Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 445/2021

Urteil vom 6. September 2021

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichter Muschietti,
Bundesrichter Hurni,
Gerichtsschreiberin Bianchi.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Jean Louis Scenini,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Landesverweisung; Anspruch auf Schutz der Privatsphäre etc.,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 16. Februar 2021 (SB200236-O/U/as).

Sachverhalt:

A.

Das Bezirksgericht Bülach sprach A. _____ am 18. März 2020 des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121) im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und g BetmG, des mehrfachen Führens eines Motorfahrzeuges ohne Führerausweis im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b des Strassenverkehrsgesetzes (SVG; SR 741.01) in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG und des Vergehens gegen das Waffengesetz (WG; SR 514.54) im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG schuldig. Es verurteilte ihn zu 51 Monaten Freiheitsstrafe. Den mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 14. Februar 2018 für eine Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 100.-- unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren bedingt gewährten Strafvollzug widerrief das Bezirksgericht und erklärte die Strafe für vollziehbar. Das Bezirksgericht sprach gegen A. _____, der die spanische Staatsangehörigkeit besitzt, eine zehnjährige Landesverweisung aus.

B.

Auf Berufung von A. _____ gegen das Strafmass sowie die Landesverweisung und Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland gegen das Strafmass hin stellte das Obergericht des Kantons Zürich am 16. Februar 2021 die Rechtskraft des Schuldspruchs fest und bestrafte A. _____ mit 52 Monaten Freiheitsstrafe. Es widerrief den mit Strafbefehl vom 14. Februar 2018 für eine Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 100.-- bedingt ausgesprochenen Strafvollzug nicht, verlängerte aber stattdessen die Probezeit um ein Jahr. Das Obergericht bestätigte die Landesverweisung von A. _____ für die Dauer von zehn Jahren.

C.

A. _____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, die Landesverweisung von zehn Jahren sei aufzuheben und er sei für fünf Jahre des Landes zu verweisen. Eventualiter beantragt er, die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. A. _____ ersucht um unentgeltliche

Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer rügt, die angeordnete Landesverweisung von zehn Jahren sei hinsichtlich der Dauer unverhältnismässig und verletze Art. 66a StGB, Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA sowie seinen Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK und seinen Anspruch auf Schutz der Privatsphäre nach Art. 13 Abs. 1 BV.

2.

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen einer Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 des BetmG verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB).

Die Rechtsfolge einer Landesverweisung ist aufgrund des Verschuldens und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu bestimmen (Urteile 6B 249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 6.2.1; 6B 627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.4). Die Dauer der ausgesprochenen Landesverweisung muss verhältnismässig sein (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 36 Abs. 3 BV, Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Dabei ist namentlich einer aus einer langen Anwesenheit in der Schweiz folgenden Härte Rechnung zu tragen (Urteil 6B 249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 6.2.1; vgl. Urteile 6B 1270/2020 vom 10. März 2021 E. 9.5; 6B 689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.8). Dem Sachgericht kommt bei der Festlegung der Dauer der Landesverweisung ein weites Ermessen zu (Urteil 6B 249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 6.2.1; vgl. Urteile 6B 1270/2020 vom 10. März 2021 E. 9.5; 6B 736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.2.3; 6B 690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 5, nicht publ. in: BGE 146 IV 105).

Nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die im Abkommen eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Auch nach Massgabe dieser Bestimmung darf die Landesverweisung gegenüber Angehörigen eines EU- oder EFTA-Staates nur angeordnet werden, wenn sie verhältnismässig ist (BGE 145 IV 364 E. 3.9; 130 II 176 E. 3.4.2; Urteil 6B 747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.2.3).

3.

