

ZH_OBERGERICHT SB210556 vom 13. Mai 2022

ZH Obergericht, 2022-05-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210556

FR: ZH_OBERGERICHT SB210556 du 13 mai 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210556 del 13 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 3. September 2021 sprach das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung - Einzelgericht, die Beschuldigte der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB sowie des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte sie unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 11 Monaten. Weiter wurde eine obligatorische Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren angeordnet. Von der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wurde abgesehen. Zudem wurde über die Kosten- und Entschädigungsfolgen entschieden (Urk. 34).

E. 2

Gegen das schriftlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 10 ff.; Urk. 27/1) liess die Beschuldigte mit Eingabe vom 13. September 2021 rechtzeitig Berufung anmel- den (Urk. 28; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 29. Oktober 2021 liess die Beschuldigte mit Eingabe vom 5. November 2021 fristwährend die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO einrei- chen (Urk. 36).

E. 3

Der Stadt Zürich, Soziale Dienste, wurde mit Präsidialverfügung vom 15. November 2021 Frist zur freigestellten Vernehmlassung zur Frage ihrer Par- teistellung als Privatklägerin angesetzt (Urk. 38). Mit Beschluss vom 14. Dezem- ber 2021 wurde sodann entschieden, dass die Stadt Zürich, Soziale Dienste, im vorliegenden Verfahren nicht als Privatklägerin zugelassen wird.

E. 4

Aufl. 2019, E. 25 zu Art. 66a). Als einzige Ausnahme, die zu einem Absehen von einer Landesverweisung führen kann, ist in Abs. 2 jener Bestimmung das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls vorgesehen. Zu prüfen ist daher nicht die Erforderlichkeit einer Landesverweisung, sondern ob die Anordnung ei- ner solchen bei der Beschuldigten eine schwere persönliche Härte bewirken wür- de.

- 10 -

E. 4.1

Die Beschuldigte wurde am tt. Dezember 1980 in B. _____ in der Domi- nikanischen Republik geboren und wuchs dort auch auf. Im Jahre 1996 reiste sie erstmals in die Schweiz ein. Da ihre Mutter damals bereits in der Schweiz lebte,

- 8 - stellte sie ein Gesuch um Verbleib bei dieser im Kanton Zürich. Dieses Gesuch wurde jedoch abgewiesen. Während sie sich in den Jahren 2002 und 2003 jeweils kurzzeitig für

die Erwerbstätigkeit als Tänzerin in der Schweiz aufhielt, stellte sie am 8. September 2003 ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat mit dem in der Schweiz niedergelassenen deutschen Staatsangehörigen C._____, welches bewilligt wurde. Zur Hochzeit kam es am tt. Dezember 2003. Diese Ehe wurde am tt. mm. 2005 wieder geschieden, wobei die eheliche Gemeinschaft bereits wenige Monate nach der Hochzeit wieder aufgegeben worden war. Acht Tage vor jener Scheidung, am tt. mm. 2005, gebar die Beschuldigte in der Schweiz ihren ersten Sohn, D._____. Den Vater des Sohnes, E._____, heiratete sie am tt. November 2005. Gemeinsam lebte die Familie damals im Kanton Zürich. Auch diese Ehe wurde am tt. Oktober 2008 aber wieder geschieden. Seit der Scheidung teilen sich die Beschuldigte und ihr Ex-Ehemann die elterliche Sorge für den gemeinsamen Sohn. Die Obhut wurde zunächst jedoch der Beschuldigten zugeteilt, welche mit D._____ dann in den Kanton Zürich zog. Am tt. mm. 2010 wurde die Beschuldigte ein zweites Mal Mutter eines Sohnes. Vater ihres zweiten Sohnes, F._____, ist G._____. Dieser lebt seit dem Jahre 2016 jedoch nicht mehr in der Schweiz, sondern wohnt gemäss der Beschuldigten nun in den USA. Der jüngere Sohn hatte in der Schweiz gemäss den Angaben der Beschuldigten eine Beiständin. Seit September 2013 lebt der erstgeborene Sohn bei dessen Vater in H._____ im Kanton I._____. Er besuchte seine Mutter und seinen jüngeren Bruder aber regelmässig jeweils mittwochs, an den Wochenenden sowie während seiner Ferien. Schliesslich ging die Beschuldigte am tt. April 2016 die Ehe mit dem in der Schweiz aufenthaltsberechtigten italienischen Staatsangehörigen J._____ ein. Zwar ist sie nach wie vor mit diesem verheiratet. Sie sind jedoch getrennt und ihr Ehemann hat die Schweiz gemäss ihren Angaben verlassen. Während ihres Aufenthalts in der Schweiz hatte die Beschuldigte verschiedene Arbeitsstellen im Gastronomiebereich inne. Ab ca. September 2020 konnte sie jedoch nicht mehr beschäftigt werden, weil es aufgrund der Corona-Pandemie bei ihrem damaligen Arbeitgeber nicht mehr genug Arbeit für sie gegeben habe. Seit 2009 wurde die Beschuldigte mit Unterbrüchen auch von der Sozialhilfe unterstützt. Die Mutter der Beschuldigten, welche

