

ZH_OBERGERICHT SB220424 vom 6. Januar 2023

ZH Obergericht, 2023-01-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220424

FR: ZH_OBERGERICHT SB220424 du 6 janvier 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220424 del 6 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1

Gemäss dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der

E. 1.1

Die Vorinstanz hat sich im Rahmen der Beurteilung der Landesverweisung korrekt zu den in Art. 66a Abs. 1 StGB enthaltenen Grundbedingungen des Ausländerstatus des Täters und der Verwirklichung einer Katalogtat geäußert und das Vorhandensein dieser Voraussetzungen beim Beschuldigten zu Recht bejaht (Urk. 32 S. 36 f.). Nachdem der Schuldspruch betreffend qualifizierte Betäubungsmitteldelinquenz unangefochten geblieben ist, wird dagegen inzwischen auch von Beschuldigtenseite nicht mehr opponiert (Urk. 52 S. 12 f.). Die Verteidigung stellt sich allerdings auf den Standpunkt, dass eine Prüfung des Vorliegens eines Härtefalles nicht notwendig sei, nachdem einer Landesverweisung bereits völkerrechtliche Bestimmungen – insbesondere das Freizügigkeitsabkommen (FZA) – entgegenstünden, welche angesichts des generellen Vorrangs von Völkerrecht gegenüber dem nationalen Recht vorderhand zu prüfen seien. Dies ist unzutreffend. Ob eine Landesverweisung anzuordnen ist, bestimmt sich vorderhand nach Schweizer Recht. Ist nach dem massgebenden Landesrecht eine Landesverweisung anzuordnen, stellt sich gegebenenfalls die weitere Frage, ob ein völkerrechtlicher Vertrag wie das FZA (die Kriterien der EMRK werden regelmässig bei der Härtefallbeurteilung zu prüfen sein) einen Hinderungsgrund für die Landesverweisung bildet (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_861/2019 vom

- 7 - 23. April 2020, E. 3.6.4; 6B_736/2019 vom 3. April 2020, E. 1.1.1; 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019, E. 2.1 [nicht publ. in: BGE 145 IV 364]). Entsprechend ist nachfolgend zu prüfen, ob im Falle des Beschuldigten ein persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt.

E. 1.2

Die Vorinstanz hat die Anwendung der Ausnahmebestimmung zur Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB mangels eines persönlichen Härtefalls verneint (Urk. 39 S. 37 ff.), während sich der Beschuldigte in seinen privaten Interessen besonders beeinträchtigt sieht, ohne dass diese durch entsprechend gewichtige öffentliche Interessen des Gemeinwesens aufgewogen würden (Prot. I S. 14; Urk. 52 S. 10 ff.).

E. 2

Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 24. Mai 2022 war der Beschuldigte bei seiner Verhaftung am 3. Juni 2021 in Besitz von 49.4 g Kokaingemisch, entsprechend bei einem Reinheitsgehalt von 93 % einer Menge von 46.4 g reinem Kokain. Davon waren 37.1 g reines Kokain zur Weiterveräusserung und der Rest von 9.3 g Reinsubstanz zum

Eigenkonsum bestimmt, konsumierte der Beschuldigte doch bis zu seiner Inhaftierung regelmässig selber Kokain. Darüber hinaus besass er eine weitere Portion von 1.7 g Kokaingemisch, die ebenfalls zum Weiterverkauf bestimmt war. Schliesslich hat er 1 g Kokaingemisch an einen Drogenabnehmer verkauft. Dafür sprach die Vorinstanz den Beschuldigten der qualifizier-

- 5 - ten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie der mehrfachen Übertretung desselben schuldig. Sie bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten, deren Vollzug unter Ansetzung einer 2-jährigen Probezeit bedingt aufgeschoben wurde, sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.-, unter Androhung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung. Zudem ordnete die Vorinstanz eine Landesverweisung von 6 Jahren an (Urk. 39).

