

ZH_OBERGERICHT SB230439 vom 27. Februar 2024

ZH Obergericht, 2024-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230439

FR: ZH_OBERGERICHT SB230439 du 27 février 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB230439 del 27 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 30. März 2023 wurde die Beschuldigte der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten (abzüglich 47 Tage erstandener Haft) unter Ansetzung einer fünfjährigen Probezeit bestraft. Die Beschuldigte wurde für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen und die Landesverweisung im Schengener Informationssystem ausgeschrieben. Schliesslich wurde über die im Verfahren angeordneten Beschlagnahmen sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen befunden (Urk. 38 bzw. 40 S. 47 f.).

E. 2

Mit Eingabe vom 6. April 2023 liess die Beschuldigte gegen das erstinstanzliche Urteil rechtzeitig die Berufung anmelden (Urk. 36). Nach Erstattung der Berufungserklärung vom 14. August 2023 (Urk. 41) wurde der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich am 29. August 2023 Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 43). Die Staatsanwaltschaft erhob in der Folge kein Rechtsmittel und stellte am 20. Okto-

- 5 - ber 2023 ein Gesuch um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung, was ihr am 24. Oktober 2023 bewilligt wurde (Urk. 45).

E. 3

Betreffend die allgemeinen theoretischen Grundlagen der Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB kann vorweg auf die vollständigen und überzeugenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO), wonach sich das Bundesgericht bei der Prüfung der Landesverweisung von einer kriterienorientierten Abwägung in Anlehnung an die bereits bestehende ausländerrechtliche Praxis leiten lässt und dabei namentlich einerseits die persönliche und wirtschaftliche Integration, einschliesslich familiäre Bindungen in der Schweiz, sowie die Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen des Auslän-

- 7 - ders berücksichtigt, andererseits aber auch dessen Vorleben und der damit verbundenen Rückfallgefahr Rechnung trägt. Dabei vermag das Verhältnis zu volljährigen Kindern nur dann unter das geschützte Familienleben zu fallen, wenn ein über die gängigen familiären Beziehungen hinausreichendes Abhängigkeitsverhältnis besteht, welches namentlich infolge von Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen oder bei schweren körperlichen und geistigen Krankheiten bestehen kann (vgl. BGE 145 I 227, E. 5.3.; Urteile 6B_1412/2021 vom 9. Februar 2023, E. 2.2.3. und 7B_125/2022 vom 31. Juli 2023, E. 2.3.5.). Auch vermag eine langjährige Aufenthaltsdauer in der Schweiz eine

Landesverweisung nicht per se zu verhindern, solange damit nicht besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur verbunden sind. Letztlich ist in EMRK-konformer Auslegung im Rahmen einer Interessenabwägung zu ermitteln, ob sich die Landesverweisung noch als verhältnismässig erweist (Urk. 40 S. 20 f.). Zu ergänzen bleibt in dieser Hinsicht, dass sich das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Beurteilung der Drogendelinquenz im qualifizierten Bereich regelmässig besonders streng in der Handhabung der vorzunehmenden Interessenabwägung zeigt und in diesem Rahmen die Ausnahmeklausel des Art. 66a Abs. 2 StGB kaum zum Zug kommen lässt, weil die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung diesbezüglich regelmässig besonders hoch gewertet werden (vgl. statt vieler zuletzt Urteil 6B_1376/2022 vom 12. September 2023, E. 2.4.3.).

E. 4

Der Vorinstanz ist vor diesem theoretischen Hintergrund zunächst darin beizupflichten, dass die lange Aufenthaltsdauer der Beschuldigten in der Schweiz für sich allein noch kein hinreichendes Kriterium für die Begründung eines schweren persönlichen Härtefalles darstellt. Weiter ist mit der Vorinstanz insofern einig zu gehen, dass die Integration der Beschuldigten zwar phasenweise durchaus positiv verlaufen ist, letztlich allerdings als gescheitert betrachtet werden muss, nachdem sie aktuell schon längere Zeit von der Sozialhilfe abhängig ist, einige (nicht näher bekannte) Schulden aufweist, weitgehend alleine ohne namhafte soziale Kontakte ausserhalb der Familie lebt und auch keinerlei Zukunftspläne hat (vgl. Prot. I S. 16 + 30; vgl. auch Prot. II S. 9 f.). Wenn die Verteidigung und auch die Beschuldigte für diese Entwicklung namentlich den Unfall aus dem Jahr 2008 verantwortlich

