

BGer 6B_1376/2022 vom 12. September 2023

Bundesgericht, 2023-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1376_2022

FR: TF 6B_1376/2022 du 12 septembre 2023

IT: TF 6B_1376/2022 del 12 settembre 2023

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz verletze Art. 46 Abs. 1 und 2 StGB, indem sie die mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 26. April 2018 bedingt ausgefallte Freiheitsstrafe von 17 Monaten, abzüglich 67 Tage erstandener Haft, nicht widerrufe. Sie argumentiert, entgegen der vorinstanzlichen Annahme sei nicht zu erwarten, dass die nunmehr ausgesprochene, zu verbüssende Freiheitsstrafe von 28 Monaten, abzüglich 89 Tage Untersuchungshaft, den Beschwerdegegner nachhaltig von erneuter Delinquenz abhalten könnte. Vielmehr sei von einer erheblichen Rückfallgefahr auszugehen.

E. 1.2

Die Vorinstanz erwägt, nachdem der Beschwerdegegner bis anhin zwei relativ kurze Aufenthalte in Untersuchungshaft zu gewärtigen gehabt habe, sehe er sich vorliegend nun erstmals mit einem empfindlichen Freiheitsentzug konfrontiert, welcher ihm das Unrecht seiner Handlungen klar vor Augen führen und ihn entsprechend nachhaltig beeindrucken dürfte. Unter diesen Umständen sei zu erwarten, dass sich der Vollzug der neuen Sanktion als genügend eindrücklich erweise, um den Beschwerdegegner inskünftig definitiv von weiteren Delikten abzuhalten, zumal er nunmehr eine Familie habe, für die er verantwortlich sei. Die gute Entwicklung der beruflichen und familiären Verhältnisse des Beschwerdegegners habe sich auch anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigt, in welcher sich der Eindruck einer nachhaltigen Stabilisierung seiner Lebensumstände ergeben habe. Aufgrund dieser Ausgangslage könne mit guten Gründen auf den Vollzug der Vorstrafe verzichtet werden, zumal dem Beschwerdegegner unter diesen Umständen die ursprünglich angesetzte Probezeit ab Urteilsdatum zu verlängern sei, sodass er sich auch unter diesem Aspekt zu bewähren habe, ansonsten ein weiterer empfindlicher Freiheitsentzug drohe (Urteil S. 27).

E. 1.3

Begeht die verurteilte Person während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass sie weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 Abs. 1 Satz 1 StGB). Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet das Gericht nach Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB (in der ab 1. Januar 2018 gültigen Fassung) in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist nur bei Strafen gleicher Art möglich; ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen (BGE 145 IV 146 E 2.1 ff.; Urteile 6B_244/2021 vom 17. April 2023 E. 5.3.5; 6B_658/2021 vom 27. Januar 2022 E. 2.2.1).

Ein während der Probezeit begangenes Verbrechen oder Vergehen führt nicht zwingend zum Widerruf des bedingten Strafaufschubs (vgl. Art. 46 Abs. 2 Satz 1 StGB). Dieser soll

nach Art. 46 Abs. 1 StGB nur erfolgen, wenn wegen der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht (BGE 134 IV 140 E. 4.3; Urteile 6B_244/2021 vom 17. April 2023 E. 5.3.5; 6B_355/2021 vom 22. März 2023 E. 2.3.1). Die mit der Gewährung des bedingten Vollzugs abgegebene Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters ist somit unter Berücksichtigung der neuen Straftat frisch zu formulieren. Das Nebeneinander von zwei Sanktionen erfordert eine Beurteilung in Varianten: Möglich ist, dass der Vollzug der neuen Strafe erwarten lässt, der Verurteilte werde dadurch von weiterer Straffälligkeit abgehalten, weshalb es nicht notwendig erscheine, den bedingten Vollzug der früheren Strafe zu widerrufen. Umgekehrt kann der nachträgliche Vollzug der früheren Strafe dazu führen, dass eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen wird (BGE 134 IV 140 E. 4.5 mit Hinweisen; vgl. Urteile 6B_244/2021 vom 17. April 2023 E. 5.3.5; 6B_355/2021 vom 22. März 2023 E. 2.3.1; 6B_1171/2021 vom 11. Januar 2023 E. 2.2.2; je mit Hinweisen). Die Bewährungsaussichten sind anhand einer Gesamtwürdigung der Tatumstände, des Vorlebens, des Leumunds sowie aller weiteren Tatsachen zu beurteilen, die gültige Schlüsse etwa auf den Charakter des Täters sowie Entwicklungen in seiner Sozialisation und im Arbeitsverhalten bis zum Zeitpunkt des Widerrufsentscheids zulassen (BGE 134 IV 140 E. 4.4; Urteile 6B_244/2021 vom 17. April 2023 E. 5.3.5; 6B_355/2021 vom 22. März 2023 E. 2.3.1; 6B_501/2022 vom 16. November 2022 E. 4.1; je mit Hinweisen).