E. 2.1

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

E. 2.2

Vorliegend dringt der Beschuldigte mit seinem Berufungsantrag auf Verzicht einer Landesverweisung vollumfänglich durch. Ausgangsgemäss hat daher die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ausser Ansatz zu fallen und sind die übrigen Kosten des Berufungsprozesses, namentlich die Kosten der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen. 3. Der amtliche Verteidiger ist durch die Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 135 StPO i.V.m. Art. 426 StPO). Er machte mit Kostennote vom 30. Dezember 2022 für das obergerichtliche Verfahren einen Zeitaufwand von etwas über 19 Stunden geltend (Urk. 48). Dieser Aufwand erscheint weitestgehend angemessen, wobei der im Voraus geschätzte Zeitaufwand für die Berufungsverhandlung mit 4 Stunden etwas zu hoch ausfiel (Urk. 48 S. 2). Unter Berücksichtigung der effektiven Dauer der Berufungsverhandlung samt Weg und angemessener Nachbearbeitungszeit ist Fürsprecher lic. iur. X._____ entsprechend mit Fr. 4'300.- (inkl. MwSt. und Auslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Eine Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO besteht für das Berufungsverfahren nicht. Es wird beschlossen:

E. 2.3

In beruflicher Hinsicht ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid der Vorinstanz, dass der Beschuldigte nach dem Abschluss seiner kaufmännischen Lehre im Jahr 2007 bis 2012 auf seinem Beruf bei der Firma B._____ angestellt blieb. Daraufhin wechselte er zur ...-Lieferkette "D._____" und in den Logistikbereich des Lebensmittelhändlers "E._____", bevor er eine längere Amerikareise unternahm. Von Ende 2014 bis Ende 2017 war der Beschuldigte sodann für die Personalvermittlung F._____ (ehemals G._____ AG) tätig. Im Zuge einer betrieblichen Reorganisation gab er diese Stelle auf und hielt sich fortan mit mehreren kurzzeitigen Temporäranstellungen finanziell über Wasser. Nach dem Ausbruch der Corona-Pandemie im Frühjahr 2020 verbrachte er im Zusammenhang mit der professionellen Front- und Backenderstellung eines Onlineshops für Autopflegeprodukte einen mehrmonatigen Aufenthalt in H._____ (Spanien). Danach ist der Beschuldigte als Allrounder bei der Firma I._____ eingestiegen (zum Ganzen: Urk. 39 S. 38 f.). Seit Mitte

Juli 2022 ist er nun in einer Vollzeitanstellung bei J._____ engagiert, wobei die zwar zeitlich befristete Vertragsdauer laufend erneuert werde (vgl. Urk. 47/1, "Nachtrag N° 1"; Urk. 52 S. 7). Nach dem Gesagten verlief die bisherige berufliche Entwicklung des Beschuldigten keineswegs geradlinig. Vielmehr ist insbesondere ab dem Jahr 2018 eine Phase festzustellen, bei der es zu keiner längeren Anstellung mehr kam. Im Zeitpunkt seiner Verhaftung am 3. Juni 2021 war er sogar gerade ganz ohne Arbeit (Urk. 2/3 S. 3). Ebenso geht aus dem Betreibungsregister hervor, dass der Beschuldigte im vorgenannten Zeitraum mehrere Zwangsvollstreckungsverfahren anhäufte, aus denen Verlustscheine in der Höhe von insgesamt rund Fr. 36'000.– resultieren (Urk. 15/5). Insofern erscheint die berufliche und wirtschaftliche Integration des Beschuldigten während der letzten Jahre in der Tat als etwas getrübt. Zu seinen Gunsten muss

