

ZH_OBERGERICHT SB220295 vom 21. Dezember 2022

ZH Obergericht, 2022-12-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220295

FR: ZH_OBERGERICHT SB220295 du 21 décembre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB220295 del 21 dicembre 2022

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 24. März 2022 wurde der Beschuldigte – nach vorgängiger teilweiser Einstellung des Verfahrens zufolge Verjährung – betreffend den Hauptvorwurf der qualifizierten

- 5 - Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG freigesprochen, während mit Bezug auf die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG ein Schuldspruch erfolgte. Der Beschuldigte wurde betreffend die begangene Übertretung mit einer Busse von Fr. 700.– als teilweiser Zusatzstrafe bestraft, wobei die Busse infolge verbüsster Untersuchungshaft als vollständig abgegolten erklärt wurde. Von einer Landesverweisung wurde abgesehen und dem Beschuldigten eine Genugtuung von Fr. 9'800.– für die nebst der Anrechnung zusätzlich erlittene Haft zugesprochen. Schliesslich wurden die beschlagnahmten Betäubungsmittel bzw. -utensilien eingezogen und die Kosten zu einem Zehntel dem Beschuldigten auferlegt und im Übrigen definitiv auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 40 bzw. 44 S. 21 f.).

E. 1.1

Das Gericht verweist den Ausländer, der zu einer Katalogtat verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 - 15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 StGB). Von der Landesverweisung kann nur ausnahmsweise abgesehen werden, wenn sie kumulativ einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 StGB). Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; vgl. auch BGE 144 IV 332, E. 3.1.2. und E. 3.3.1.; BGE 146 IV 105, E. 3.4.2.). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332, E. 3.3.1.). Bei der Prüfung der Frage, ob im konkreten Einzelfall ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, sind insbesondere die Anwesenheitsdauer in der Schweiz, die familiären Verhältnisse des Beschuldigten, seine Arbeits- und Ausbildungssituation bzw. seine Persönlichkeitsentwicklung sowie der Grad der Integration und die Resozialisierungschancen zu be-

- 25 - rücksichtigen. Bei sämtlichen Aspekten ist der Fokus einerseits auf die Situation in der Schweiz und andererseits auf die Verhältnisse im Heimatland zu legen. Ein schwerer persönlicher Härtefall liegt dann vor, 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 Daseinsbedingungen führt. Ob ein

schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu eruieren. Dabei sind sämtliche härtefallbegründenden Aspekte zu berücksichtigen und zu bewerten (BRUN/FABRI, Die Landesverweisung – neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafjustiz, recht 2017 S. 231 ff. mit Verweis auf BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 101 f.; vgl. auch Urteil 6B_209/2018 vom 23. November 2018, E. 3.). Alle gegen den Vollzug der Landesverweisung sprechenden Umstände (vgl. Art. 66d StGB) sind bereits im Rahmen der Härtefallprüfung zu beachten. Zudem sind die verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Bestimmungen einzuhalten (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 99). Bei der Härtefallprüfung ist nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen (BGE 146 IV 105, E. 3.4.4.; BGE 145 IV 455, E. 7.2.1.). Es ist vielmehr anhand der gängigen Integrationskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (Urteile 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019, E. 2.2. und 6B_627/2018 vom 22. März 2019, E. 1.3.5.).

E. 1.2

Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB kann bei einem Eingriff in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen sein (vgl. Urteile 6B_1440/2019 vom 25. Februar 2020, E. 5.3., 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020, E. 2.4.3. und 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020, E. 3.3.). Das geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen. Zu diesem geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, mithin die Gemeinschaft der Ehegatten mit den minderjährigen Kindern (BGE 144 I 266, E. 3.3., E. 4.2. und E. 5.1.; Urteil 6B_1070/2018 vom 14. August 2019, E. 6.3.2.). Ansons-