Dem Sachgericht steht bei der Beurteilung der Legalprognose ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur korrigierend ein, wenn das Sachgericht sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (BGE 145 IV 137 E. 2.2; 144 IV 277 E. 3.1.1; 134 IV 140 E. 4.2; Urteile 6B_244/2021 vom 17. April 2023 E. 5.5.5 i.f.; 6B_355/2021 vom 22. März 2023 E. 2.3.1).

E. 1.4

Inwiefern die vorinstanzliche Argumentation, dass der Vollzug der nun unbedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe eine genügende Warnwirkung erzeuge, um den Beschwerdegegner von weiterer Delinquenz abzuhalten, "schlichtweg nicht haltbar" sein soll, vermag die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen. Sie bringt vor, der Beschwerdegegner habe sich bereits durch das erste Strafverfahren, in dem er 67 Tage in Untersuchungshaft verbracht habe, zu einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten verurteilt worden sei und nur knapp der Anordnung einer Landesverweisung entgangen sei, nicht beeindrucken lassen. Dabei übersieht sie jedoch, dass dem Beschwerdegegner für die ausgesprochene Freiheitsstrafe der bedingte Vollzug gewährt wurde, was einen weniger abschreckenden Einfluss auf ihn gehabt haben dürfte, als der nun anstehende Vollzug der angeordneten (unbedingten) Freiheitsstrafe haben wird. Gleiches gilt hinsichtlich der damals (und heute) drohenden Landesverweisung. Die Vorinstanz handelt im Rahmen ihres Ermessens, indem sie implizit davon ausgeht, der anstehende Freiheitsentzug werde einen abschreckenderen bzw. nachhaltigeren Eindruck auf den Beschwerdegegner haben als die bedingte Vorstrafe und die drohende Landesverweisung, zumal der Beschwerdegegner nun auch eine Familie habe, für die er verantwortlich sei. Ferner berücksichtigt die Vorinstanz zu Recht, dass auch die Verlängerung der Probezeit den Beschwerdegegner von weiteren Delikten abhalten dürfte, da ihm ansonsten ein weiterer empfindlicher Freiheitsentzug drohe. Auch mit den von ihr dargelegten Zweifeln an einer nachhaltigen Stabilisierung der Lebensumstände des Beschwerdegegners vermag die Beschwerdeführerin nicht

aufzuzeigen, dass die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen in nicht vertretbarer Weise ausübt, indem sie nach einer Gesamtwürdigung eine Schlechtprognose sinngemäss verneint und auf den Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 26. April 2018 bedingt ausgefallenen Freiheitsstrafe verzichtet.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen das Absehen von der Anordnung einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB. Sie kritisiert, dass die massgebenden Umstände vorliegend nicht ausreichen, um einen unverhältnismässigen Eingriff in das Recht des Beschwerdegegners auf Familienleben gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK oder einen schweren persönlichen Härtefall zu begründen. Selbst bei Annahme eines schweren persönlichen Härtefalls müssten die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung höher gewichtet werden als die privaten Interessen des Beschwerdegegners am Verbleib in der Schweiz, weshalb eine Landesverweisung anzuordnen sei.

