

ZH_OBERGERICHT SB220148 vom 28. September 2022

ZH Obergericht, 2022-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220148

FR: ZH_OBERGERICHT SB220148 du 28 septembre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB220148 del 28 settembre 2022

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 4. November 2021 sprach das Bezirksgericht Uster den Beschuldigten der wiederholten Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung im Sinne von Art. 117 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 AIG sowie des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d und g BetmG schuldig und bestrafte ihn unter Einbezug zweier widerrufenen Vorstrafen mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten sowie einer unbedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 80.– (teilweise als Verbindungsgeldstrafe und teilweise als Gesamtstrafe) schuldig. Die sichergestellten Betäubungsmittel wurden eingezogen und die Kosten dem Beschuldigten auferlegt, dies mit Ausnahme der Verteidigungskosten, welche unter Rückzahlungsvorbehalt einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wurden (Urk. 52 S. 40 f.).

E. 1.1

Betreffend den Vorwurf der Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz ergeben sich bei erstelltem Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht keine massgeblichen Probleme bezüglich der entsprechenden Subsumtion, zumal C._____ einerseits ohne Weiteres eingestanden hat, dass sie nie über eine Arbeitsbewilligung für eine Tätigkeit in der Schweiz verfügte (Urk. D1/4/1 S. 4) und andererseits aufgrund der Akten auch klar hervorgeht, dass der Beschuldigte in den letzten fünf Jahren vor der neuen Tat bereits einmal wegen eines einschlägigen Delikts bestraft werden musste (Urk. 68).

E. 1.2

Der Beschuldigte ist demgemäss auch in zweiter Instanz der wiederholten Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung im Sinne von Art. 117 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 AIG schuldig zu sprechen. 2.

E. 2

Der Beschuldigte hat im Vorfeld der Berufungsverhandlung den Beweisantrag gestellt, es sei die Stellungnahme des Bundesrates zur Interpellation 21.4411 betreffend Cannabisharz vom 16. Februar 2022 zu den Akten zu nehmen (Urk. 53 S. 2 + 4), welchem Ansinnen entsprochen wurde (vgl. Urk. 57 S. 2). Darüber hinaus stellte er am 20. September 2022 den Antrag, es sei B._____ anlässlich der Berufungsverhandlung als Zeuge zu befragen (Urk. 69), worauf unter Gutheissung des Antrages eine entsprechende Vorladung an den Zeugen erfolgte (Urk. 66+70). Weitere Beweiserhebungen drängen sich in zweiter Instanz – abgesehen von der erneuten Befragung des Beschuldigten – nicht auf. III. Sachverhalt 1.

E. 2.1

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Inwiefern eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt insbesondere davon ab,

- 22 - in welchem Ausmass ihre in zweiter Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015, E. 2.4.1.).

E. 2.2

Die Entscheidgebür im zweitinstanzlichen Verfahren ist auf Fr. 3'500.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

E. 2.3

Der Beschuldigte dringt vor zweiter Instanz mit seinem Antrag auf Freispruch teilweise durch und erreicht auch eine massgebliche Besserstellung im Strafpunkt. Inwiefern sich bei vollumfänglicher Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruches in zweiter Instanz im Strafpunkt eine andere Legalprognose für den Beschuldigten ergeben hätte, ist offen. Zu Gunsten des Beschuldigten ist diesbezüglich zumindest von einem teilweisen Obsiegen auszugehen, so dass die Kosten des Berufungsverfahrens in der Gesamtbetrachtung dem Beschuldigten lediglich zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, zumal die Anklägerin mit ihrer Anschlussberufung im Strafpunkt weitestgehend unterliegt.

E. 2.4

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren den Betrag von Fr. 5'250.– (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 71). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung des teilweise bereits berücksichtigten Aufwandes für die Berufungsverhandlung (inkl. Weg und Nachbesprechung mit dem Klienten) erscheint es mithin angemessen, die amtliche Verteidigung mit insgesamt Fr. 5'600.– (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 2.5

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im hälftigen Umfang vorbehalten bleibt.

- 23 - Es wird beschlossen:

E. 5

Darüber hinaus ist bei dieser Konstellation zwingend eine Verbindungs- geldstrafe auszufallen, welche aufgrund des noch leichten Verschuldens des Beschuldigten mit der Vorinstanz vorliegend nicht allzu hoch anzusetzen ist (vgl. Urk. 52 S. 31). Es ist jedoch auch in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass es sich um einen einschlägigen Rückfalltäter handelt, weshalb diesbezüglich entsprechend dem (Eventual-)Antrag der Anklägerin eine Strafhöhe von 60 Tagessätzen angemessen erscheint. Die Tagessatzhöhe ist dabei in Berücksichtigung der aktuellen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten (mit laufenden Unterhaltsverpflichtungen für die beiden Kinder) auf Fr. 80.– festzulegen. Diese Geldstrafe ist im Sinne einer Zusatzstrafe zu den mit den beiden neueren Strafbefehlen vom 7. April 2020 und 14. Oktober 2020 verhängten Geld- strafen auszufallen. Ausgehend von der heutigen Geldstrafe von 60 Tagessätzen ist mithin eine Asperation in Berücksichtigung

der beiden späteren Geldstrafen vorzunehmen, was eine Gesamtgeldstrafe in der Höhe von 94 Tagessätzen ergibt, wovon wiederum die beiden früheren Geldstrafen von insgesamt 54 Tagessätzen abzuziehen sind, woraus für den vorliegenden Fall eine Zusatzstrafe von 40 Tagessätzen resultiert.

E. 5.1

Mit Bezug auf den Sachverhalt betreffend Dossier 2 (Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz) kann hinsichtlich der erhobenen Beweismittel, welche im angefochtenen Entscheid vollständig dargelegt wurden (vgl. Urk. 52 S. 20 ff.), vorweg ebenfalls auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). In diesem Punkt ergeben sich die Belastungen des Beschuldigten hauptsächlich aufgrund seiner eigenen Aussagen und seines Verhaltens am Tattag, welche gemäss der Vorinstanz nur den Schluss zulassen, dass der Beschuldigte das CBD-Haschisch am 5. August 2020 an Dritte ausliefern lassen wollte (Urk. 52 S. 22), was grundsätzlich nachvollziehbar erscheint. Wenn der Beschuldigte in diesem Zusammenhang sodann geltend

- 12 - macht, er habe nicht um die Illegalität von CBD-Haschisch gewusst, so stellt er sich damit in Widerspruch zu seinen späteren Aussagen, wonach das Haschisch nicht zur Auslieferung, sondern zur Kontrolle im Labor bestimmt gewesen sei, um seine Unsicherheit betreffend die Legalität des Stoffes zu beseitigen (Urk. D1/2/3 S. 4). Ein vermeidbarer Verbotsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB steht vor diesem Hintergrund nicht ernsthaft zur Debatte.

E. 5.2

Wie es sich mit dem Vorsatz des Beschuldigten hinsichtlich einer Auslieferung des CBD-Haschisch sowie dessen damaliger Kenntnis betreffend die Illegalität dieses Stoffes im Einzelnen verhält, kann indes im Endeffekt offen bleiben, wie aufgrund der folgenden rechtlichen Erwägungen zum Tatbestand der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz noch näher zu zeigen sein wird (vgl. nachfolgend Ziffer IV./2.). IV. Rechtliche Würdigung 1.

E. 6

Nach dem Gesagten erscheint es unter Berücksichtigung der Tat- und Täterkomponente gerechtfertigt, den Beschuldigten für die vorstehend beurteilte Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten sowie mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 80.– als Zusatzstrafe zu den mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom

E. 7

April 2020 sowie mit Strafbefehl der Eidg. Spielbankenkommission vom 14. Oktober 2020 ausgefallten Geldstrafen zu bestrafen. An die ausgefallte Freiheitsstrafe sind die während des vorliegenden Strafverfahrens verbüsst drei Hafttage sowie die während des dem anzu-

- 17 - ordnenden Widerruf (vgl. hinten Ziffer VII./1.) zu Grunde liegenden Strafverfahrens erstandenen zwei Hafttage anzurechnen (vgl. Art. 51 StGB). VI. Vollzug 1. Aufgrund der für die Freiheitsstrafe festgelegten Strafhöhe kommt vorliegend gestützt auf Art. 42 Abs. 1 StGB aus objektiven Gesichtspunkten die Ausfällung einer bedingten Sanktion ohne Weiteres in Betracht. In subjektiver Hinsicht müssen dafür in casu keine besonders günstigen Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegen, da die frühere Bestrafung