- 8 - machen (vgl. Urk. 32 S. 6; Urk. 49 S. 2 f.; Prot. I S. 17; Prot. II S. 8), so sind sie darauf hinzuweisen, dass die Beschuldigte bereits vor diesem Unfall mehrere Vorstrafen wegen Vermögensdelikten erwirkt hat, welche sie als ehemals schlecht integriert erscheinen lassen (vgl. Beizugsakten StA Limmattal/Albis, Nr. 2014/724, Urk. 6/2 + 6/3). Zu anerkennen ist, dass die missglückte Integration nicht in allen Teilen selbstverschuldet ist, doch vermochte die Beschuldigte zuletzt den Weg aus der Misere auch trotz staatlicher finanzieller Hilfe und mannigfaltiger psychiatrischer Unterstützung nicht zu finden und ist in den letzten Jahren bereits wieder mehrfach straffällig geworden (vgl. Urk. 42).

E. 5

Der Umstand, dass die drei seit einiger Zeit erwachsenen Kinder der Beschuldigten in der Schweiz leben und bei ihrer Ausweisung der regelmässige Kontakt zu diesen Kindern verloren geht, wird die Beschuldigte zweifellos hart treffen und sie um eine wichtige stabilisierende Stütze bringen. Mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diesbezüglich allerdings darauf hinzuweisen, dass der Kontakt zu erwachsenen Kindern für einen schweren persönlichen Härtefall nur dann relevant ist, wenn ein über die normalen familiären Beziehungen hinausreichendes Abhängigkeitsverhältnis besteht, welches namentlich infolge von Betreuung- oder Pflegebedürfnissen oder bei schweren körperlichen und geistigen Krankheiten vorliegen kann (vgl. vorstehend Ziffer 3.). Ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Beschuldigten und einem ihrer drei Kinder, welches durch eine besondere Betreuung oder Pflege gekennzeichnet wäre, ist vorliegend jedoch nicht auszumachen und wird von der Beschuldigten oder ihrer Verteidigung denn auch nicht konkret geltend gemacht (vgl. Prot. II S. 3 ff.; Urk. 49), dies auch nicht betreffend

dem jüngsten offenbar drogenabhängigen Sohn, welcher bei seinem Vater lebt (vgl. Prot. I S. 20). Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang aber auch, dass im Falle von regelmässigen (abwechselnden) Besuchen der drei Kinder im Heimatland ein relativ engmaschiger Kontakt der Beschuldigten zur Stammfamilie nach wie vor gewährleistet ist und eine soziale Isolation auf diese Weise weitgehend verhindert werden kann, zumal zusätzlich auch noch die verschiedenen Kontaktmöglichkeiten durch die sozialen Medien in Betracht zu ziehen sind, welche die zwischenmenschlichen Folgen der zeitlich beschränkten Ausweisung weiter abzufedern vermögen.