E. 2.2

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdegegner sei in der Schweiz geboren und sei in der Folge bis zu seinem 3. Lebensjahr und später ab seinem 13. Lebensjahr in der Schweiz aufgewachsen, weshalb ihm der Status eines hierorts geborenen bzw. aufgewachsenen Ausländers im Sinne von Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB zuzubilligen sei. Sein späterer Werdegang werde von seiner längeren Arbeitslosigkeit und Fürsorgeabhängigkeit getrübt. Seine berufliche und wirtschaftliche Integration sei damit lange Zeit nicht gewährleistet gewesen, doch sei zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass in dieser Phase langwierige psychische Probleme seine Wiedereingliederung erschwert hätten. Positiv sei insbesondere zu vermerken, dass der Beschwerdegegner seine langjährige Arbeitslosigkeit seit August 2021 überwunden habe, indem er vorerst auf Stundenlohnbasis eine Teilzeitstelle in einem Betrieb für Liegenschaftsbetreuungen als Hauswart angetreten habe, worauf er per 1. Oktober 2021 einen unbefristeten Arbeitsvertrag für eine Vollzeitstelle erhalten habe. Es könne somit vermerkt werden, dass es ihm nach längerer Zeit gelungen sei, sich wirtschaftlich zu integrieren und für sich selber (und anteilmässig auch für seine Familie) aufzukommen. Bezüglich der familiären und verwandtschaftlichen Bindung des Beschwerdegegners sei festzuhalten, dass er im Jahr 2021 geheiratet habe und im März 2022 Vater einer Tochter geworden sei. Er habe mit seiner aus Frankreich stammenden Ehefrau (mit Niederlassungsbewilligung C) im September 2021 einen neuen Wohnsitz bezogen und lebe dort nunmehr mit seiner Familie in einer 3.5-Zimmer-Wohnung. Es bestehe damit ein intaktes familiäres Umfeld, weshalb vom gemeinsamen Sorge- und Obhutsrecht der Eltern auszugehen sei. Der Beschwerdegegner trage mit seinem Verdienst wesentlich zum aktuellen Unterhalt insbesondere der Tochter und zu den übrigen gegenwärtigen Lebenshaltungskosten der Familie bei. Diese Umstände begründeten ein starkes privates Interesse des Beschwerdegegners (wie auch seiner Ehefrau und seiner Tochter) an einem Verbleib in der Schweiz, zumal auch seine näheren Verwandten hier lebten. Demgegenüber verfüge er in seinem Heimatland, welches er seit über 20 Jahren nicht mehr besucht habe, über keine stabilen Bindungen mehr und sei dort in keiner Weise verwurzelt, auch wenn er die Landessprache nach wie vor beherrsche, was eine allfällige Rückkehr tendenziell erleichtern würde. Insgesamt verlaufe die Entwicklung des Beschwerdegegners auf verschiedenen Ebenen positiv. Zwar habe diese Tendenz noch keinen definitiv stabilen Zustand erreicht, bestehe aber auch nicht kurzfristig, habe sie doch bereits im Jahr 2020 mit dem Zusammenkommen mit seiner heutigen Ehefrau ihren Anfang

genommen, sich in der Folge mit der Heirat und dem Antritt einer Arbeitsstelle fortgesetzt und sich nunmehr mit der Geburt seiner Tochter nachhaltig verfestigt. Damit sei beim Beschwerdegegner von einem schweren persönlichen Härtefall auszugehen, welcher Umstand ihn bei einer Ausweisung voraussichtlich stark destabilisieren würde.