- 26 - ten kann der Schutzbereich von Art. 8 EMRK nur unter besonderen Umständen tangiert sein. Eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration genügen hierzu nicht. Erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (Urteile 6B_1314/2019 vom 9. März 2020, E. 2.3.6.; Urteil 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020, E. 2.5.2.). Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gilt nicht absolut. Die Staaten sind auch nach dieser Rechtsprechung berechtigt, Delinquenten auszuweisen. Berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen. Auch hier ist eine Würdigung der gesamten Umstände im Einzelfall erforderlich (vgl. zum Ganzen Urteile 6B_396/2020 vom 11. August 2020, E. 2.4.2. ff. und 6B_1070/2018 vom 14. August 2019, E. 6.3.3 und 6.3.4.; BGE 145 IV 161, E. 3.4.). Bei Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz zeigt sich das Bundesgericht hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit relativ streng. Auch gemäss der Praxis des EGMR überwiegt bei Betäubungsmitteldelikten regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts, wenn keine besonderen persönlichen oder familiären Bindungen im Aufenthaltsstaat bestehen. Weder eine lange Aufenthaltsdauer und die damit verbundene normale Integration noch eine normale familiäre und emotionale Bindung reichen deshalb in der Regel aus, um eine besondere Härte und damit einen Aufenthaltsanspruch zu begründen (Urteil 6B_34/2019 vom 5. September 2019, E. 2.4.3. f. m.w.H.; Urteil

E. 1.3

Die Täterkomponente umfasst zum einen die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Täters, wobei hier vor allem frühere Strafen zu berücksichtigen sind. Zum anderen ist das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere gezeigte Reue und Einsicht oder ein abgelegtes Geständnis, zu berücksichtigen (WIPRÄCHTIGER/KELLER, BSK StGB I, N 120 ff. zu Art. 47 StGB). 2. Strafraumen Der ordentliche Strafraumen der qualifizierten Betäubungsmittelwiderhandlung gemäss Art. 19 Abs. 1 und 2 BetmG beträgt zwischen einem bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe. Dieser Strafraumen ist vorliegend weder nach oben noch nach unten zu erweitern. 3. Strafzumessung

E. 2

Mit Eingabe vom 25. März 2022 hat die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl gegen das erstinstanzliche Urteil rechtzeitig die Berufung angemeldet (Urk. 39). Nach Erstattung der Berufungserklärung vom 30. Mai 2022 (Urk. 46) und anschliessender Fristansetzung an den Beschuldigten (Urk. 47) erklärte dieser mit Schreiben vom 1. Juli 2022 den Verzicht auf eine Anschlussberufung (Urk. 49).

E. 2.1

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens haben die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Inwiefern eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre im Berufungsverfahren gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015, E. 2.4.1.).

E. 2.2

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren 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

Die Staatsanwaltschaft vermag sich in zweiter Instanz mit ihren Anträgen im Schuld- und Strafpunkt sowie betreffend die Landesverweisung grundsätzlich durchzusetzen, doch bleibt das Urteil aufgrund der Teilfreisprüche dennoch in nicht unerheblichen Punkten hinter ihren Erwartungen zurück. Es rechtfertigt sich somit auch für das zweitinstanzliche Verfahren eine Kostenaufteilung im Verhältnis von drei Vierteln zu Lasten des Beschuldigten und einem Viertel zu Lasten des Staates.

E. 2.4

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren den Betrag von Fr. 3'340.85 (inkl. MwSt) geltend (Urk. 57). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung der Bemühungen für die Berufungsverhandlung (inkl. Weg und Nachbesprechung mit dem Klienten) erscheint es somit angemessen, die amtliche Verteidigung mit insgesamt Fr. 4'500.– (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 2.5

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auch in zweiter Instanz einst- weilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei entsprechend Art. 135 Abs. 4 StPO die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von drei Vierteln vor- behalten bleibt. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 24. März 2022 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird vorab erkannt: 1. Das Verfahren betreffend die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 wird hinsichtlich des Deliktszeitraums vor dem 25. März 2019 zufolge Verjährung eingestellt. 2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG. 2. (...) 3. (...) 4. (...) 5. (...) 6. (...) 7. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 26. Oktober 2021 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Lagernummer S00448-2021) sowie Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen: – 1 Feinwaage Texas (A014'823'199), – 2 Minigrip mit Heroinrückständen (A014'823'213), – Papierware 3 Notizzettel mit div. Notizen (A014'823'177).

- 31 - 8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'200.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'100.00 Gebühr Anklagebehörde Fr. 260.00 Gutachten/Expertisen etc. Fr. 10'271.40 amtliche Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 9. (...) 10. (...)

