

# ZH\_OBERGERICHT SB220282 vom 9. Mai 2023

ZH Obergericht, 2023-05-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB220282](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220282)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB220282 du 9 mai 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT SB220282 del 9 maggio 2023

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Die Vorinstanz sprach gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB eine Landesverweisung für die Dauer von 10 Jahren aus (Urk. 66 S. 129-134).

#### E. 1.2

Die Verteidigung beantragt demgegenüber, es sei von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen; eventualiter sei der Beschuldigte für die Dauer von 5 Jahren des Landes zu verweisen (Urk. 96 S. 1).

#### E. 1.3

Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 9. Mai 2023 liess der Beschuldigte einen modifizierte Berufungsantrag stellen (Urk. 96 S. 1; Prot. II S. 6). Aufgrund des engen sachlichen Zusammenhangs wurde die Berufungsverhandlung, wie

- 7 - bereits die vorinstanzliche Hauptverhandlung des Beschuldigten, zusammen mit dem Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_ durchgeführt (vgl. Prot. II S. 5 ff.).

### E. 2

Katalogtat einer obligatorischen Landesverweisung

#### E. 2.1

Mit Honorarnote vom 5. Mai 2023 machte Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren eine Entschädigung in Höhe von Fr. 9'854.- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) geltend (Urk. 94).

#### E. 2.2

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung richtet sich im Strafverfahren insbesondere nach den §§ 1, 17 und 18 der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV). Gemäss § 1 Abs. 2 AnwGebV setzt sich die Entschädigung aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. Die Grundgebühr ist dabei nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen und Schwierigkeiten des Falles, zu bemessen (§ 2 Abs. 1 AnwGebV). Entschädigungspflichtig sind all jene Aufwendungen, die in einem kausalen Zusammenhang mit der Wahrung der Rechte im Strafverfahren stehen, notwendig und verhältnismässig sind. Nur in diesem Umfang lässt es sich rechtfertigen, die Kosten der Staatskasse aufzuerlegen (BGE 141 I 124 E. 3.1 mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, für das Anwaltshonorar Pauschalen vorzusehen. Honorarpauschalen dienen dabei der gleichmässigen Behandlung und

begünstigen eine effiziente Mandatsführung. Bei einer Honorarbemessung nach Pauschalbeträgen werden alle prozessualen Bemühungen zusammen als einheitliches Ganzes aufgefasst und der effektive Zeit-

- 21 - aufwand lediglich im Rahmen des Tarifansatzes berücksichtigt. Pauschalen nach Rahmentarifen erweisen sich aber als verfassungswidrig, wenn sie auf die konkreten Verhältnisse in keiner Weise Rücksicht nehmen und im Einzelfall ausserhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu den vom Rechtsanwalt geleisteten Diensten stehen (BGE 143 IV 453 E. 2.5.1; BGE 141 I 124 E. 4.3 mit Hinweis).

### **E. 2.3**

Unter Berücksichtigung des Umstands, dass lediglich die vorinstanzliche Anordnung der Landesverweisung angefochten wurde sowie mit Blick auf den benötigten Zeitaufwand und die Schwierigkeit des Falles erscheint eine Entschädigung der amtlichen Verteidigung mit einer Pauschale von Fr. 8'500.– (inkl. MwSt.) als angemessen. Eine höhere Entschädigung erscheint insbesondere im Vergleich zur Entschädigung der amtlichen Verteidigung des Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_, welche auf Fr. 9'400.– festgesetzt wurde, nicht gerechtfertigt, selbst unter Berücksichtigung des Umstands, dass Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ erst im Zeitpunkt des Berufungsverfahrens als amtlicher Verteidiger eingesetzt wurde, zumal im Berufungsverfahren des Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_ nebst über die Anordnung der Landesverweisung sowohl über den Schuld- als auch Strafpunkt zu befinden war und sich dessen amtlicher Verteidiger umfassend mit dem vorinstanzlichen Urteil auseinandersetzen musste. Es wird beschlossen:

### **E. 5**

Prüfung nach EMRK

#### **E. 5.1**

Zu prüfen ist sodann, ob sich die Landesverweisung auch unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK aufrechterhalten lässt. Der Schutzbereich ist tangiert, wenn eine Ausweisung nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehungen einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt würden, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben anderorts zu pflegen. Intakte familiäre Beziehungen zu in der Schweiz niederge-

- 16 - lassenen Familienmitgliedern sind grundsätzlich als erhebliches privates Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz zu gewichten (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.3). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind nachfolgende Elemente zu berücksichtigen: (1) die Art und Schwere der begangenen Straftat und ob sie als Jugendlicher oder Erwachsener verübt wurde; (2) die Aufenthaltsdauer des Betroffenen im Land; (3) die seit der Tatbegehung vergangene Zeit und das Verhalten des Ausländers während dieser; (4) die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahmestaat und zum Herkunftsland; (5) der Gesundheitszustand sowie (6) die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung. Keines dieser Elemente ist indessen für sich alleine ausschlaggebend, vielmehr ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3; m.w.H.). Das Bundesgericht hat sodann festgehalten, dass unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK eine lange Anwesenheitsdauer und die damit verbundene normale Integration nicht genügt.