Im Rahmen der Interessenabwägung führt die Vorinstanz aus, es sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdegegner in den Jahren 2016/2017 nach rund 30-jähriger Ansässigkeit in der Schweiz - soweit aus den Akten ersichtlich - das erste Mal in erheblicher Weise gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit verstossen habe. Seine Delinquenz erscheine vor diesem Hintergrund eher einer akuten Lebenskrise geschuldet als einem notorischen Hang zur Straffälligkeit. Darüber hinaus sei trotz der grundsätzlichen Schwere seiner Verfehlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu konstatieren, dass der Beschwerdegegner als Kleindealer zu gelten habe, welcher den Stoff in geringen Mengen direkt an Endabnehmer veräussert habe, was seine Gefährlichkeit für die hiesige Gesellschaft insofern relativiere, als nicht von einem organisierten Drogenhandel auszugehen sei, bei welchem die Praxis strenge Anforderungen an die Verhältnismässigkeit stelle. Nichtsdestotrotz spreche bereits die (unbedingte) Freiheitsstrafe von 28 Monaten für ein relevantes Verschulden des Beschwerdegegners mit namhafter Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit, in welchem Bereich die Möglichkeit eines Verbleibs in der Schweiz in ausländerrechtlichen Belangen selbst bei familiären Bindungen nur zurückhaltend zu gewähren sei. Diesbezüglich sei zu berücksichtigen, dass es dem Beschwerdegegner nicht von vornherein unmöglich wäre, mit seiner jungen Familie nach Italien oder Frankreich überzusiedeln. Allerdings sei auch miteinzubeziehen, wo für den Beschwerdegegner im Endeffekt die besten Chancen einer Reintegration in die Gesellschaft bestünden, weshalb die Ausreise der Familie letztlich ohne Weiteres zumutbar sein müsse. Ziehe man dabei in Betracht, dass bei einer Ausweisung aus der Schweiz sowohl der Beschwerdegegner als auch seine Ehefrau aus dem Arbeitsleben und ihrem bisherigen Umfeld herausgerissen würden, während ihre Zukunft mit der Tochter in Italien oder Frankreich (wo zumindest einer der Ehepartner die Landessprache nicht spreche) höchst ungewiss wäre, so schlage das Pendel in dieser Hinsicht zu Gunsten eines Verbleibs in der Schweiz aus. Gerade die ausstehende Strafverbüssung mit ihrer einhergehenden Warnwirkung biete denn auch die Gewähr für eine Reduktion der Rückfallgefahr des Beschwerdegegners, was im Rahmen der Interessenabwägung zusätzlich zu beachten sei. Bedenklich erscheine in diesem Zusammenhang zwar der Umstand, dass sich der Beschwerdegegner bis heute nicht zu einer Anerkennung seiner Drogenverkäufe an einen Abnehmer durchzuringen vermöge, was gewisse Zweifel daran wecke, ob er tatsächlich die notwendige Einsicht in das Unrecht seiner Taten gewonnen habe, doch könne alleine aufgrund dieses Umstands nicht von einer hohen Rückfallgefahr mit entsprechendem Sicherheitsrisiko für die Allgemeinheit ausgegangen werden.

Die Vorinstanz ergänzt, auch aus dem vorliegend anwendbaren Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU ergebe sich für den vorliegenden Fall einer mehrfachen Betäubungsmitteldelinquenz keine grundlegend andere Wertung, da bei solchen Taten auch unter der Geltung dieses Abkommens im Grundsatz eine Rechtfertigung für die Ausweisung des Beschwerdegegners bestehe. Allerdings sei immerhin darauf hinzuweisen, dass in diesem Zusammenhang die Verhältnismässigkeit der Massnahme zwingend einer besonderen Einzelfallprüfung im Hinblick auf ihre Relevanz zum Schutze der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu unterziehen sei.

Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, bei einer Gesamtabwägung sämtlicher Aspekte sei somit insbesondere auch in Anbetracht der Tatsache, dass es sich vorliegend um einen privilegierten Fall gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB handle, festzuhalten, dass im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung trotz der einschlägigen Rückfälligkeit des Beschwerdegegners nochmals ausnahmsweise von einem Überwiegen seiner privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz auszugehen sei, wovon insbesondere auch seine Ehefrau und seine Tochter (im Sinne einer Drittwirkung der Grundrechte des Beschwerdegegners) profitierten. Mit der in den letzten zwei Jahren überdurchschnittlich positiven Entwicklung der familiären und beruflichen Umstände sowie unter Berücksichtigung der bevorstehenden Strafverbüsung sei nicht mehr von einer erheblichen Rückfallgefahr bzw. Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auszugehen, welche seine privaten Interessen überwiegen würde. Deshalb sei in Anwendung der Grundsätze von Art. 66a Abs. 2 StGB von einer Landesverweisung des Beschwerdegegners im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB abzusehen (Urteil S. 30 ff.).

E. 2.3.1

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 BetmG) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatsache (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.1.3). Sie muss zudem unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 168 E. 1.4.1).

E. 2.3.2

Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur "ausnahms-weise" unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1.) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB ; sog. Härtefallklausel). Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB). Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und E. 3.3.1). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1 mit Hinweis).

