

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220349-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. B. Gut sowie die Gerichtsschreiberin MLaw A. Simic

Urteil vom 13. März 2023

in Sachen

A. _____,

Beschuldigte und Berufungsklägerin

verteidigt durch Rechtsanwältin MLaw X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt Dr. iur. Th. Brändli,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz
(Rückweisung der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts)**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung,
vom 30. November 2020 (DG200150)**

**Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich
vom 28. Juni 2021 (SB210182)**

**Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts
vom 8. Juni 2022 (6B_1245/2021)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 15. Juli 2020 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. D1/17).

Urteil der Vorinstanz vom 30. November 2020

(Urk. 34 S. 23 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a sowie
 - der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit 12 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 1 Tag durch Haft erstanden ist).
3. Von einer Bestrafung betreffend die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes wird abgesehen.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Die Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
6. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
7. Folgende, sichergestellte bzw. mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. Juli 2020 beschlagnahmte Betäubungsmittel, Betäubungsmittelutensilien (BM Lagernummer S00008-2020 und S00009-2020) und Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
 - A013'373'610 Plastikbecher mit diversen Portionen Crystal Meth
 - A013'373'621 Grip mit diversen Minigrip Crystal Meth

- A013'373'632 Plastikbecher mit Betäubungsmitteln
 - A013'373'643 Feinwaage mit Rückständen von Crystal Meth
 - A013'373'654 Feinwaage mit Rückständen von Crystal Meth
 - A013'373'665 Feinwaage
 - A013'373'676 Diverse leere Minigrip und Grip
 - A013'373'687 Feinwaage
 - A013'373'698 Diverse Feuchttücher mit Rückständen von Erde
8. Folgendes, gesichertes und beim Forensischen Institut Zürich (Ref. K200103-068 / 77080150) gelagertes Spurenmaterial wird diesem nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids zur Vernichtung überlassen:
- A013'381'516 DNA-Spur Wattetupfer
 - A013'381'538 DNA-Spur Wattetupfer
9. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. Juli 2020 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse Zürich lagernde Barschaft von Fr. 13'295.20 wird eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet. Ein allfälliger Überschuss wird der Beschuldigten herausgegeben.
10. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 4'200.- ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 2'100.- Gebühr Anklagebehörde
- Fr. 2'200.- Auslagen (Gutachten)
- Fr. 350.- Auslagen Polizei
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden der Beschuldigten auferlegt.
12. Das Entschädigungsbegehren der Beschuldigten wird abgewiesen.
13. (Mitteilungen)
14. (Rechtsmittel)."

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 2)

a) Der Verteidigung der Beschuldigten (Urk. 81 S. 1):

- "1. Es seien die Ziffern 5 und 6 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich Nr. SB210182-O/U aufzuheben und es sei von der Landesverweisung der Berufungsklägerin sowie von der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem abzusehen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt) zulasten des Staates."

b) Der Staatsanwaltschaft (Urk. 41):

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Verfahrensgang / Prozessuales

1. Zum Prozessverlauf bis zur ersten Berufungsverhandlung wird auf das aufgehobene Urteil der Kammer vom 28. Juni 2021 verwiesen (Urk. 53 S. 5). Mit dem zitierten Entscheid sprach die Kammer die Beschuldigte anklagegemäss schuldig und bestrafte sie mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten unter bedingtem Aufschub des Strafvollzugs und Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Weiter wurde die Beschuldigte für 5 Jahre des Landes verwiesen und die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet (Urk. 53 S. 14). Betreffend diesen Entscheid hat die Beschuldigte ausdrücklich und einzig die Ziffern 5. und 6. (Anordnung der Landesverweisung und Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem) mit bunderechtlicher Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten (Urk. 63 S. 2 E.C). Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 8. Juni 2022 die Beschwerde gutgeheissen, das Urteil der Kammer aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen (Urk. 63 S. 12 Ziff. 1).

2. Am 21. November 2022 wurden die Parteien zur Verhandlung im zweiten Berufungsverfahren vom 13. März 2023 vorgeladen, wobei der Staatsanwaltschaft das Erscheinen freigestellt wurde (Urk. 72). Am 24. Februar 2023 wurden die Parteien über einen Wechsel in der vorgesehenen Gerichtsbesetzung informiert (Urk. 74). Mit Eingabe vom 7. März 2023 reichte die Verteidigerin diverse Unterlagen vorwiegend betreffend den Gesundheitszustand des Ehemannes der Beschuldigten ein (Urk. 75 und 76/1-17).

3. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen die Beschuldigte A._____ in Begleitung ihrer Verteidigerin, Rechtsanwältin MLaw X._____, sowie der Ehemann der Beschuldigten B._____ als Zeuge.

4. Da sämtliche Punkte des Urteils der Kammer vom 28. Juni 2021 mit Ausnahme der Dispositiv-Ziffern 5 und 6 beim Bundesgericht ausdrücklich nicht angefochten wurden, kann sich der bundesgerichtliche Aufhebungsentscheid auch nicht darauf beziehen, weshalb vorab mit Beschluss festzuhalten ist, dass diese Punkte in Rechtskraft erwachsen sind.

II. Landesverweisung

1. Mit Urteil der Kammer wurde die Beschuldigte im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen. Zur Begründung wurde erwogen, was folgt (Urk. 53 S. 9 f.):

"Die Beschuldigte hat unbestritten eine Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB begangen, welche grundsätzlich obligatorisch zu einer Landesverweisung führt. Die Vorinstanz hat überzeugend dargetan, dass kein Härtefall im Sinn von Abs. 2 der genannten Bestimmung vorliegt, welcher ausnahmsweise zum Absehen von der Wegweisung führen könnte (Urk. 34 S. 16-20). Darauf wird vollumfänglich verwiesen. Die Beschuldigte kam erst mit 35 Jahren in die Schweiz, spricht bis heute keine Landessprache, ist – mit Ausnahme einer gewissen wirtschaftlichen Integration – kaum integriert und weist mit Ausnahme ihres Schweizer Ehemannes kaum einen Bezug zur Schweiz auf. Ihre gesamte Verwandtschaft lebt in Thailand und die Be-

schuldigte besucht diese jährlich regelmässig und für längere Dauer. Der Ehemann der Beschuldigten ist sodann sogar bereit, der Beschuldigten in ihr Heimatland zu folgen (Prot. I S. 7 ff.). Diese Aussage machte die Beschuldigte am 30. November 2020 und somit rund ein halbes Jahr nach erfolgter Operation ihres Ehemannes (vgl. Urk. 48 S. 22; Urk. 48A). Dass eine entsprechende Aussage erfolgt wäre, wenn dem Ehemann ein Wegzug nach Thailand aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden könnte, ist nicht anzunehmen.

Auch die weitere entgegenstehende Argumentation der Verteidigung ist unbehelflich (Urk. 27 S. 14; Urk. 48 S. 20 ff.): Bei einer Anwesenheitsdauer in einem Land von 28 Jahren kann auch von einer schulisch schlecht gebildeten und intellektuell schwachen Person erwartet werden, dass sie sich sozial in einem gewissen Mass zu integrieren vermag, wenn sie dies denn will. So wäre es der Beschuldigten ohne weiteres möglich gewesen, auch in einem muttersprachlichen Umfeld Bekanntschaften aufzubauen und zu pflegen. Entsprechende Absichten sind jedoch in keiner Weise ersichtlich. Zudem macht die Beschuldigte selber auch primär wirtschaftliche Interessen an einem Verbleib in der Schweiz geltend: So sagte sie anlässlich der Berufungsverhandlung aus, sie wolle in der Schweiz bleiben, damit sie ihre kranken Kinder in der Heimat weiterhin finanziell unterstützen könne (Urk. 47 S. 9). Dies vermag einen schweren persönlichen Härtefall vorliegend freilich nicht zu begründen."

2. Diese Erwägungen der Kammer wurden seitens der Beschuldigten im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren in verschiedener Hinsicht gerügt (vgl. Urk. 63 S. 3 ff.). Das Bundesgericht hat in seinem Rückweisungsentscheid sämtliche Rügen der Beschuldigten verworfen, mit der folgenden, einzigen Ausnahme: Es sei dem Entscheid der Kammer nicht rechtsgenügend zu entnehmen, weshalb es dem Ehemann der Beschuldigten zumutbar sein soll, seiner Ehefrau nach Thailand zu folgen. Zur Feststellung der massgebenden Tatsachen habe die Kammer den Ehemann der Beschuldigten (!) im Hinblick auf die Zumutbarkeit einer Ausreise nach Thailand anzuhören (Urk. 63 S. 10 E.2.4.9).

