

ZH_OBERGERICHT SB220405 vom 30. Juni 2023

ZH Obergericht, 2023-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220405

FR: ZH_OBERGERICHT SB220405 du 30 juin 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220405 del 30 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

Mit dem vorstehend wiedergegebenen Urteil vom 7. April 2022 sprach die Vorinstanz die Beschuldigte des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig und bestrafte sie mit 15 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 52 Tage als durch Haft erstanden angerechnet wurden. Zudem sanktionierte die Vorinstanz die Beschuldigte mit einer Busse in Höhe von Fr. 300.–. Die Vorinstanz gewährte den bedingten Vollzug nicht. Für die Busse wurde für den Fall schuldhafter Nichtbezahlung eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen festgelegt. Darüber hinaus wurde die Beschuldigte im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen (Urk. 44 S. 25 ff.).

E. 1.1

Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung im angefochtenen Entscheid zutreffend dargelegt und den Strafraum sowohl für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Freiheitsstrafe von nicht unter 1 Jahr bis zu 20 Jahren, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann) als auch für die Übertretung im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG (Busse bis zu Fr. 10'000.–) korrekt festgelegt (Urk. 44 S. 14 f.). Darauf braucht nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 1.2

Vorliegend ist die Sanktion mittels Busse nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens. Es ist daher einzig noch auf die Strafzumessung im Zusammenhang mit der Verurteilung im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG einzugehen. 2. Tatkomponenten

E. 2

Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 26) meldete die Verteidigung mit Eingabe vom 11. April 2022, eingegangen am 12. April 2022, rechtzeitig Berufung an (Urk. 39). Am 3. August 2022 versandte die Vorinstanz das begründete Urteil an die Parteien (Urk. 43/1+2) und übermittelte die Anmeldung der Berufung zusammen mit den Akten dem Obergericht. Nach Erhalt des begründeten Urteils reichte die Verteidigung am 24. August 2022 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 46). Mit Präsidialverfügung vom 26. August 2022 wurde der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl die Berufungserklärung der Beschuldigten zugestellt und Frist für eine Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 47). Mit Eingabe vom 30. August 2022 verzichtete die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 49).

E. 2.1

Ein Verzicht auf eine obligatorische Landesverweisung ist nur ausnahmsweise möglich, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 StGB). Ein schwerer persönlicher Härtefall ist dann anzunehmen, wenn die Summe aller mit der Landesverweisung verbundenen Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsbedingungen führt (BUSSLINGER/ÜBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: plädoyer 5/16 S. 101). Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sind alle potentiell härtefallbegründenden Aspekte zu bewerten. Dazu gehören namentlich die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration und die Resozialisierungschancen. Relevant sind dabei die persönliche Situation des Beschuldigten in der Schweiz und die Be-

- 16 - dingungen im Heimatstaat. Bei Dritten auftretende härtefallbegründende Aspekte sind nur zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auch auf den Beschuldigten auswirken (Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_1286/2017 vom 11. April 2018, E.1.2; BUSSLINGER/ÜBERSAX, a.a.O., S. 101; FIOLKA/VETTERLI, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB, in: plädoyer 5/16 S. 85).