- 10 - jedoch angenommen werden, dass seine Schwierigkeiten auf den früheren Konsum grösserer Mengen Kokain zurückzuführen sind (Urk. 2/3 S. 5). Inzwischen ist aufgrund der Aktenlage hingegen davon auszugehen, dass der Beschuldigte seit der Entlassung aus der Haft im August 2021 drogenabstinent ist und dass er seine Kokainsucht überwunden hat (Urk. 30 S. 5 f.; Urk. 52 S. 2). Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der berufliche Werdegang des Beschuldigten nie von längeren Phasen der Arbeitslosigkeit geprägt war und dass er trotz finanzieller Probleme nie auf Sozialhilfe der öffentlichen Hand angewiesen war (vgl. Urk. 30 S. 4 f.). Vielmehr konnte er sich auf sein familiäres Umfeld verlassen, das ihm je derzeit die kostenlose Unterbringung in der elterlichen Wohnung ermöglichte (Urk. 3/3 S. 7). Kommt hinzu, dass dem Betreibungsregister sich umgekehrt auch entnehmen lässt, dass der Beschuldigte mehrmals Betreibungen weggebracht hat, indem er die Schuld getilgt hat, was gegen eine völlig fehlende Zahlungsmoral spricht. Seit seiner jüngsten Anstellung Mitte Juli 2022 ist der Beschuldigte sodann in der Lage, seine Schulden laufend abzubauen, wie sich anhand seiner umfangreichen Lohnpfändung zeigt (Urk. 47/2; Urk. 52 S. 2 und S. 7 f.). Entsprechend bestehen hinreichend Anhaltspunkte dafür, dass dem bestens ausgebildeten und geschäftlich erfahrenen Beschuldigten der berufliche Wiedereinstieg und die Sanierung seiner Schulden in absehbarer Zeit gelingen wird. Im Lichte von Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG, wonach als Integrationskriterium insbesondere die tatsächliche Teilnahme am Wirtschaftsleben heranzuziehen ist (vgl. dazu SPESCHA; in: OFK Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 58a AIG N 7), kann dem Beschuldigten bei gesamthafter Betrachtung seines bisherigen Erwerbslebens eine genügende Integrierung in den schweizerischen Arbeitsmarkt nicht abgesprochen werden. Auch wenn der Vorinstanz beizupflichten ist, dass er angesichts seiner Spätsprachenkenntnisse wohl in der Lage wäre, in seinem Heimatland beruflich und gesellschaftlich Fuss zu fassen (vgl. Urk. 39 S. 39 f.), käme es mithin einer besonderen Härte gleich, wenn der Beschuldigte aus seiner Arbeitssituation in der Schweiz und seinem hiesigen sozialen Umfeld herausgerissen würde.

E. 2.4

Hinsichtlich der strafrechtlichen Rückfallgefahr ist schliesslich zu beachten, dass die heute zu beurteilende Delinquenz des Beschuldigten der erste erhebliche Verstoss gegen die schweizerische Rechtsordnung darstellt, wohingegen

- 11 - die im angefochtenen Entscheid erwähnten früheren Verurteilungen ausschliesslich Übertretungstatbestände betreffen (vgl. Urk. 29/1 und Urk. 29/8), die bei der hier vorzunehmenden Legalprognose nicht ins Gewicht fallen (Urteil des Bundesgerichts 6B_987/2021 vom 31. Oktober 2022, E. 4.6.3). Vor diesem Hintergrund erscheint das

strafbare Verhalten des Beschuldigten eher einer akuten Lebenskrise geschuldet als einem notorischen Hang zur Straffälligkeit. Dabei ist dem Beschuldigten zugute zu halten, dass er inzwischen einsichtig ist, hat er doch gegen seine Verurteilung wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz nicht appellieren lassen. Ebenso muss aufgrund der Akten zu seinen Gunsten angenommen werden, dass er nach der Haftentlassung seine mutmasslich tatablösende Suchtproblematik überwunden hat (s. vorn Erw. III. 2.3.). Überdies weist der Beschuldigte neben der Anlasstat keinerlei Einträge im Strafregister auf (Urk. 40). Vielmehr gilt er aus strafrechtlicher Sicht als vollständig sozialisiert und es sind keine Anzeichen dafür auszumachen, dass er erneut strafällig werden würde. Auch diese Gegebenheiten sind bei der Härtefallprüfung zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen.

E. 2.5

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist in Anbetracht aller aufgeführten Umstände ein schwerer persönlicher Härtefall beim Beschuldigten demgemäss zu bejahen. Zu prüfen bleibt, ob trotz des Härtefalls aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung berechnete Interessen des Staates bestehen, welche eine Landesverweisung des Beschuldigten dennoch rechtfertigen. 3.1. Bei Bejahung eines schweren persönlichen Härtefalls entscheidet sich die Frage, ob eine Landesverweisung anzuordnen ist, in einer Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an einer Wegweisung aus der Schweiz und dem privaten Interesse des Täters am Verbleib im Land. Gemäss gesetzlicher Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtat einen Schweregrad erreicht, bei welchem die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit als notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit sowie auf die Legalprognose