3. Das Bundesgericht liess in seinem Rückweisungsentscheid keinen Zweifel daran, dass die Schilderung des Ehemannes der Beschuldigten zu einer Zumutbarkeit seiner Ausreise nach Thailand für die Frage eines Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB die Beschuldigte betreffend relevant sei. Gemäss den Aussagen des Ehemannes an der Berufungsverhandlung, sei bei ihm im Februar 2020 ein Aortariss am Herzen festgestellt worden, weshalb er sich in der Folge einer Notoperation habe unterziehen müssen. Im Rahmen dieser Operation sei es zu Komplikationen gekommen und das Hauptnervenband sei abgeklemmt bzw. zerquetscht worden. Als Folge davon sei in seinem linken Arm eine Art Lähmung eingetreten. Er könne trotz Ergotherapie nur zwei Finger an der linken Hand bewegen und selbst bei den kleinsten alltäglichen Sachen, wie Schuhe binden, sei er auf die Hilfe seiner Ehefrau angewiesen. Die Beschuldigte wisse genau, was er selber erledigen könne und worin er unterstützt werden müsse. Des Weiteren sei aufgrund des Vorfalls seine rechte Niere ausgefallen, weshalb er momentan nur mit einer Niere lebe. Aufgrund dieser gesundheitlichen Probleme könne er auch nicht fliegen, das Risiko sei zu gross. Zudem seien in Thailand die Strassen verstopft und eine rasche medizinische Versorgung sei nicht gewährleistet. Zwar gebe es in der Nähe von C._____, wo sie im Falle einer Landesverweisung der Beschuldigten leben würden, ein Spital. Dieses sei aber eine Zumutung und es sei ferner fraglich, ob sie Spezialisten in dem ihn betreffenden Bereich finden würden. Er könne sich aufgrund seines Gesundheitszustands nicht vorstellen, nach Thailand zu gehen (Urk. 79 S. 3 ff. und Urk. 81 S. 2 f.).

Der Gesundheitszustand des Ehemannes der Beschuldigten ist medizinisch belegt (vgl. Urk. 76/1-13). Ferner führte er überzeugend aus und ist nachvollziehbar, dass er auf die Hilfe seiner Ehefrau angewiesen ist und bereits die simpelsten Aufgaben im Haushalt und Alltag nicht ohne Unterstützung bewältigen kann. Zwar könnte von ihm und der Beschuldigten erwartet werden, ihren Wohnsitz in Thailand in die Nähe eines Spitals mit angemessener medizinischer Versorgung zu verlegen. Allerdings lässt der gesundheitliche Zustand des Ehemannes der Beschuldigten nicht einmal eine Flugreise zu, besteht doch die hohe Gefahr eines Aortarisses, welcher in der Flughöhe tödlich sein könnte (vgl. Urk. 81 S. 7). Auch wenn die Beschuldigte vor Vorinstanz noch erklärt hatte, ihr Ehemann sei bereit,

ihr nach Thailand zu folgen (Prot. I S. 9), ist ihm dies offensichtlich aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes nicht möglich.

Vollständigkeitshalber sei darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht in seiner Rückweisungsentscheid auch erwog, die Kammer habe in ihrem Urteil vom 28. Juni 2021 keine Abklärungen zum Gesundheitszustand der in der Schweiz lebenden Mutter des Ehemannes getroffen. So habe die Beschuldigte vor Vorinstanz die Aussage, ihr Ehemann sei bereit, sie nach Thailand zu begleiten, mit dem Verweis auf die Krankheit seiner Mutter relativiert (Urk. 63 S. 10 E. 2.4.9). Die angebliche Krankheit der Mutter des Ehemannes – und eine allfällige damit zusammenhängende Unzumutbarkeit einer Ausreise aus der Schweiz seinerseits – konnte anlässlich der Berufungsverhandlung jedoch nicht bestätigt werden. So antwortete der Ehemann, angesprochen auf den Gesundheitszustand seiner Mutter, dass diese schon seit langer Zeit für verschollen erklärt worden sei; er sei damals 15 bis 16-jährig gewesen. Auf die Frage nach weiteren Verwandten des Ehemannes in der Schweiz, gab dieser sein Kind und seinen Bruder an. Letzterer habe ebenfalls gesundheitliche Probleme – Schluckprobleme –, er müsse ihn aber nicht pflegen (Urk. 79 S. 8 f.).

Zusammenfassend kann dem Ehemann der Beschuldigten aufgrund seines Gesundheitszustands eine Ausreise nach Thailand nicht zugemutet werden. Demnach ist gemäss zwingender bundesgerichtlicher Vorgabe im konkreten Fall für die Beschuldigte ein Härtefall anzunehmen.

4. Gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB kann ein straffälliger Ausländer auch bei Vorliegen eines Härtefalls des Landes verwiesen werden, wenn die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz überwiegen.