des Beschuldigten keine Freiheitsstrafe umfasste. Es ist demzufolge diesbezüglich eine eigentliche Schlechtprognose hinsichtlich weiterer künftiger Vergehen oder Verbrechen gefordert, wobei sämtliche sich bis zum Endentscheid ergebenden Umstände zu berücksichtigen sind (SCHNEIDER/GARRÉ, BSK StGB I, N 38 ff. zu Art. 42 StGB). Zu beachten sind bei der Prognosestellung insbesondere die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie weitere relevante Tatsachen, welche Rückschlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (BGE 134 IV 143). Gewicht zu legen ist dabei auch auf die Sozialisationsbiografie, das Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen oder Hinweise auf Suchtgefährdungen. Ist mit dem neuen Urteil gleichzeitig über den Widerruf des in einem früheren Entscheid gewährten bedingten Strafvollzuges zu befinden, kann sich eine Gesamtbetrachtung aufdrängen, in deren Rahmen auch der mit dem Vollzug der Vorstrafe verbundenen Schock- bzw. Warnungswirkung auf den Täter Rechnung zu tragen ist (HEIMGARTNER, OFK StGB, 21. Aufl., N 6 f. zu Art. 42 StGB m.H.a. BGE 116 IV 100; BGE 134 IV 14 f.). 2. Vorliegend hat der Beschuldigte während einer ihm angesetzten Probezeit erneut in einschlägiger Weise delinquent, was massgebliche Zweifel an seinen Bewährungsaussichten aufkommen lässt. Zu berücksichtigen ist indessen, dass die neue Tat von ihrer Schwere her eine abnehmende Tendenz der Delinquenz offenbart, was indiziert, dass die erste Verurteilung doch nicht spurlos am Beschuldigten vorbeigegangen ist. Wie die Verteidigung heute zu Recht vorbrachte (vgl. Urk. 74 S. 10), war der Beschuldigte bis zur vorliegend zu beurteilenden Tat,

- 18 - welche erstmals eine Freiheitsstrafe zur Folge hat, denn auch noch nie mit einer längeren Strafuntersuchung konfrontiert, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass diese einen nicht zu unterschätzenden Eindruck bei ihm hinterlassen hat. Die mit den späteren Entscheiden aus dem Jahr 2020 sanktionierten Vergehen (gegen das Geldspielgesetz) ereigneten sich im Übrigen allesamt bereits vor dem heute sanktionierten Delikt, weshalb sie – entgegen der Vorinstanz (Urk. 52 S. 34) – nicht zum Beleg für eine zusätzliche Uneinsichtigkeit des Beschuldigten herangezogen werden können. Die Vorinstanz stützt ihre schlechte Prognose darüber hinaus zu einem massgeblichen Teil auf die weitere Delinquenz des Beschuldigten im Betäubungsmittelbereich, welche jedoch mit dem vorliegenden Entscheid entfällt und nicht mehr zu Lasten des Beschuldigten verwendet werden kann. Die Bewährungsaussichten des Beschuldigten stellen sich mithin aus heutiger Sicht trotz einschlägiger Delinquenz nicht mehr derart schlecht dar. Hinzu kommt, dass mit dem heutigen Urteil der Widerruf einer höheren Geldstrafe anzuordnen und der Beschuldigte demzufolge erstmals mit einer unbedingten Sanktion zu belegen sein wird, welche ihre Warnwirkung nicht verfehlen dürfte, zumal der Beschuldigte aufgrund seiner eher prekären finanziellen Lage voraussichtlich noch längere Zeit mit deren Vollzug belastet sein wird. Unter Berücksichtigung dieser zusätzlichen Warnung für den Beschuldigten rechtfertigt es sich aus heutiger Sicht mithin, dem Beschuldigten mit Bezug auf den Vollzug der Freiheitstrafe eine (letzte) Chance zu gewähren und diese Sanktion aufzuschieben, zumal er sich nach wie vor in stabilen persönlichen Lebensverhältnissen befindet und einen Handelsbetrieb führt, welcher ihm ein regelmässiges Einkommen zwecks Bestreitung seines eigenen Lebensbedarfs und seiner familienrechtlichen Verpflichtungen sichert (vgl. Urk. 73 S. 4). Um den trotz allem nicht unerheblichen Bedenken betreffend die Legalprognose Rechnung zu tragen, ist die Probezeit indessen auf die Dauer von 5 Jahren anzusetzen (vgl. Art. 44 Abs. 1 StGB). 3. Nicht aufzuschieben ist demgegenüber die ausgefallte Verbindungsgeldstrafe, da der Täter mit dieser zusätzlichen

Sanktion primär für das in diesem Zusammenhang regelmässig gegebene verwerfliche Gewinnstreben zur Rechen-