- 9 -

E. 6

Mit Bezug auf die Frage der Zumutbarkeit der Ausweisung der Beschuldigten in ihr Heimatland ist einzuräumen, dass die wirtschaftliche Situation in Montenegro um einiges schlechter ist als in der Schweiz, weshalb nicht davon auszugehen ist, dass sich die Beschuldigte dort in wirtschaftlicher Hinsicht erholen wird. Andererseits handelt es sich bei der Republik Montenegro um einen demokratisch regierten europäischen Staat, welcher der Beschuldigten kulturell und sprachlich vertraut ist und grundsätzlich auch ein Sozialsystem kennt, welches den Absturz in die totale Mittellosigkeit grundsätzlich zu verhindern vermag (vgl. IOM UN Migration, Länderinformationsblatt Montenegro 2018, S. 8 [https://files.returningfrom-germany.de/files/CFS_2018_Montenegro_DE]). Weshalb der Beschuldigten in diesem Land nahezu zwingend die Obdachlosigkeit drohen würde (vgl. Urk. 32 S. 6; Urk. 49 S. 3), vermochte die Verteidigung nicht näher aufzuzeigen und ist auch nicht ersichtlich, leben doch immerhin die drei Geschwister der Beschuldigten dort (vgl. Prot. I S. 22 f.; Prot. II S. 6), welche ihr zumindest für die erste Zeit mit materieller oder immaterieller Hilfe unter die Arme greifen könnten, zumal sie nicht etwa geltend macht, sie habe mit diesen einen schlechten oder gar unversöhnlichen Kontakt.

E. 7

Was schliesslich die von der Verteidigung betonten gesundheitlichen Schwierigkeiten der Beschuldigten anbelangt, so hat das Bundesgericht in dieser Hinsicht festgehalten, dass eine Landesverweisung aus der Schweiz für den Betroffenen auch im Hinblick auf seinen Gesundheitszustand oder die Behandlungsmöglichkeiten in seinem Heimatland einen schweren persönlichen Härtefall begründen oder unverhältnismässig im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sein könne. Die Rückführung in ein Land mit schlechteren Behandlungsmöglichkeiten stellt indessen nur in aussergewöhnlichen Fällen einen schweren Härtefall bzw. eine Verletzung von Art. 8 Ziff. 2 EMRK dar, denn dies ist nur dann der Fall, wenn überzeugende humanitäre Gründe gegen die Ausweisung sprechen, namentlich wenn eine konkrete Gefahr besteht, dass der Betroffene aufgrund fehlender Behandlungsmöglichkeiten einer ernsthaften, rapiden und irreversiblen Verschlechterung des Gesundheitszustandes ausgesetzt wird, welche ein intensives Leiden oder eine wesentliche Verringerung der Lebenserwartung nach sich zieht (Urteil 6B_25/2022 vom 18. Oktober 2023, E. 3.2.3. mit Hinweis auf BGE 146 IV 297,

- 10 - E. 2.2.3. sowie Urteil des EGMR i.S. Paposhvili c. Belgien vom 13. Dezember 2016 [Nr. 41738/10], § 183). Die Verteidigung reichte in diesem Zusammenhang vor Vorinstanz zwei medizinische Berichte aus dem Jahr 2022 (Beilagen zu Urk. 32) sowie anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung einen provisorischen Kurzaustrittsbericht der Integrierten Psychiatrie Winterthur vom 22. Januar 2024 (Urk. 50) ins Recht, welche bei der

Beschuldigten diverse psychische Probleme (mit im Vordergrund stehender komplexer posttraumatischer Belastungsstörung, basierend auf einer kombinierten Persönlichkeitsstörung mit Verschlechterung seit einem Unfall vom 3. Februar 2008) mit relativ starkem Medikamentenkonsum belegen. Auch wenn dieses psychische Beschwerdebild die Beschuldigte im Alltag sicherlich wesentlich beeinträchtigt, so ist es aber nicht derart aussergewöhnlich, dass es im Heimatland nicht weiter behandelt bzw. stabilisiert werden könnte, zumal auch vor Berufungsinstanz keine Unterlagen eingereicht wurden, welche Gegenteiliges nahelegen würden. Eine ernsthafte, rapide und irreversible Verschlechterung des Gesundheitszustandes im Sinne der vorzitierten Rechtsprechung, welche ein noch intensiveres Leiden oder eine wesentliche Verringerung der Lebenserwartung der Beschuldigten nach sich ziehen könnte, ist im Falle einer Rückführung jedenfalls nicht zu erwarten, so dass auch dieser Aspekt keinen schweren persönlichen Härtefall gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB zu begründen vermag. Eine Ausnahme von der grundsätzlich obligatorischen Landesverweisung vermag sich entgegen der Verteidigung (Urk. 49 S. 2) auch im Rahmen einer Gesamtschau sämtlicher Schwierigkeiten der Beschuldigten nicht zu ergeben, da die einzelnen Ausnahmekriterien gemäss der entsprechenden bundesgerichtlichen Praxis jeweils derart klar nicht gegeben sind, dass sich auch aufgrund einer Gesamtsicht keine andere Wertung zu ergeben vermag.