5. Die Vorinstanz hat das Tatverschulden der Beschuldigten als "sehr leicht" taxiert (Urk. 34 S. 14), was die Kammer in aufgehobener Entscheidung unwidersprochen liess (Urk. 53 S. 9). Die Beschuldigte wurde mit dem gesetzlich minimalen Strafmass sanktioniert (Urk. 53 S. 14; Art. 19 Abs. 2 BetmG). Das Bundesgericht hat zwar in der Rückweisungsentscheid erwogen, es sei nicht massgebend,

dass die Beschuldigte nicht mit Drogen gehandelt, sondern das fragliche Methamphetamin einzig besessen habe (Urk. 63 S. 3 E.2.3.1.); diese Erwägung nahm jedoch nicht Bezug auf das Verschulden der Beschuldigten und die Schwere ihrer Delinquenz, sondern vielmehr auf die Frage, ob die Beschuldigte überhaupt einen schweren Fall eines Betäubungsmitteldelikts gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB und somit eine Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB begangen hat. Die Bejahung einer erheblichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch das deliktische Verhalten der Beschuldigten und damit ein überwiegendes öffentliches Interesse an ihrer Wegweisung aus der Schweiz lässt sich daraus nicht ableiten.

Der – alleinige – Besitz von 23 Gramm Methamphetamin führt in concreto insgesamt noch nicht dazu, dass ein die privaten Interessen der Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz überwiegendes öffentliches Interesse anzunehmen wäre: In der Anklage wird der Beschuldigten weder vorgeworfen, sie habe geplant, von den Drogen an Drittpersonen abzugeben, geschweige denn diesbezüglich irgendwelche Anstalten getroffen zu haben (Urk. 17 S. 2 Absatz 1). Da die Beschuldigte zum Tatzeitpunkt selber Methamphetamin-Konsumentin war (Urk. 47 S. 8 f.; Urk. D1/6 S. 7 Foto 12), ist zu ihren Gunsten und basierend auf dem verbindlichen Anklagesachverhalt nicht davon auszugehen, dass Dritte mit den bei ihr sichergestellten Drogen in Kontakt gekommen wären.

6. Folglich ist von der Anordnung einer Landesverweisung – auch wenn nur knapp – abzusehen.

III. Kosten und Entschädigung

Ausgangsgemäss kann die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren ausser Ansatz fallen. Die Verteidigerin der Beschuldigten, Rechtsanwältin X._____, reichte für die Berufungsverhandlung ihre Honorarnote in der Höhe von Fr. 4'072.50 (inkl. Barauslagen, MwSt. und Berufungsverhandlung) ein (Urk. 83). Für die Berufungsverhandlung rechnete sie dabei 2.5 Stunden ein. Da sich die Dauer der Berufungsverhandlung auf zwei Stunden beschränkte, rechtfertigt sich eine minimale Kürzung der Honorarnote. Die Beschuldigte ist für die Aufwendun-

gen ihrer erbetenen Verteidigung im zweiten Berufungsverfahren deshalb mit Fr. 4'000.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die folgenden Punkte des Urteils der Kammer vom 28. Juni 2021 in Rechtskraft erwachsen sind:

"Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie
 - der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit 12 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist).
3. Von einer Bestrafung betreffend die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes wird abgesehen.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. (...)
6. (...)
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. Juli 2020 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse Zürich lagernde Barschaft von Fr. 13'295.20 wird im Umfang von Fr. 7'295.20 eingezogen und zur teilweisen Deckung der der Beschuldigten aufzuerlegenden Verfahrenskosten verwendet. Der Mehrbetrag von Fr. 6'000.– ist der Beschuldigten nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Entscheids auf erstes Verlangen zu Händen ihres Ehemannes herauszugeben.

8. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe und das Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 11 und 12) werden bestätigt.
 9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
 10. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beschuldigten im Umfang von 9/10 auferlegt und im Umfang von 1/10 auf die Gerichtskasse genommen.
 11. Der Beschuldigten wird eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 625.– für die anwaltliche Verteidigung im Berufungsverfahren aus der Gerichtskasse zugesprochen.
 12. (Mitteilung)
 13. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Es wird keine Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB angeordnet.
2. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz.
3. Der Beschuldigten wird für ihre erbetene Rechtsvertretung im zweiten Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 4'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (versandt)
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich zur Kenntnis (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials
 - die Kasse des Bezirksgerichts Zürich gemäss Dispositiv-Ziffer 7 des Urteils der hiesigen Kammer vom 28. Juni 2021.
5. 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 Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 13. März 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ch. Prinz

MLaw A. Simic