E. 2.2

Ein Härtefall ist jedoch nicht leichthin anzunehmen, da der Strafrichter bei Katalogtaten gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB nur ausnahmsweise von der Landesverweisung absehen darf (BUSSLINGER/ÜBERSAX, a.a.O., S. 97). Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang korrekt ausgeführt, dass als konkrete Härtefallgründe insbesondere die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration sowie die Resozialisierungschancen der Beschuldigten in Betracht zu ziehen sind (Urk. 40 S. 27). In der Lehre und der Judikatur wird zudem die Ansicht vertreten, die in Art. 31 Abs. 1 VZAE zur Beurteilung der Erteilung ausländerrechtlicher Härtefallbewilligungen festgehaltenen Kriterien seien für die Beurteilung der Härtefallklausel nach Art. 66a Abs. 2 StGB analog anzuwenden, ohne diese unbezogen zu übernehmen (Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_209/2018 vom 23. November 2018, E. 3.3.2. f., BERGER, Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative, in: Jusletter vom 7. August 2017, N 74 ff., Obergerichtsurteil vom 6. Dezember 2017, SB170246, E. 3.2). Steht aufgrund einer Prüfung dieser Kriterien fest, dass die Landesverweisung zu einer schweren persönlichen Härte führen würde, sind sodann die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz den öffentlichen Interessen an der Landesverweisung, deren Gewicht wesentlich von der Art und Schwere der begangenen Delikte und der Legalprognose abhängt, gegenüberzustellen. Überwiegen die öffentlichen Interessen, muss die Landesverweisung ausgesprochen werden (BUSSLINGER/ÜBERSAX, a.a.O., S. 102 ff.). 3. Beim von der Beschuldigten verwirklichten Tatbestand des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz handelt es sich um eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB. Die Beschuldigte ist Staatsangehörige von Spanien und gemäss eigenen Angaben vor Vorinstanz auch von Ecuador (Prot. I S. 6),

- 17 - wobei sie hingegen anlässlich der Berufungsverhandlung ausführte, nur Staatsangehörige von Spanien zu sein, obwohl sie in Ecuador geboren sei (Prot. II. S. 4 und S. 6). Somit ist die Beschuldigte grundsätzlich für 5 bis 15 Jahre des Landes zu verweisen.

E. 2.3

Insgesamt wird die objektive Schwere des Delikts durch die subjektive Tatschwere weder erhöht noch relativiert. Das Tatverschulden der Beschuldigten im Rahmen des Tatbestandes ist als leicht zu bewerten, die Einsatzstrafe vor diesem Hintergrund in Bestätigung der Vorinstanz bei 12 Monaten festzusetzen. 3. Täterkomponente

E. 3

Beweisanträge Die Parteien stellten keine Beweisanträge.

- 7 - Die Strafsache erweist sich als spruchreif, wobei bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen ist, dass sich das urteilende Gericht nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 136 I 229 E. 5.2; BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; BGE 139 IV 179 E. 2.2; BGE 138 IV 81 E. 2.2, je mit Hinweisen). Die Berufungsinstantz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet. III. Sachverhalt 1. Anklagevorwurf

E. 3.1

Im Berufungsprozess werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass

- 20 - ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015, E. 2.4.1 m.w.H.).

E. 3.2

Die Beschuldigte unterliegt vollumfänglich. Demgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, der Beschuldigten aufzuerlegen.

E. 3.3

Was die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren anbelangt, so ist zu berücksichtigen, dass die Beschuldigte – wie ausgeführt – mit ihren Berufungsbegehren vollständig unterliegt. Entsprechend sind die Verteidigungskosten zwar einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es ist jedoch je ein Nachforderungsvorbehalt im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO anzubringen. 4. Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsprozess Fr. 4'866.20 geltend (Urk. 56). Das geforderte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich grundsätzlich als angemessen. Mithin ist der amtliche Verteidiger mit einem Honorar von Fr. 4'866.20 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen:

E. 4

Damit erfüllt der von der Beschuldigten verwirklichte Sachverhalt hinsichtlich der Vermittlung des Kokaingemischs an B._____ den Tatbestand des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG.