E. 3

In der Folge wurde auf den 21. Dezember 2022 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 51). Zu dieser erschienen die Vertretung der Staatsanwaltschaft sowie der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 3). II. Formelles 1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Die Staats- anwaltschaft ficht in ihrer Berufungserklärung den Freispruch des Beschuldigten vom Vorwurf der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz an und verlangt demgemäss eine strengere Bestrafung des Beschuldigten sowie die Anordnung einer Landesverweisung mit ausgangsgemässer Kostenaufgabe (vgl. Urk. 55 S. 2). Nicht angefochten sind demzufolge mangels Anschlussberu- fung des Beschuldigten die teilweise Verfahrenseinstellung betreffend die Über-

- 6 - tretung des Betäubungsmittelgesetzes, der Schuldspruch wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, die Einziehung der beschlagnahmten Betäubungsmittel bzw. -utensilien sowie die Kostenfestsetzung und Entschädi- gungsregelung der Vorinstanz. Es ist demzufolge mit Beschluss vorweg festzu- stellen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. März 2022 betreffend die Dispositiv-Ziffer 1 des Einstellungserkenntnisses sowie betreffend die Dispositiv-Ziffern 1, 7 und 8 des Haupterkenntnisses in Rechtskraft erwachsen ist. In den übrigen Punkten (Dispositiv-Ziffern 2 - 6 und 9 + 10) ist das Urteil hingegen im Sinne von Art. 398 Abs. 2 StPO umfassend zu überprüfen. 2. Die Parteien haben im Hinblick auf die Berufungsverhandlung keine Be- weisanträge gestellt (vgl. Urk. 46 + 49; Prot. II S. 5). Es drängen sich in zweiter Instanz auch von Amtes wegen – abgesehen von der erneuten Befragung des Beschuldigten – keine weiteren Beweiserhebungen auf. III. Schuldpunkt 1. Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 26.

Oktober 2021 im Rahmen des für das Berufungsverfahren noch relevanten Teils vorgeworfen, in der Zeit vom 11. August bis zum 2. Oktober 2020 im Auftrag von B. _____ bei fünf Gelegenheiten Heroingemisch im Gesamtumfang von 480 Gramm (bzw. 96 Gramm reinem Stoff bei Annahme eines Reinheitsgehaltes von 20 Prozent) an jeweils namentlich nicht näher bekannte Abnehmer in den Kantonen Tessin und Zürich (im letzten Fall ev. Schwyz) ausgeliefert zu haben, wobei er gewusst habe, dass es er dazu nicht berechtigt gewesen sei und es sich dabei um eine Menge gehandelt habe, welche einen grossen Personenkreis schwerwiegend in der Gesundheit hätte schädigen können (Urk. 21/5 S. 2 ff.). 2. Vorab ist dazu festzuhalten, dass es im Rahmen der von der Vorinstanz vorgenommenen Korrektur betreffend den Verschrieb der Anklägerin hinsichtlich des eingeklagten Tatzeitpunktes der letzten Tat (vgl. Urk. 21/5 S. 3) selbst wiederum zu einem Verschrieb gekommen ist, da sich diese Tat vom 20. August 2020

- 7 - auf die unbekannt Person namens "K. _____" und nicht auf die unbekannt Person namens "C. _____" (vgl. Urk. 44 S. 4) bezieht.

E. 3.1

Tatschwere a) In objektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte innerhalb der qualifizierten Betäubungsmitteldelinquenz eine verhältnismässig geringe Menge an die Abnehmer brachte und die insgesamt gehandelten 45 Gramm reines Heroin eher knapp über der Grenze für den schweren Fall liegen. Zudem agierte der Beschuldigte auf unterer Stufe im Rahmen der Drogenhandelshierarchie, indem er den Stoff im Auftrag eines Lieferanten direkt an die Endabnehmer brachte, wobei er im ersten Fall aber immerhin eine

- 19 - grössere Einheit von 200 Gramm über die Kantonsgrenze hinaus auslieferte, was nicht mehr eine reine Läuferfähigkeit darstellt und zeigt, dass er innerhalb der Organisation durchaus ein gewisses Vertrauen genoss. b) In subjektiver Hinsicht ist von direktem Vorsatz des Beschuldigten auszugehen. Trotz nicht erwiesener Drogensucht ist aber im Weiteren anzunehmen, dass der Beschuldigte insbesondere auch zwecks Finanzierung des eigenen (intensiven) Konsums delinquierte und sich dazu etwas zur Finanzierung seines Lebensunterhaltes verdiente, so dass vom Strafmilderungsgrund im Sinne von Art. 19 Abs. 3 lit. b BetrMG ausgegangen werden kann. Es ergibt sich aufgrund dieser Umstände somit eine Relativierung der objektiven Tatschwere. c) Insgesamt ist nach dem Gesagten noch von einem leichten Verschulden des Beschuldigten auszugehen, was in Berücksichtigung der gehandelten Menge und der übrigen Tatumstände für die Tatkomponente eine lediglich in der Form der Freiheitsstrafe aussprechbare Sanktion von 14 Monaten ergibt.