- 12 - abgestellt wird (Urteile des Bundesgerichts 6B_781/2021 vom 23. Mai 2022, E. 2.3.2 m.w.H.; 6B_1258/2020 vom 12. November 2021, E. 4.2.2 m.w.H.). 3.2. Was die persönlichen Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz betrifft, decken sie sich weitgehend mit jenen, die zur Annahme eines schweren persönlichen Härtefalls geführt haben. Gestützt darauf kann festgehalten werden, dass der in der Schweiz geborene und aufgewachsene Beschuldigte, der hier vollständig sozialisiert worden ist und einer regulären Erwerbstätigkeit nachgeht, beachtliche Gründe anführen kann, die für die Fortsetzung seines Aufenthalts hierzulande sprechen. Dies gilt umso mehr, als er sich zwar Spanien verbunden fühlt, aber insgesamt betrachtet lediglich einen schwachen Bezug zu seinem Heimatland aufweist, zumal er dort nie gelebt hat. 3.3. Demgegenüber ist mit Bezug auf das öffentliche Interesse an einer Wegweisung des Beschuldigten zu beachten, dass sich die höchstrichterliche Praxis bei Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Delikte zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit zwar stets besonders streng bzw. rigoros gezeigt hat. Gleichzeitig legt das Bundesgericht allerdings jeweils Wert darauf, ob der Täter aus rein egoistischen und pekuniären Motiven gehandelt hat oder ob er selber drogenabhängig war (Urteil des Bundesgerichts 6B_1024/2021 vom 2. Juni 2022, E. 4.3 m.w.H.). Vorliegend ist trotz der grundsätzlichen Schwere der Verfehlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu konstatieren, dass der Beschuldigte als Kleindealer zu gelten hat, welcher effektiv nur einen Verkauf von 1 g Kokaingemisch direkt an einen Endabnehmer getätigt hat, was seine

Gefährlichkeit für die hiesige Gesellschaft insofern relativiert, als nicht von einem organisierten Drogenhandel auszugehen ist. Wesentlich ist zudem, dass beim Beschuldigten mit der Verteidigung (Urk. 52 S. 8 f.) letztlich kein anderes Tatmotiv ersichtlich ist, als dass er mit den von ihm betriebenen drogenhändlerischen Aktivitäten Einnahmen generieren wollte, die dazu dienen sollten, seinen eigenen Kokainkonsum zu finanzieren. Dass der Beschuldigte dabei nicht aus einer Notlage gehandelt haben soll, wie dies von der Vorinstanz erwogen wurde (Urk. 39 S. 28), kann hingegen nicht entscheidend sein. Gerade die im Strafverfahren erstandene Untersuchungshaft und die erst-

- 13 - malige Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten mit ihrer einhergehenden Warnwirkung bietet vielmehr hinreichend Gewähr dafür, dass dem Beschuldigten als Ersttäter eine besonders günstige Prognose und ein kaum vorhandenes Rückfallrisiko attestiert werden kann. 3.4. Bei Abwägung sämtlicher Aspekte ist demnach zusammenfassend festzuhalten, dass trotz tatbestandsmässigen Vorliegens einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung anzunehmen ist, welche die privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz überwiegen würde. Fällt die konkrete Interessenabwägung aber zugunsten des Beschuldigten aus, so erweist sich die Anordnung einer Landesverweisung als unverhältnismässig. 4. Schlussfolgernd ergibt sich, dass beim Beschuldigten die Voraussetzungen für ein ausnahmsweises Absehen von einer Landesverweisung nach Massgabe von Art. 66a Abs. 2 StGB erfüllt sind. Damit entfällt die Prüfung, ob die Anordnung einer solchen mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen gemäss dem Freizügigkeitsabkommen mit der EU vereinbar wäre, dem auch der Beschuldigte als spanischer Staatsangehöriger grundsätzlich unterstellt ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019, E. 2.1). Demgemäss ist in Gutheissung der Berufung des Beschuldigten von einer Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB abzusehen. Allerdings versteht sich von selbst, dass bei einem Rückfall des Beschuldigten in die qualifizierte Drogendelinquenz oder im Falle einer anderweitigen schwereren Straffälligkeit der Spielraum verschwindend klein wäre, um die Ausnahmeregelung von Art. 66a Abs. 2 StGB nochmals zur Anwendung zu bringen. IV. Kostenfolgen 1. Nachdem im Berufungsverfahren die Schuldsprüche betreffend qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfache Übertretung desselben bestehen bleiben, ist die von der Vorinstanz getroffene Regelung der Kosten zu übernehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO). In Anwendung von Art. 428 Abs. 3

- 14 - StPO ist das Kostendispositiv gemäss den Dispositivziffer 10 und 11 des angefochtenen Entscheids mithin zu bestätigen.

E. 7

September 2022 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf eine Anschlussberufung und erklärte, sich am Berufungsverfahren nicht aktiv zu beteiligen (Urk. 44).

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