E. 2.3.3

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteil 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.3). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, die Aufenthaltsdauer, der Gesundheitszustand und die Resozialisierungschancen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.3; 6B_1439/2021 vom 28. November 2022 E. 3.3.2; je mit

Hinweisen). Bei der Härtefallprüfung ist nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4). Erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteil 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.3; je mit Hinweisen).

Von einem schweren persönlichen Härtefall ist in der Regel bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (Urteil 6B_552/2021 vom 9. November 2022 E. 2.3.5 mit Hinweisen). Das durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen; Urteile 6B_552/2021 vom 9. November 2022 E. 2.4.1; 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.1). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 147 I 268 E. 1.2.3 ; 145 I 227 E. 5.3 mit Hinweisen).

E. 2.3.4

Wird ein schwerer persönlicher Härtefall bejaht, entscheidet sich die Sachfrage in einer Interessenabwägung nach Massgabe der "öffentlichen Interessen an der Landesverweisung". Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, 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 und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile 6B_992/2022 vom 17. Februar 2023 E. 3.3.5; 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 3.2.4; 6B_1439/2021 vom 28. November 2022 E. 3.3.2; je mit Hinweisen).

Berührt die Landesverweisung Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK , sind die Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK , insbesondere die Verhältnismässigkeit der Massnahme, zu prüfen (BGE 146 IV 105 E. 4.2 mit Hinweis). Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (BGE 145 IV 161 E. 3.4; Urteile 6B_552/2021 vom 9. November 2022 E. 2.3.6; 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.2.4; je mit Hinweisen).

Zufolge der Regelung gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB , wonach der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen ist, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind, ist in diesem Fall grundsätzlich von einem bedeutenden Interesse am Verbleib in der Schweiz auszugehen. Dieses bedeutende Interesse besteht aber nicht, wenn beim Ausländer aufgrund seiner schlechten Integration ein Privatleben im Sinne von Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK nicht annehmbar ist (Urteile 6B_1470/2022 vom 29. August 2023 E. 2.3.3; 6B_1124/2021 vom 16. Dezember 2022 E. 2.2.3; 6B_959/2021 vom 9. November 2022 E. 2.3.3; je mit Hinweisen). Unter dem Titel der Achtung des

Privatlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen dabei selbst eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1). Es ist auch nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anerkennt vielmehr das Recht der Staaten, die Einwanderung und den Aufenthalt von Nicht-Staatsangehörigen auf ihrem Territorium zu regeln (BGE 144 I 266 E. 3.2).

E. 2.3.5

Für die Frage, ob der Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens "notwendig" im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist, sind nach der Rechtsprechung des EGMR insbesondere Natur und Schwere der Straftaten, die Dauer des Aufenthalts im Lande, die seit der Begehung der Straftaten verstrichene Zeit, das Verhalten des Betroffenen in dieser Zeit, die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufnahme- und im Heimatstaat, die Staatsangehörigkeit der betroffenen Familienmitglieder, die familiäre Situation des von der Massnahme Betroffenen, wie etwa die Dauer der Ehe oder andere Faktoren, welche für ein effektives Familienleben sprechen, eine allfällige Kenntnis des Ehegatten von der Straftat zu Beginn der familiären Bindung, ob Kinder aus der Ehe hervorgingen und falls ja, deren Alter, sowie die Schwierigkeiten, mit welchen der Ehegatte im Heimatland des anderen konfrontiert sein könnte, zu berücksichtigen (Urteile 6B_552/2021 vom 9. November 2022 E. 2.4.1 und 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.1 je mit Hinweis auf die Urteile des EGMR

Z. gegen Schweiz vom 22. Dezember 2020 [Nr. 6325/15], § 57;

I.M. gegen Schweiz vom 9. April 2019 [Nr. 23887/16], § 69;

Kissiwa Koffi gegen Schweiz vom 15. November 2012 [Nr. 38005/07], § 63;

Üner gegen Niederlande vom 18. Oktober 2006 [Nr. 46410/99], Recueil CourEDH 2006-XII S. 159 §§ 57 f.;

Sezen gegen Niederlande vom 31. Januar 2006 [Nr. 50252/99], § 42;

Boultif gegen Schweiz vom 2. August 2001 [Nr. 54273/00], Recueil CourEDH 2001-IX S. 137 § 48).