E. 3.2

Persönliche Verhältnisse / Vorleben a) Der Beschuldigte ist in Italien aufgewachsen und hat dort die Mittelschule abgeschlossen, bevor er auf dem Bau und in der Forstwirtschaft arbeitstätig geworden ist. Im Jahr 2016 ist er in die Schweiz gekommen und hat dann im Jahr 2018 seine Ehefrau und seine beiden Töchter nachgezogen, welche seither hier die Schule besuchen. Hierzulande ging der Beschuldigte in der Folge diversen temporären Arbeitstätigkeiten nach, bevor er einen Arbeitsunfall hatte und seither arbeitsunfähig ist (Urk. 5/3 S. 11 f.). Der Beschuldigte wird gegenwärtig mit monatlich Fr. 4'300.– von der SUVA unterstützt, weitere Abklärungen bei der Invalidenversicherung sind hängig. Seine Ehegattin ist im Pensum von 20 % als Reinigungsfrau tätig und verdient monatlich ca. Fr. 1000.–. Der Beschuldigte verfügt über kein Vermögen, jedoch über Schulden im Betrag von Fr. 17'000.– aus einem Leasingvertrag (Urk. 54 S. 3 f.). b) Gemäss aktuellem

schweizerischen Strafregisterauszug wurde der Beschuldigte mit rechtskräftigem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft

- 20 - Winterthur/Unterland vom 18. November 2020 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie mit einer Busse von Fr. 300.– bestraft, dies unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Nachdem diese Strafe allerdings aus der Zeit nach der vorliegend zu beurteilenden Delinquenz resultiert, ist nicht von einer Vorstrafe auszugehen. Der während des Berufungsverfahrens neu hinzugekommene Eintrag vom 11. Juli 2022 betreffend eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 60.– ist ebenfalls nicht als Vorstrafe zu vermerken (vgl. Urk. 52). Aus dem italienischen Strafregisterauszug geht indessen hervor, dass der Beschuldigte zwischen dem 28. Dezember 2012 und dem 22. Februar 2020 neun Mal verurteilt wurde, dies unter anderem wegen Körperverletzung, Gehilfenschaft zu Widerstand gegen eine Amtsperson, Gehilfenschaft zu versuchtem Diebstahl, Gehilfenschaft zu Hehlerei, Verletzung von Bauvorschriften, Eindringen in Gebäude, Fahren in fahruntüchtigem Zustand infolge Betäubungsmittelkonsums, unbewilligter Abfallbewirtschaftung sowie unberechtigtem Besitz von Einbruchwerkzeug (vgl. Urk. 19/9-10). Auch wenn es sich hierbei – abgesehen vom Fahren in fahruntüchtigem Zustand – nicht um Delikte in Zusammenhang mit Betäubungsmitteln handelt und die Begehungszeitpunkte bereits einige Jahre zurückliegen, zeigt sich in der vielfältigen und regelmässigen Delinquenz des Beschuldigten über eine lange Zeitdauer eine eindrückliche Respektlosigkeit vor der Rechtsordnung. Dem derart belasteten Leumund des Beschuldigten ist mit einer Straferhöhung um 3 Monate Rechnung zu tragen.

E. 3.3

Nachtatverhalten Der Beschuldigte ist nicht geständig und hat insofern während des Verfahrens auch keine Reue und Einsicht erkennen lassen. Eine Strafminderung drängt sich unter diesem Aspekt mithin nicht auf.

- 21 -

E. 3.4

Fazit a) Insgesamt ist die Strafe aufgrund der Täterkomponente mithin um 3 Monate zu erhöhen, so dass im Endeffekt eine Freiheitsstrafe von 17 Monaten als angemessen erscheint. b) An diese Strafe ist die erstandene Untersuchungshaft von insgesamt 56 Tagen anzurechnen.