E. 4.1

Zu ihren persönlichen Verhältnissen führte die Beschuldigte aus, in Ecuador geboren und dort bei ihrer Familie aufgewachsen zu sein. Sie habe in Ecuador die Primarschule sowie einen Teil der Sekundarschule besucht und anschliessend mehrere universitäre Module abgeschlossen. Danach hat sie in Ecuador in der Administration von Kleidergeschäften und anderen Unternehmen gearbeitet. Im Alter von ungefähr 24 Jahren sei sie nach Spanien ausgewandert und habe dort im E._____ von F._____ gearbeitet, danach habe sie sich in der Hotellerie weitergebildet. Im Jahr 2011 sei sie erstmals in die Schweiz gekommen und habe sich 2014 definitiv hier niedergelassen. Aus Geldnöten sei sie anfänglich gezwungen gewesen, der Prostitution nachzugehen, wofür sie sich schäme. Seit ca. 2014 sei sie als Personaltrainerin tätig und allgemein in den Bereichen Imageberatung, Make-up, Frisuren, Ernährung und generell Fitness aktiv (Urk. 3/3 S. 11 f., Prot. I S. 8 f., Prot. II S. 5 ff.). Die Beschuldigte verfügt in der Schweiz über die Aufenthaltsbewilligung B.

E. 4.2

Die Beschuldigte wohnt allein, hat aber seit über einem Jahr einen Partner. Kinder hat sie keine. Ihre Eltern leben nach wie vor in Ecuador, ihre Geschwister jedoch verteilt in Frankreich, Deutschland, Spanien, Amerika und Ecuador. Ein Bruder der Beschuldigten lebt ebenfalls in der Schweiz, in G._____, seine Familie jedoch in Frankreich. Zu ihm pflegt sie nach eigenen Angaben einen sehr engen Kontakt. Sodann lebt noch eine Schwester in der Schweiz. Als weitere Familienangehörige in der Schweiz nannte die Beschuldigte eine Cousine, zu welcher sie indessen nur losen Kontakt habe (Prot. I S. 9 ff., Prot. II. S. 8 ff.).

E. 4.3

Aufgrund der massgeblichen Lebensumstände ist vorliegend eine enge Verwurzelung in der Schweiz nicht zu bejahen: Die Beschuldigte ist erst als Erwachsene in die Schweiz gekommen, hat zwar einen Partner, lebt aber nicht mit ihm zusammen und hat hier kein enges soziales Netz. Zwar sind ein Bruder und eine

- 18 - Schwester der Beschuldigten ebenfalls hier wohnhaft, im Übrigen leben ihre engen Familienangehörigen indessen in Ecuador und anderen Ländern. Wenn auch durchaus von einer wirtschaftlichen Integration dahingehend gesprochen werden kann, als die Beschuldigte für ihre Lebenshaltungskosten selbst aufkommt, ist doch vor genanntem Hintergrund zu den Lebensumständen festzuhalten, dass eine Integration in sozialer, gesellschaftlicher und kultureller Hinsicht fehlt. Dies manifestiert sich nicht zuletzt auch im Umstand, dass sie trotz langjähriger Aufenthaltsdauer in der Schweiz nach wie vor keine Landessprache erlernt hat. Zu Recht hat die Vorinstanz festgehalten, dass eine erfolgreiche Reintegration der Beschuldigten in Spanien oder Ecuador wahrscheinlicher erschiene, da sie die Landessprache spricht, in beiden Ländern bereits früher während längerer Zeit gearbeitet und gelebt hat sowie über Familienmitglieder verfügt (vgl. Urk. 44 S. 23). Ebenso resümierte die Vorinstanz vor dargelegtem Hintergrund zu Recht, dass in casu die Landesverweisung keinen nicht hinnehmbaren Eingriff in die Daseinsbedingungen der Beschuldigten darstelle (Urk. 44 S. 23). Damit muss ein schwerer persönlicher Härtefall