Sind Kinder involviert, ist bei der Interessenabwägung als wesentliches Element zudem den Kindesinteressen und dem Kindeswohl Rechnung zu tragen (BGE 143 I 21 E. 5.5.1; Urteile des EGMR

Usmanov gegen Russland vom 22. Dezember 2020 [Nr. 43936/18], § 56;

Üner gegen Niederlande , a.a.O., § 58). In Bezug auf die Kinder des von der Landesverweisung betroffenen Elternteils berücksichtigt die Rechtsprechung insbesondere, ob die Eltern des Kindes zusammenleben und ein gemeinsames Sorge- und Obhutsrecht haben oder ob der von der Landesverweisung betroffene Elternteil das alleinige Sorge- und Obhutsrecht hat bzw. ob er gar nicht sorge- und obhutsberechtigt ist und seine Kontakte zum Kind daher nur im Rahmen eines Besuchsrechts pflegt (Urteile 6B_552/2021 vom 9. November 2022 E. 2.4.2; 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.2).

Bei intakten familiären Verhältnissen mit gemeinsamem Sorge- und Obhutsrecht der Eltern führt die Landesverweisung zum Abbruch der eng gelebten Beziehung des Kindes zu einem Elternteil, wenn den übrigen Familienmitgliedern und insbesondere dem anderen, ebenfalls sorge- und obhutsberechtigten Elternteil ein Wegzug in das Heimatland des anderen Elternteils nicht zumutbar ist. Dies ist nicht im Interesse des Kindeswohls und spricht daher grundsätzlich gegen eine Landesverweisung. Eine Landesverweisung, die zu einer Trennung der vormals intakten Familiengemeinschaft von Eltern und Kindern führt, bildet einen Eingriff in das durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens (vgl. Urteile des EGMR

Sezen gegen Niederlande , a.a.O., § 49;

Mehemi gegen Frankreich [Nr. 2] vom 10. April 2003 [Nr. 53470/99], Recueil CourEDH 2003-IV S. 291 § 45), welcher im Interesse des Kindes nur nach einer eingehenden und umfassenden Interessenabwägung und nur aus ausreichend soliden und gewichtigen Überlegungen ("sufficiently sound and weighty considerations") erfolgen darf (vgl. Urteil des EGMR

Olsson gegen Schweden [Nr. 1] vom 24. März 1988 [Nr. 10465/83], Serie A Bd. 130 § 72, zitiert im Urteil des EGMR

Mehemi gegen Frankreich , a.a.O., § 45; zum Ganzen und mit Beispielen aus der Rechtsprechung des EGMR: Urteile 6B_552/2021 vom 9. November 2022 E. 2.4.2 und E. 2.7.1; 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.2 und E. 3.3.3).

E. 2.3.6

Der EGMR verlangt, dass die nationalen Gerichte den Sachverhalt sorgfältig prüfen, eine ausreichende Interessenabwägung vornehmen und ihren Entscheid eingehend begründen (vgl. Urteile des EGMR

E.V. gegen Schweiz vom 18. Mai 2021 [Nr. 77220/16], § 37 und 39;

M.M. gegen Schweiz vom 8. Dezember 2020 [Nr. 59006/18], §§ 52 f.; je mit Hinweisen). Das Recht auf Achtung des Familien- und Privatlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK gilt - in seiner verfahrensrechtlichen Tragweite - als verletzt, wenn keine umfassende, faire Interessenabwägung erfolgt (Urteile des EGMR

I.M. gegen Schweiz , a.a.O., §§ 77 ff.;

El Ghatet gegen Schweiz vom 8. November 2016 [Nr. 56971/10], §§ 52 ff.; Urteile 6B_552/2021 vom 9. November 2022 E. 2.4.3; 6B_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.4 mit Hinweisen).