- 22 - 4. Busse

E. 4.1

Was die für die Übertretung der Betäubungsmittelgesetzes festzulegende Busse anbelangt, so kann grundsätzlich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, welche zu übernehmen sind (vgl. Urk. 44 S. 16 ff.).

E. 4.2

Nachdem aber selbst die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung eine Reduktion der Busse auf Fr. 500.– beantragt (vgl. Urk. 46 S. 2; Urk. 55 S. 1), ist diese im Berufungsverfahren – als teilweise Zusatzstrafe zu den Bussen gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 18. November 2020 sowie Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 11. Juli 2022 – auf diesen Betrag festzusetzen, zumal zu berücksichtigen ist,

dass dem Beschuldigten als regelmässigem Drogenkonsumenten das Absehen von der Delinquenz diesbezüglich relativ schwer gefallen sein muss. 5. Vollzug

E. 5.1

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). In subjektiver Hinsicht erfordert diese Bestimmung eine eigentliche Schlechtprognose bezüglich weiterer künftiger Vergehen oder Verbrechen, wobei sämtliche sich bis zum Endentscheid ergebenden Umstände zu berücksichtigen sind (SCHNEIDER/GARRÉ, BSK StGB I, 4. Aufl., N 38 ff. zu Art. 42 StGB; HEIMGARTNER, OFK StGB, 21. Aufl., N 6 f. zu Art. 42 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschieb nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Es wird bei dieser Sachlage aufgrund des belasteten Vorlebens des Täters von einer ungünstigen Prognose ausgegangen, welche Vermutung jedoch aufgrund einer besonderen Konstellation in den (meist jüngeren) Lebensumständen umgestossen werden kann (HEIMGARTNER, OFK StGB, N 6 in fine zu Art. 42 StGB).

- 23 -

E. 5.2

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Appellationsgerichtes Catanzaro vom 22. Februar 2020 betreffend unberechtigten Besitz von Einbruchwerkzeug zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt (Urk. 19/10 S. 3). Ausländische Strafentscheide gelten als Vorbestrafung im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB, sofern sie den Grundsätzen des schweizerischen Rechts nicht widersprechen (vgl. BGE 105 IV 225, E. 2.), wofür im vorliegenden Fall kein Grund ersichtlich ist. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges ist mithin unter den strengeren Prämissen der letztgenannten Bestimmung zu prüfen, was namentlich bedeutet, dass besonders günstige Umstände vorliegen müssen, um von einem Vollzug der Strafe Umgang nehmen zu können.

E. 5.3

Mit Bezug auf die Legalprognose ist festzuhalten, dass der Beschuldigte – wie bereits erwähnt – in Italien eine Vielzahl an Vorstrafen in verschiedensten Bereichen des Strafrechts erwirkt hat, die unter anderem mit bedingten Freiheitsstrafen zwischen 1 Monat und 16 Monaten sanktioniert wurden (vgl. Urk. 19/10). Des Weiteren fällt auf, dass der Beschuldigte auch nach der Geburt seiner Kinder bis heute in regelmässigen Abständen straffällig wurde, woraus sich erschliesst, dass weder die Familiengründung noch die stabile Partnerschaft den nunmehr 34-jährigen Beschuldigten davon abhalten konnten, in wiederholtem Mass zu delinquieren. Hinsichtlich der italienischen Verurteilungen ist zwar zu bemerken, dass die zugrunde liegenden Straftaten – worauf die Staatsanwaltschaft ebenfalls hinwies (Urk. 55 S. 7 f.) – teilweise mehrere Jahre zuvor verübt wurden, doch ergibt sich eine auch heute noch belastete Legalprognose aus dem Umstand, dass der Beschuldigte nach seiner Einreise in die Schweiz im Jahr 2016 bereits wieder drei Verurteilungen erwirkt hat. Jüngst wurde er während des vorliegenden Strafverfahrens rechtskräftig verurteilt, weil er am 2. März 2022 versuchte, sich einer Personenkontrolle zu entziehen, nachdem er zuvor Betäubungsmittel konsumiert und unter dem Einfluss von

Betäubungsmitteln ein motorloses Fahrzeug gelenkt hatte (vgl. Beizugsakten betreffend den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 11. Juli 2022, Urk. 53). Wenn der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung auf die Frage bezüglich seiner Zukunftspläne lapidar äusserte, er habe "nichts mehr gemacht" und wolle sich in Zukunft verbessern (Urk. 54 S. 9), so kann dies vor dem Hintergrund der