vorliegend verneint werden. Erwägungen zur Interessensabwägung erübrigen sich entsprechend, würden indessen vor dem Hintergrund der wiederholten Drogendelinquenz der Beschuldigten ohnehin zu ihren Ungunsten ausfallen. 5. Was die Vereinbarkeit mit dem Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der Europäischen Union (FZA) betrifft, so hat das Bundesgericht zum Einfluss des (FZA) auf die Härtefallprüfung bei Angehörigen eines EU-Staates festgehalten, dass bei der Anwendung von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA eine "spezifische Prüfung" unter dem Blickwinkel der dem Schutz der öffentlichen Ordnung innewohnenden Interessen verlangt wird (BGE 130 II 176, E. 3.4.1). Das Bundesgericht verfolgt eine ausserordentlich restriktive Interpretation beim Aufenthaltsrecht bzw. der Ausnahmeklausel nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA. Wesentliches Kriterium für einen Verzicht auf eine Landesverweisung nach FZA ist die Intensität der Gefährdung der öffentlichen Ordnung. Betäubungsmittelhandel stellt eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Anhang I - 19 - des FZA dar (Urteil des Bundesgerichts 6B_149/2021 vom 3. Februar 2022, E. 2.7.2.; BGE 145 IV 364, E. 3.5.2). Dies ist im vorliegenden Fall nicht anders zu beurteilen. Dass sich die Beschuldigte eines qualifizierten Betäubungsmitteldelikts schuldig gemacht hat, stellt bereits für sich alleine ein schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Gesundheit dar. Hinzu kommt die häufige Delinquenz der Beschuldigten während den letzten Jahren, welche – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 57 S. 12) – für eine Rückfallgefahr spricht. Das FZA steht demnach einer Landesverweisung nicht entgegen.

E. 5

Die erstandenen 52 Tage sind der Beschuldigten im Sinne von Art. 51 StGB an die Strafe anzurechnen.

E. 6

Mit der Vorinstanz ist unter Verweis auf das leichte Verschulden sowie der im unteren Strafrahmenbereich auszufällenden Freiheitsstrafe von 15 Monaten die Dauer der Landesverweisung auf 5 Jahre festzulegen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung und -verteilung (Dispositivziffern 8 bis 11) blieb unangefochten und bedarf somit keiner Korrektur oder Ergänzung. Weitere Erörterungen dazu erübrigen sich. 2. Soweit die Verteidigung Dispositivziffer 6 des vorinstanzlichen Entscheides (Einziehung und teilweise Verwendung zur Deckung von Busse und Verfahrens- kosten) angefochten hat, beschränkte sie sich inhaltlich auf das Vorbringen, dass die eingezogene Barschaft auch zur teilweisen Deckung der (neu zu verhängenden) Geldstrafe zu verwenden sei. Da – wie gezeigt – keine Verurteilung zu einer Geldstrafe erfolgt, erübrigt sich eine Anpassung der entsprechenden Dispositivziffer und selbige ist zu bestätigen. Die Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 GebV OG und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

E. 6.1

Die Vorinstanz hat korrekt auf die Voraussetzungen gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB hingewiesen, wonach eine Strafe von höchstens zwei Jahren in der Regel aufzuschieben ist, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Urk. 44 S. 19). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von

mindestens sechs Monaten verurteilt, so ist nach Art. 42 Abs. 2 StGB ein Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen.

E. 6.2

Vorliegend hat die Beschuldigte innert kurzer Zeit drei einschlägige Vorstrafen erwirkt, wobei sie mit den Strafbefehlen vom 9. November 2018 und vom

- 15 - 17. Dezember 2019 bereits zu unbedingten Geldstrafen verurteilt worden war. Dies scheint keine nachhaltige Wirkung auf die Beschuldigte gezeitigt zu haben. Unter diesen Umständen kann somit auch in casu nicht davon ausgegangen werden, dass ein Strafaufschub eine hinreichend abschreckende Wirkung erzeugen würde. Zur Recht verwies die Vorinstanz sodann darauf, dass vor dem Hintergrund der hartnäckigen, regelmässigen Delinquenz und der die Beschuldigte offenbar wenig beeindruckenden mehreren Verfahren auch eine teilbedingte Strafe vorliegend nicht angezeigt erscheint (Urk. 44 S. 20).

E. 6.3

Die Freiheitsstrafe ist damit zu vollziehen. VI. Landesverweisung 1. Gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB verweist das Gericht einen Ausländer, der wegen einer im Deliktskatalog aufgeführten Tat verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz.

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