- 9 - ebenfalls in der Schweiz lebte, kehrte gemäss der Beschuldigten ca. im Jahre 2017 in die Dominikanische Republik zurück. Weiter hat die Beschuldigte eine Tante, die in K._____ wohnt. Sonst hat sie ihren Angaben entsprechend nur wenige Verwandte, die alle in den USA leben (Urk. 2 S. 5, 7 ff.; Urk. 8/10 S. 2 ff.; Urk. 24 S. 8). Zum heutigen Zeitpunkt hält sich die Beschuldigte bereits nicht mehr in der Schweiz auf. Ihre B-Aufenthaltsbewilligung und diejenige ihres jüngeren Sohnes F._____ wurden mit Verfügung des Migrationsamtes des Kantons Zürich vom 11. April 2019 widerrufen, weshalb beide am 30. Juni 2021 in die Dominikanische Republik ausgewandert sind. Gemäss Angaben der Verteidigung war die Beschuldigte zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung mit ihrem dritten Kind schwanger (Urk. 36 S. 2; Urk. 52/1; Prot. I S. 8).

E. 4.2

In Anbetracht dessen, dass die B-Aufenthaltsbewilligung der Beschuldigten bereits widerrufen wurde und sie die Schweiz schon verlassen hat, wäre eine Landesverweisung für sie nicht mehr mit dem Verlust eines Aufenthaltstitels verbunden. Die Anordnung einer Landesverweisung hätte für sie jedoch zur Folge, dass ihr während deren Dauer weder eine neue Aufenthaltsbewilligung ausgestellt werden könnte noch Besuchsreisen zu ihrem ältesten Sohn in der Schweiz möglich wären. Vor diesem Hintergrund, dass sie ohnehin nicht mehr über ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt, erachtet es die Verteidigung

als nicht mehr erforderlich, für die Beschuldigte eine Landesverweisung anzuordnen (Urk. 36 S. 2). Indessen sind die gesetzlichen Bestimmungen zur Landesverweisung so ausgestaltet, dass die Anordnung einer Landesverweisung zwingend ist, sobald ein Ausländer die Voraussetzungen von Art. 66a Abs. 1 StGB erfüllt (vgl. Zurbrügg/Hruschka, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StGB,

E. 4.3

Dass bei der Beschuldigten im Falle einer Landesverweisung ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegen würde, begründet die Verteidigung unter Verweis auf die in Art. 13 BV bzw. in Art. 8 EMRK geschützten Rechte betreffend das Familienleben damit, dass sie ihren ältesten Sohn D._____, geb. tt mm. 2005, während der Dauer der Landesverweisung faktisch kaum mehr sehen dürfte, da sie ihn nicht mehr regelmässig in der Schweiz besuchen könnte. Zu beurteilen ist entsprechend die Frage, ob der Umstand, dass sie ihren ältesten Sohn nicht mehr jederzeit in der Schweiz besuchen könnte, für die Beschuldigte eine schwere persönliche Härte darstellen würde.