- 24 - langjährigen und bis in die Gegenwart anhaltenden Delinquenz nicht als Ausdruck von tiefgreifenden und konkreten Veränderungsplänen gewertet werden, zumal der jüngste Vorfall zeigt, dass er sich nach wie vor nicht vom Drogenkonsum zu lösen vermochte. Zusammengefasst sind demzufolge keine Umstände ersichtlich, welche die weiterhin getrübtten Bewährungsaussichten des Beschuldigten heute in einem massgeblich günstigeren Licht erscheinen lassen. Dem Beschuldigten kann demnach keine besonders günstige Prognose im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB gestellt werden, so dass die Freiheitsstrafe zu vollziehen ist.

E. 5.4

Die Busse ist nach Massgabe des Gesetzes zu bezahlen, unter Androhung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen für den Fall von deren Nichtleistung (vgl. Art. 106 StGB).
V. Landesverweisung 1. Grundlagen

E. 5.5

Zusammenfassend lässt sich nach dem Gesagten für die eingeklagten Drogenlieferungen der Schluss ziehen, dass dem Beschuldigten die beiden Heroinabgaben vom 11. und 20. August 2020 im Umfang von 200 Gramm und 25 Gramm aufgrund der vorhandenen Beweismittel rechtsgenügend nachgewiesen werden können. Derweil lassen sich die übrigen drei eingeklagten Heroinabgaben vom 14. und 17. August 2020 sowie vom 2. Oktober 2020 vor dem Hintergrund des Grundsatzes "in dubio pro reo" nicht hinreichend erstellen, so dass der Beschuldigte von diesen Vorwürfen bereits aus tatsächlichen Gründen freizusprechen ist.

E. 6

Was die rechtliche Würdigung des erstellten Tatgeschehens anbelangt, so ist die Qualifikation der Anklägerin als qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 BetmG nicht zu beanstanden. Namentlich ist auch nicht in Frage zu stellen, dass es sich beim festgestellten Beweisergebnis um einen schweren Fall der Betäubungsmitteldelinquenz handelt, zumal betreffend den Reinheitsgrad der Drogen die Heranziehung von Durchschnittswerten zulässig ist (vgl. Urteil 6B_1068/2014 vom 29. September 2015, E. 1.5.; Urteil 6B_892/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 1.4.) und diese im vorliegenden Fall mit 20 Prozent für gehandeltes Heroin eher tief angesetzt wurden (vgl. dazu https://sgrm.ch/inhalte/Forensische-Chemie-und-Toxikologie/Fachgruppe_Chemie/Statistiken/Cocain_und_Heroin/Cocain_Heroin_

- 17 - Gehaltsstatistik_SGRM_2020: Heroin Hydrochlorid Mittlere Gehalte 2020). Zu folgen ist der Anklägerin schliesslich auch dahingehend, dass den eingeklagten Taten ein Gesamtvorsatz auf die Lieferungen inhärent war und sich der Beschuldigte mithin nicht einer mehrfachen Tatbegehung hinsichtlich einer qualifizierten und einer einfachen Betäubungsmittelwiderhandlung strafbar gemacht hat, sondern sich stattdessen ein Schuldspruch wegen (einfacher) qualifizierter Widerhandlung gegen das

Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 BetmG betreffend eine Gesamtmenge von 45 Gramm reinem Heroin rechtfertigt. IV. Strafe 1. Grundlagen

E. 11

(Mitteilung)

E. 12

(Berufung)

E. 13

(Beschwerde)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist ferner schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. 2. Vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz betreffend die Vorfälle vom 14. und 17. August 2020 sowie vom 2. Oktober 2020 wird der Beschuldigte freigesprochen. 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten, wovon 56 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, sowie – als teilweise Zusatzstrafe zu den Bussen gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 18. November 2020 sowie Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 11. Juli 2022 – mit einer Busse von Fr. 500.– . 4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.

- 32 - 5. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen. 6. Der Beschuldigte wird gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen. 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'500.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 4'500.– amtliche Verteidigung. 8. Die Kosten der Untersuchung und beider gerichtlichen Verfahren, ausgenommen jene der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von drei Vierteln vorbehalten. 9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (übergeben) – das Migrationsamt des Kantons Zürich (versandt) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich

- 33 - – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten. 10. 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 Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 21. Dezember 2022 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Oberrichter lic. iur. Wenker MLaw Dharshing

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