Vielmehr seien besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur notwendig (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.2; m.w.H.). Anzuführen ist, dass das Bundesgericht unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK auch die Heirat mit einer Schweizerin als nicht einer Landesverweisung entgegenstehend einstuft, hielt es doch in seinem Entscheid fest, der Ehefrau (und den Kindern) stehe frei, hierzubleiben und den Kontakt durch Kommunikationsmittel und Besuche aufrechtzuerhalten (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.5; m.w.H.).

## **E. 5.2**

Hierzu kann vorab auf die vorstehenden Erwägungen zur Frage des Härtefalls und der Güterabwägung verwiesen werden, wobei letztere auch die Frage der Prüfung der Vereinbarkeit der Landesverweisung mit Art. 8 EMRK weitestgehend beantwortet. Art und Schwere der Straftat, mithin des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz, sprechen klar gegen den Beschuldigten, ebenso die Tatsache, dass er bereits in der Vergangenheit – während seiner kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz – im Drogenhandel tätig wurde. Demgegenüber spricht einzig seine familiäre Bindung zu seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Sohn zu

- 17 - einem gewissen Grade zu Gunsten des Beschuldigten. Wie im Rahmen der Güterabwägung dargelegt, können Kontakte zu seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Sohn aber auch im Falle des Vollzugs einer Landesverweisung gelebt werden. Betreffend Bindungen des Beschuldigten zu seinem Heimatstaat ist festzuhalten, dass diese insgesamt zweifellos enger sind als zur Schweiz. Mit deren Kultur und Sprache ist der Beschuldigte jedenfalls vertraut. Schliesslich ist auch das Kriterium des Gesundheitszustandes neutral zu bewerten. Die Aussprechung einer Landesverweisung stellt für den Beschuldigten zwar zweifelsohne einen Eingriff von einer gewissen Schwere dar. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung ist jedoch festzustellen, dass die persönlichen Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz angesichts der Schwere des Deliktes das öffentliche Interesse an der Aussprechung eines Landesverweises nicht überwiegen und diese demnach mit Art. 8 EMRK vereinbar ist.

## **E. 6**

Dauer der Landesverweisung

### **E. 6.1**

Art. 66a StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von 5 bis 15 Jahren vor. Die Rechtsfolge einer Landesverweisung ist aufgrund des Verschuldens und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu bestimmen. Die Dauer der Landesverweisung muss verhältnismässig sein (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 36 Abs. 3 BV; Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Wie bei der Frage, ob überhaupt eine Landesverweisung auszusprechen ist, ist auch das private Interesse des von der Landesverweisung Betroffenen zu berücksichtigen. Bei der Bestimmung der Dauer der Landesverweisung ist nebst der Schwere der Straftat daher auch den persönlichen Umständen, insbesondere allfälligen familiären Bindungen der Person in der Schweiz oder einer aus einer langen Anwesenheit in der Schweiz folgenden Härte, Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_1079/2022 vom 8. Februar 2023 E. 9.2.1 mit Hinweisen).

### **E. 6.2**

Der Beschuldigte wurde durch die Vorinstanz mit Urteil vom 4. März 2022 in Form des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG wegen eines schweren Delikts verurteilt, wobei sein Verschulden von der Vorinstanz auch innerhalb des nach oben sehr weiten Strafrahmens als "mittel-

- 18 - schwer" qualifiziert wurde (Urk. 66 S. 99). Die Vorinstanz erachtete als Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponente eine Freiheitsstrafe von 6 Jahren als angemessen und reduzierte hernach die Strafe aufgrund des Geständnisses, also der Täterkomponente um ein Jahr auf letztlich 5 Jahre Freiheitsstrafe (Urk. 66 S. 105). Das als "mittelschwer" bezeichnete Verschulden dürfte seitens der Vorinstanz bei einer Einsatzstrafe von 6 Jahren Freiheitsstrafe also im untersten Bereich des mittleren Drittels des Strafrahmens angesiedelt worden sein.