E. 4.4

Zwar mag zutreffen, dass sich die Beschuldigte und ihr Sohn, welcher bei seinem Vater in H._____ wohnt, gegenseitig noch regelmässig am Wochenende und in den Ferien besuchten, als die Beschuldigte noch in der Schweiz gelebt hatte. Bereits seit der Ausreise der Beschuldigten in die Dominikanische Republik kann die Beziehung zu ihrem Sohn D._____ nicht mehr als nah, echt und tatsächlich gelebt erachtet werden. Nur eine solche nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung würde überhaupt unter den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK fallen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 Erw. 3.4.1, nicht publiziert in BGE 147 IV 340). Entsprechend den Erwägungen der Vorinstanz kann die Beschuldigte dank den heutigen technischen Möglichkeiten auch aus der Dominikanischen Republik jederzeit telefonischen bzw. audiovisuellen Kontakt zu ihrem in der Schweiz lebenden Sohn aufnehmen (Urk. 34 S. 33). Da D._____ bereits 17 Jahre alt ist, steht auch dessen Alter einer entsprechenden Kontaktaufnahme nicht entgegen. Zwar ist nicht in Abrede zu stellen, dass die digitale Kontaktaufnahme gemäss dem Einwand der Verteidigung nicht den echten, regelmässigen sozialen Kontakt ersetzen kann (Urk. 36 S. 3). Dass der Kontakt zu den Kindern im Rahmen von Kurzaufenthalten oder über die modernen Kommunikationsmittel wahrgenommen werden kann, wird aber auch nach dem Wegweisungsrecht unter Umständen als für den Anspruch auf Familienleben genügend erachtet (Urteile des Bundesgerichts 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.7 und 2C_609/2020 vom 1. Februar 2021 E. 5.5). Hinzukommt, dass D._____ aufgrund seines Alters zugemutet werden kann, seine Mutter gar alleine in der Dominikanischen Republik zu besuchen. Was den Einwand der Beschuldigten

- 11 - betrifft, wonach es die knappen finanziellen Verhältnisse seines Vaters nicht erlauben würden, dass D._____ seine Mutter regelmässig im Ausland besuchen könnte (Urk. 36 S. 3), ist darauf hinzuweisen, dass auch Reisen der Beschuldigten in die Schweiz Kosten verursachen würden. Wenn es ihr mithin aus finanzieller Sicht möglich wäre, ihren Sohn in der Schweiz zu besuchen, könnte sie dieses Geld auch ihrem Sohn für einen Flug zu ihr zur Verfügung stellen. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass aufgrund des unangefochten gebliebenen Entscheides der Vorinstanz in jedem Fall von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem abgesehen würde

(vgl. Erw. II.). Mithin würde der Beschuldigten weiterhin die Möglichkeit offenstehen, D._____ im nahen Aus- land der Schweiz zu besuchen. Angesichts dieser ihr auch im Falle einer Landes- verweisung verbleibenden Möglichkeiten der Kontaktaufnahme zu ihrem Sohn D._____ ist das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls zu verneinen.

E. 4.5

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigten das Leben in der Dominikanischen Republik ohne Weiteres zumutbar ist zumal sie dies aktuell ja auch tut. Sie hat die ersten rund 20 Jahre ihres Lebens, mithin ihre Kindheit und Jugend dort verbracht. Entsprechend ist sie mit den Gepflogenheiten des Landes und der spanischen Sprache bestens vertraut. Zwar ist nicht ganz klar, ob die Mutter der Beschuldigten in der Dominikanischen Republik oder in den USA wohnt, zumal die Beschuldigte einerseits erklärte, ihre Mutter sei aus der Schweiz zurück in die Dominikanische Republik gereist, sie andererseits aber angab, diese sei momentan in den USA (Urk. 2 S. 6, 9). Die Beschuldigte gab im Laufe des Vorverfahrens auch an, dass sie der Beiständin ihres jüngeren Sohnes vorge- schlagen habe, diesen in die Dominikanische Republik zu bringen, damit sie einer Erwerbstätigkeit nachgehen könne (Urk. 2 S. 8). In Anbetracht dessen, dass sie diesen Vorschlag überhaupt gemacht hat, liegt nahe, dass sie auch in der Domi- nikanischen Republik über ein Umfeld verfügt, welchem sie vertraut und von wel- chem zu erwarten ist, dass es sie nach Kräften unterstützt. Im Umstand, dass ihr während der Dauer der Landesverweisung keine neue Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz ausgestellt werden kann, ist vor diesem Hintergrund ebenfalls keine schwere persönliche Härte für die Beschuldigte zu erkennen.