- 19 - schaft gezogen werden soll, was auch vorliegend einen massgeblichen Aspekt der Delinquenz des Beschuldigten bildete und deshalb spürbar sanktioniert werden soll. VII. Widerruf 1. Nachdem der Beschuldigte mit Bezug auf den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 7. April 2020 ausschliesslich vor Beginn der mit diesem Entscheid ausgesprochenen Probezeit delinquierte, ist bereits aus diesen Gründen keine Widerrufsproblematik vorhanden, weshalb eine nachträgliche Vollstreckung der mit diesem Entscheid verhängten Sanktion unter diesem Titel nicht in Frage kommt. Vom Widerruf des bedingten Vollzuges der mit vorerwähntem Strafbefehl ausgesprochenen Geldstrafe ist somit in zweiter Instanz abzusehen. 2. Demgegenüber hat der Beschuldigte seine ausländerrechtliche Verfehlung vom März 2020 während der Probezeit gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 31. Oktober 2018 begangen. Hinsichtlich des Widerrufs der besagten Vorstrafe sind die formellen Voraussetzungen mithin ohne Weiteres gegeben. Mit der Vorinstanz ist sodann in materieller Hinsicht von einer belasteten Legalprognose des Beschuldigten mit Bezug auf die Widerrufsproblematik auszugehen. Diese ergibt sich insbesondere durch die erneute einschlägige Delinquenz während laufender Probezeit, andererseits aber auch aufgrund der erheblichen Unbelehrbarkeit des Beschuldigten, welcher in diesem Deliktbereich offenbar keine Einsicht in das Unrecht der Taten erkennen lässt. Zwar sind seit der letzten Delinquenz des Beschuldigten mittlerweile rund zweieinhalb Jahre vergangen, ohne dass er strafrechtlich wieder aufgefallen wäre (vgl. Urk. 68), doch verlief diese Entwicklung unter dem Eindruck eines laufenden Strafverfahrens, weshalb allein dieser Umstand keine positive Prognose zu vermitteln vermag. 3. Es ist demzufolge der bedingte Vollzug der Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 40.– gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 31. Oktober 2018 zu widerrufen und die entsprechende Strafe vollziehbar zu erklären. Die heute unbedingt auszufällende Geldstrafe des Beschuldigten in der

- 20 - Höhe von 40 Tagessätzen zu Fr. 80.– (vgl. vorne Ziffern V./5. + VI./3.) ist demnach mit dieser widerrufenen Vorstrafe unter sinngemässer Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 StGB zu verschmelzen, wobei mit der Vorinstanz (Urk. 52 S. 36 f.) methodisch derart vorzugehen ist, dass die für das während der Probezeit begangene Delikt festgesetzte Geldstrafe im Sinne einer Einsatzstrafe unter Einbezug der zu widerrufenden Geldstrafe angemessen zu erhöhen ist (vgl. BGE 145 IV 146, E. 2.4.2.), was in casu eine abschliessende Festlegung der Geldstrafe in der Höhe von 180 Tagessätzen zu Fr. 80.– als gerechtfertigt erscheinen lässt. VIII. Sicherstellung 1. Gemäss Art. 69 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von deliktischen Gegenständen, sofern diese die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. 2. Nachdem das von der Stadtpolizei Zürich sichergestellte und unter Lagernummer S01466-2020 aufbewahrte CBD-Haschisch (vgl. Urk. D2/5/7 S. 2; Asservat-Nr. A014'069'386) aus aktueller Sicht kein die Gesundheit schädigendes Betäubungsmittel mehr darstellt (vgl. vorne Ziffer IV./2.), ist dieser Stoff dem Beschuldigten nach Eintritt der Vollstreckbarkeit herauszugeben. Wird indessen seitens des Beschuldigten innert drei Monaten ab Vollstreckbarkeit kein entsprechendes Begehren um Herausgabe gestellt, so ist der Stoff der Lagerbehörde zur Vernichtung zu überlassen.

- 21 - IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Mit Bezug auf die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens ist festzuhalten, dass der Beschuldigte

vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz in zweiter Instanz freizusprechen ist, wobei für die Verfolgung dieses Vorwurfes eigenständige finanzielle Aufwendungen der Behörden entstanden sind. Eine Kostenaufgabe bei einem Freispruch verstösst gegen die Unschuldsvermutung gemäss Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK, wenn der beschuldigten Person mit dem Freispruch direkt oder indirekt vorgeworfen wird, sich strafbar gemacht zu haben, und ihr damit auf diesem Weg ein strafrechtliches Verschulden angelastet wird (Urteil 6B_271/2009 vom 6. August 2009, E. 3.3.). Nachdem aber eine Kostenaufgabe zu Lasten eines Beschuldigten in der Regel selbst dann nicht mehr Betracht fällt, wenn für ein im Tat- oder Urteilszeitpunkt strafbares Verhalten aufgrund des Zeitablaufs die Verfolgungsverjährung eingetreten ist (vgl. DOMEISEN, BSK StPO, 2. Aufl., N 38 zu Art. 426 StPO), muss dies auch für die vorliegende Konstellation gelten, in welcher einem ursprünglich strafbaren Vorwurf nach dem geltenden Recht keine strafrechtliche Relevanz mehr zukommt. Ein unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten vorwerfbares Verhalten des Beschuldigten wurde von der Anklägerin in diesem Zusammenhang denn auch nicht geltend gemacht. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens – mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung – sind dem Beschuldigten demnach lediglich zu zwei Dritteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind derweil einstweilen vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von zwei Dritteln vorbehalten bleibt. 2.

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