### **E. 6.3**

Unterzieht man den Deliktskatalog des Art. 66a Abs. 1 StGB einer genauen Betrachtung, so zeigt sich, dass der Gesetzgeber die mögliche Spannweite der Dauer der Landesverweisung von 5 bis 15 Jahren einerseits auf schwerste Delikte, wie Mord oder vorsätzliche Tötung (lit. a), andererseits aber unter Umständen selbst auf gewisse Bagatelldelikte im Bereich der Vermögensdelikte, die unter lit. d, e und f der Bestimmung zu subsumieren wären, angewendet haben will. Das Verschulden des Beschuldigten bezüglich seiner Katalogtat ist mithin auch bei dieser Betrachtung im etwa mittleren Bereich anzusiedeln. Macht man einen Quervergleich zum Mitbeschuldigten B.\_\_\_\_\_, der vor Vorinstanz (und auch berufungshalber) ebenso mit einer Landesverweisung von 10 Jahren belegt wird, so liegt dessen Freiheitsstrafe mit 7 Jahren zwar etwas höher, als diejenige des Beschuldigten. Die Differenz bei der Freiheitsstrafe bzw. dem dazu führenden Verschulden ist aber keineswegs derart gross, dass sich dies auch bei der Dauer der Landesverweisung zwingend niederschlagen müsste.

### **E. 6.4**

So ist beim Beschuldigten auch zu berücksichtigen, dass er im Tatzeitraum seit dem 7. August 2017 ein Einreiseverbot für das schweizerische und liechtensteinische Gebiet hatte, dem er zuwiderhandelte. Dementsprechend wurde er von der Vorinstanz auch wegen Widerhandlung gegen das AIG verurteilt, so dass sein Leumund insbesondere auch im ausländerrechtlichen Bereich getrübt ist, was tendenziell für eine längere Dauer der Landesverweisung spricht. Ausserdem hat sich der Beschuldigte neben der Anlasstat für die Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung und der Widerhandlung gegen das AIG weiterer Delikte, mithin der mehrfachen Pornografie und mehrfachen Gewaltdarstellung, strafbar gemacht hat. Erheblich zu seinen Ungunsten fallen sodann seine in der Vergan-

- 19 - genheit erwirkten einschlägigen Vorstrafen sowohl im Betäubungsmittelhandel als auch im ausländerrechtlichen Bereich aus (Urk. 69). Dabei ist in Bezug auf das vom Beschuldigten begangene Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz, für welches er von der Vorinstanz rechtskräftig schuldig gesprochen wurde, zu berücksichtigen, dass es sich dabei nicht um einen einmaligen Vorfall handelte, sondern er über einen langen Zeitraum im Drogenhandel tätig war. Hervorzuheben ist zudem, dass ihn die in der Vergangenheit erstandene Untersuchungshaft offensichtlich nicht nachhaltig beeindruckte, weshalb auch das vorliegende Strafverfahren und der Strafvollzug kein Garant dafür sind,

dass er künftig nicht wieder im Betäubungsmittelmilieu tätig wird. Dem Vollzugsbericht vom 4. April 2023 ist lediglich zu entnehmen, dass bei einem einschlägigen Rückfall keine hochwertigen Rechtsgüter wie Leib und Leben oder sexuelle Integrität betroffen wären (Urk. 89 S. 6). Somit spricht auch die vom Beschuldigten ausgehende Gefahr für weitere Straftaten, insbesondere im Betäubungsmittelbereich, für eine längere Dauer der Landesverweisung.

#### **E. 6.5**

Bezüglich der persönlichen Bindung des Beschuldigten zur Schweiz ist zu berücksichtigen, dass, wie bereits festgehalten wurde, ein geringes Mass an Integration in der Schweiz gegeben ist. Zu beachten ist zudem, dass die Vorinstanz, obschon der Beschuldigte ausschliesslich Staatsangehöriger der C.\_\_\_\_\_ ist und in E.\_\_\_\_\_ gemäss eigenen Angaben lediglich ein Aufenthaltsrecht habe, auf eine Ausschreibung der anzuordnenden Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) verzichtet hat (Urk. 66 S. 113 und S. 121). Dem Beschuldigten ist es somit auch möglich, ins grenznahe Ausland zu reisen, um seine Ehefrau und das gemeinsame Kind zu treffen. Zudem sind mittels moderner elektronischer Kommunikationsmöglichkeiten Unterhaltungen in Wort und Bild auch auf grosse Distanz problemlos möglich. Die mit der Landesverweisung verbundene Härte ist für den Beschuldigten vor diesem Hintergrund daher weniger gross.

#### **E. 6.6**

In Würdigung aller Umstände erscheint die von der Vorinstanz ausgesprochene Dauer der Landesverweisung von 10 Jahren (Urk. 66 S. 113) auch unter Berücksichtigung der im Berufungsverfahren neu geltend gemachten Gesichtspunkte nicht unangemessen. Der Beschuldigte ist daher gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 10 Jahren des Landes zu verweisen. III. Kosten 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 1'500.– zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollständig. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind daher dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

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