E. 8

Der Vollständigkeit halber ist schliesslich zu ergänzen, dass selbst bei der Annahme, dass ein schwerer persönlicher Härtefall in casu noch knapp gegeben wäre, ernsthafte öffentliche Interessen an einer Ausweisung der Beschuldigten bestehen, welche tendenziell dagegen sprechen würden, dass die Beschuldigte die restriktive Ausnahmeklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB bei einer Verhältnis-

- 11 - mässigkeitsprüfung mit Erfolg anzurufen vermöchte. Zwar ist die vorliegend ausgesprochene Freiheitsstrafe nicht sonderlich hoch, doch handelt es sich andererseits keineswegs um einen Bagatellfall der Drogendelinquenz und zeigt sich das Bundesgericht – wie erwähnt – bei der Landesverweisung im Zusammenhang mit der Beurteilung von Drogendelikten regelmässig streng, dies insbesondere dann, wenn es sich nicht um einen süchtigen Delinquenten handelt, welcher für die Taten keine plausiblen Beweggründe anzuführen vermag. Dass die Beschuldigte bei ihren Taten mithin nicht profitorientiert handelte und durch eine Drittperson in das Geschehen hineingezogen wurde, vermag ihr vor diesem Hintergrund wenig zu helfen, auch wenn ihre Taten vor diesem Hintergrund ein Stück weit verständlicher erscheinen. Hinzu kommt nun aber auch, dass die Beschuldigte wegen Vermögensdelikten mehrfach vorbestraft ist und ihre Legalprognose damit trotz noch knapper Gewährung des bedingten Strafvollzugs merklich belastet ist, zumal sie sich anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung nicht sehr einsichtig zeigte (vgl. Prot.II S. 12 ff.).

E. 9

Insgesamt ergibt sich mithin angesichts der einschlägigen strengen Praxis des Bundesgerichtes auch in zweiter Instanz die relativ klare Konstellation, dass die Beschuldigte trotz gewisser erschwerender Umstände in ihrer bisherigen Biographie und in ihrer aktuellen Lebenssituation in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB des Landes zu verweisen ist.

E. 10

Betreffend die Dauer der Landesverweisung hat die Vorinstanz der schwierigen Lage der Beschuldigten Rechnung getragen und diese entgegen dem höheren Antrag der Staatsanwaltschaft lediglich für die Minimallänge von 5 Jahren des Landes verwiesen. Nachdem die Anklägerin diesen Punkt nicht angefochten hat, ist das vorinstanzliche Urteil heute auch insoweit ohne Weiteres zu bestätigen. IV. Ausschreibung im Schengener Informationssystem 1. Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des

- 12 - Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des SIS-II, Abl. L 381/4 vom 28. Dezember 2006 [SIS-II-VO], abgelöst durch Art. 21 und 24 Verordnung (EU) 2018/1861 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 [Verordnung (EU) 2018/1861]; für die Schweiz in Kraft getreten am 11. Mai 2021 [SR 0.362.380.085]). Die Voraussetzungen zur Ausschreibung einer gestützt auf Art. 66a und Art. 66abis StGB ausgesprochenen Landesverweisung gemäss der nunmehr anwendbaren Verordnung (EU) 2018/1861 sind weitestgehend identisch mit den entsprechenden Voraussetzungen der SIS-II-Verordnung, weshalb weiterhin auf die Gerichtspraxis zur SIS-II-Verordnung abgestellt werden kann. Demnach erfolgt die Ausschreibung, wenn eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit besteht, was insbesondere dann der Fall ist, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (vgl. Art. 24 Ziff. 2 lit. a Verordnung (EU) 2018/1861), oder wenn der begründete Verdacht besteht, dass sie schwere Straftaten begangen hat, oder wenn konkrete Hinweise dafür bestehen, dass sie solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates plant (vgl. Art. 24 Ziff. 2 lit. b Verordnung (EU) 2018/1861). Art. 24 Abs. 2 lit. a Verordnung (EU) 2018/1861 setzt dabei weder eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr voraus noch verlangt die Bestimmung einen Schuldspruch wegen einer Straftat, die mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr bedroht ist. Insoweit genügt, wenn der entsprechende Straftatbestand eine Freiheitsstrafe im Höchstmass von einem Jahr oder mehr vorsieht. Indessen ist im Sinne einer kumulativen Voraussetzung auch stets zu prüfen, ob von der betroffenen Person tatsächlich eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht (Art. 21 Ziff. 2 Verordnung (EU) 2018/1861). An die Annahme einer solchen Gefahr sind jedoch keine allzu hohen Anforderungen

