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 13

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

- 14 -

E. 14

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO." 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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