- 12 -

E. 5

Liegt kein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor, besteht grund- sätzlich auch keine Veranlassung, eine Abwägung zwischen den privaten Interes- sen der Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz und den öffentlichen In- teressen an der Fernhaltung der beschuldigten Person vorzunehmen, denn die Härtefallklausel kommt nach dem klaren Wortlaut von Art. 66a Abs. 2 StGB nur in Ausnahmefällen unter den kumulativen Voraussetzungen zur Anwendung. Den- noch ist darauf hinzuweisen, dass auch wenn bei der Beschuldigten von einem schweren persönlichen Härtefall ausgegangen worden wäre, eine Interessenab- wägung nicht zu ihren Gunsten hätte ausfallen können.

E. 5.1

Die Beurteilung des Fernhalteinteresses lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile des Bun- desgerichts 6B_914/2020 vom 26. April 2021 und 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.6.2 m.H.). Da hierbei eine Gesamtbetrachtung des delik- tischen Verhaltens bis im Urteilszeitpunkt ausschlaggebend ist, können auch Delikte Berücksichtigung finden, welche keine Katalogtaten darstellen oder aus anderen Gründen für sich allein keine Landesverweisung rechtfertigen würden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.4.1 m.H.).

E. 5.2

Zwar wiegt das Tatverschulden der von der Beschuldigten begangenen Katalogtat noch leicht (Urk. 34 S. 22). Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung fällt jedoch auch ins Gewicht, dass sie sich neben dem Betrug im Bereich der Sozialhilfe auch der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig gemacht hat (Urk. 34 S. 36). Überdies ist zu berücksichtigen, dass sie zwei Vorstrafen aus dem Jahre 2013 aufweist. So wurde die Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 8. Februar 2013 wegen Drohung zu einer unbedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 26. Juli 2013 wegen Urkundenfälschung zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt (Urk. 35). Zwar handelte es sich bei beiden Vorstrafen um Bestrafungen mit Geldstrafen im unteren Bereich, und beide Vorstrafen liegen bereits mehrere Jahre zurück. Gleichwohl ist nicht ausser Acht zu lassen, dass es

- 13 - sich bei der Verurteilung wegen Urkundenfälschung um eine einschlägige Vorstrafe handelt. Überdies ist zu beachten, dass sich hinsichtlich der Legalprognose aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzungen von Straf- und Ausländerrecht im ausländerrechtlichen Bereich ein strengerer Beurteilungsmassstab ergibt (BGE 145 IV 364 E. 4.4; 137 II 233 E. 5.2.2). Vor diesem Hintergrund ist zwar nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz der Beschuldigten für die Freiheitsstrafe von 11 Monaten den bedingten Strafvollzug gewährt hat (Urk. 34 S. 27), dennoch kann in ausländerrechtlicher Hinsicht, insbesondere angesichts der einschlägigen Vorstrafe und der nun erfolgten mehrfachen Deliktsbegehung, eine gewisse Gefahr der Begehung weiterer einschlägiger Delikte nicht ausgeschlossen werden. Dem entsprechend als hoch einzuschätzenden öffentlichen Interesse daran, dass die Beschuldigte in der Schweiz nicht mehr delinquierte, steht ihr Interesse an einem Absehen von der Anordnung einer Landesverweisung entgegen, welches in erster Linie darin liegt, ihren ältesten Sohn weiterhin regelmässig in der Schweiz besuchen zu können. Wenn dieser Wunsch der Beschuldigten auch nachvollziehbar ist, so vermöchte dieses persönliche Interesse das gewichtige öffentliche Interesse an ihrer Fernhaltung nicht zu überwiegen.

E. 6

Was die Dauer der Landesverweisung betrifft, hat es bereits aufgrund des zur Anwendung gelangenden Verschlechterungsverbots im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO beim gemäss Art. 66a StGB vorgesehenen Minimum von 5 Jahren zu bleiben (vgl. Urk. 34 S. 35). IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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