- 13 - zu stellen. Entscheidend sind dabei in erster Linie die Art und Häufigkeit der Straftaten, die konkreten Tatumstände sowie das übrige Verhalten der auszuweisenden Person (BGE 147 IV 340, E. 4.8.; Urteil 6B_932/2021 vom 7. September 2022, E. 1.8.3.). 2. Vor dem Hintergrund dieser aktuellsten Rechtsprechung kann im Einklang mit den Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil ohne Weiteres geschlossen werden, dass die rechtlichen Bedingungen für eine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem vollumfänglich gegeben sind, zumal die Drittstaatenangehörigkeit der Beschuldigten und deren qualifizierte Betäubungsmitteldelinquenz unbestritten sind. Die

Verteidigung stellt ihren Antrag betreffend die Ausschreibung denn auch offensichtlich im Sinne einer automatischen Konsequenz ihres (Haupt-)Antrages auf Absehen von einer Landesverweisung, ohne geltend zu machen, es sei auch für den Fall einer Landesverweisung mangels Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen von der Ausschreibung Abstand zu nehmen (vgl. Urk. 49). V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 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 insbesondere davon ab, in welchem Ausmass ihre mit der Berufungserklärung gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil 6B_1344/2019 vom 11. März 2020, E. 2.2.). Ausnahmen von der allgemeinen Kostenregelung gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO sieht Art. 428 Abs. 2 StPO für jene Fälle vor, in denen die Voraussetzung für das Obsiegen erst im Rechtsmittelverfahren geschaffen oder der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wurde. 2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist aufgrund der beschränkten Prüfung des vorinstanzlichen Entscheides auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

- 14 - 3. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Bemühungen und Barauslagen vor Berufungsgericht den Betrag von Fr. 2'176.60 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 48 + 51). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der kantonalen Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung der Aufwendungen für die heutige Berufungsverhandlung (inkl. Weg zum Verhandlungsort und Nachbesprechung mit der Mandantin) erscheint es mithin angemessen, den amtlichen Verteidiger pauschal mit insgesamt Fr. 3'200.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. 4. Die Beschuldigte vermag sich in zweiter Instanz mit ihren Anträgen betreffend die Landesverweisung nicht durchzusetzen und das erstinstanzliche Urteil ist dementsprechend in diesen Punkten zu bestätigen. Die Beschuldigte wird somit für das Berufungsverfahren grundsätzlich kostenpflichtig, doch ist sie einerseits nunmehr bereits seit längerer Zeit von der IV bzw. der Sozialhilfe abhängig, weshalb ein Wiedereinstieg in das Erwerbsleben wenig wahrscheinlich anmutet, während sie andererseits gesundheitliche Probleme und Schulden plagt, welche günstige finanzielle Verhältnisse bis auf Weiteres als weitgehend illusorisch erscheinen lassen. Somit sind die zweitinstanzlichen Kosten – einschliesslich jener der amtlichen Verteidigung – analog zur Kostenregelung vor Vorinstanz definitiv abzuschreiben bzw. auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es wird beschlossen:

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