Die Vorinstanz erwägt, dem Beschwerdeführer sei in Bezug auf das Verbrechen gegen das BetmG ein keineswegs mehr leichtes Verschulden anzulasten. Die vom Beschwerdeführer umgesetzte Menge Kokain sei beträchtlich gewesen. Mit insgesamt 1'188 Gramm Reinsubstanz Kokain sei er am Handel mit einer Menge Kokain beteiligt gewesen, welche die Schwelle von 18 Gramm, die einen schweren Fall begründe, um ein Vielfaches überstiege habe. Für die Prognose des künftigen Wohlverhaltens könne nicht ausser Acht gelassen werden, dass der erst seit wenigen Jahren in der Schweiz lebende Beschwerdeführer sich auf den schweren Handel mit Betäubungsmittel eingelassen habe, obwohl er in der deliktrelevanten Zeit in stabilen persönlichen Verhältnissen gelebt habe und er einer geregelten Arbeit nachgegangen sei, mit der er ein regelmässiges Erwerbseinkommen erzielt habe. Dass er diese Taten dennoch begangen habe, weise auf eine relativ tiefe Hemmschwelle hin. Nach der Haftentlassung würden sich seine persönlichen Verhältnisse nicht besser präsentieren, weswegen hinsichtlich seiner dauerhaften Bewährung Bedenken angezeigt seien.

Die Vorinstanz erwägt weiter, es sei nicht ausser Acht zu lassen, dass der Beschwerdeführer aufgrund des hierzulande bestehenden gefestigten Beziehungsnetzes und seiner ihm in Aussicht gestellten weiteren Beschäftigung im Unternehmen, in dem er vor der Verhaftung tätig gewesen sei, ein erhebliches Interesse am Verbleib in der Schweiz habe. Es sei davon auszugehen, dass er in Spanien neben seinen Eltern keine Bezugspersonen habe, zu denen er ein enges Verhältnis pflege. Die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers würden jedoch die Tragweite seiner Delinquenz und der dadurch geschaffenen Gefahr für die öffentliche Sicherheit und insbesondere Gesundheit einer Vielzahl von Menschen in einer Verhältnismässigkeitsprüfung nicht derart einschränken, als dass eine Reduktion der Dauer der Landesverweisung von zehn Jahren angezeigt erscheine. In einer Gesamtbetrachtung rechtfertige es sich, die Dauer der Landesverweisung auf zehn Jahre festzulegen.

4.

Die Vorinstanz begründet nachvollziehbar und schlüssig, weshalb sie die zehnjährige Landesverweisung als angemessen erachtet. Sie hat die relevanten Gesichtspunkte aufgeführt und dargelegt, dass das öffentliche Fernhalteinteresse das Interesse des Beschwerdeführers an einer möglichst kurzen Landesverweisung überwiegt. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwände, er lebe seit dem Jahre 2012, mithin seit er 23 Jahre alt sei, in der Schweiz und habe seither als Gipser stets bei derselben Firma gearbeitet, welche ihm nach seiner Haftentlassung wieder eine

Arbeitsstelle als Gipser anbiete, hat die Vorinstanz hinreichend berücksichtigt. Betreffend der von ihm seit dem Jahr 2015 geführten Beziehung mit B. _____, mit der er seit dem 21. Januar 2020 verheiratet ist, hat die Vorinstanz zu Recht miteinbezogen, dass das Paar keine Kinder habe, die Familie seiner Ehefrau ebenfalls aus Spanien stamme, seine Ehefrau einen spanischen Pass habe sowie perfekt Spanisch spreche und aufgrund ihrer Ausbildung als Pharmaassistentin die Möglichkeit habe, in Spanien eine Anstellung zu finden. Dem gegenüberzustellen sind das nicht mehr leichte Verschulden des Beschwerdeführers, die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 52 Monaten und die von der

Vorinstanz dargelegten Bedenken hinsichtlich der Bewährung des Beschwerdeführers, welche ein öffentliches Interesse an einer zehnjährigen Landesverweisung rechtfertigen. Angesichts der gesetzlichen Mindestdauer der Landesverweisung von fünf Jahren erweist sich der angeordnete Landesverweis von zehn Jahren unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände als verhältnismässig (vgl. Urteile 6B 643/2020 vom 12. März 2021 E. 3.4; 6B 736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.2.3) und nach Bundes-, Freizügigkeits- sowie Konventionsrecht zulässig. Die geltend gemachten Rechtsverletzungen sind zu verneinen.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. September 2021

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Die Gerichtsschreiberin: Bianchi