E. 2.3.7

Ob eine Landesverweisung anzuordnen ist, bestimmt sich zunächst nach dem Schweizer Recht. Ist nach dem massgebenden Recht eine Landesverweisung anzuordnen, stellt sich gegebenenfalls die weitere Frage, ob ein völkerrechtlicher Vertrag wie das Freizügigkeitsabkommen einen Hinderungsgrund für die Landesverweisung bildet (Urteile 6B_205/2023 vom 17. August 2023 E. 1.2.2; 6B_244/2021 vom 17. April 2023 E. 6.3.6; 6B_123/2022 vom 8. Dezember 2022 E. 3.5.1; je mit Hinweisen).

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. Die Landesverweisung nach Art. 66a ff. StGB ist als Institut des Strafrechts und nach der Intention des Verfassungs- und des Gesetzgebers primär als sichernde strafrechtliche Massnahme zu verstehen (vgl. Art. 121 Abs. 2 und Abs. 5 BV ; Urteile 6B_205/2023 vom 17. August 2023 E. 1.2.2; 6B_244/2021 vom 17. April 2023 E. 6.3.6; 6B_123/2022 vom 8. Dezember 2022 E. 3.5.1; je mit Hinweisen).

Ob die öffentliche Ordnung und Sicherheit (weiterhin) gefährdet ist, folgt aus einer Prognose des künftigen Wohlverhaltens. Es ist nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzieren: Je schwerer die Gefährdung, desto niedriger die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr. Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie beispielsweise die körperliche Unversehrtheit beschlägt (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; Urteile 6B_205/2023 vom 17. August 2023 E. 1.2.2; 6B_244/2021 vom 17. April 2023 E. 6.3.6; 6B_123/2022 vom 8. Dezember 2022 E. 3.5.1; je mit Hinweisen).

E. 2.4.1

Der Beschwerdegegner ist italienischer Staatsangehöriger und beging mit der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Anlasstat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB , womit er grundsätzlich aus der Schweiz zu verweisen ist.

E. 2.4.2

Gemäss den verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG) ist der zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils 47-jährige Beschwerdegegner in der Schweiz geboren, ist zwischen dem 3. und dem 13. Lebensjahr in Italien aufgewachsen und lebt seither wieder in der Schweiz. Er verbrachte damit einen nicht unwesentlichen Teil seiner Kindheit und Adoleszenz in der Schweiz. Die in der Schweiz verbrachte Zeit war zweifelsohne prägend. Gleiches gilt jedoch für die bis zur Rückkehr in die Schweiz in Italien verbrachte (Schul-) Zeit, wobei zu berücksichtigen ist, dass seither 34 Jahre vergangen sind.

Die wirtschaftliche und berufliche Integration des Beschwerdegegners war angesichts seiner langjährigen Arbeitslosigkeit und Fürsorgeabhängigkeit lange nicht gewährleistet, was die Vorinstanz unter anderem auf seine damalige psychische Verfassung zurückführt. Zwar ist mit der Vorinstanz positiv zu bewerten, dass der Beschwerdegegner trotz seiner langjährigen Arbeitslosigkeit im Jahr 2021 die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt geschafft und mittlerweile eine Vollzeitstelle als Hauswart inne hat. Angesichts der langen beruflichen Untätigkeit und finanziellen Abhängigkeit sowie in Berücksichtigung des bevorstehenden Vollzugs der mit dem vorinstanzlichen Urteil ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 28 Monaten ist der Beschwerdeführerin jedoch zuzustimmen, dass die berufliche Wiedereingliederung mittel- bis langfristig nicht als nachhaltig oder stabil eingestuft werden kann. Damit kann trotz der als positiv zu bewertenden Entwicklung der letzten zwei Jahre insgesamt (noch) nicht von einer gelungenen wirtschaftlichen und beruflichen Integration gesprochen werden.

Bezüglich der familiären Verhältnisse des Beschwerdegegners ist festzuhalten, dass er gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen mit seiner heutige Ehefrau im Jahr 2020 zusammen kam, sie im Jahr 2021 heirateten, im September 2021 in eine neue Wohnung zogen und im März 2022 die gemeinsame Tochter zur Welt kam. Damit besteht eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung des Beschwerdegegners, seiner Ehefrau

und ihrer gemeinsamen minderjährigen Tochter. Angesichts des unbestrittenen intakten familiären Umfelds ist mit der Vorinstanz vom gemeinsamen Sorge- und Obhutsrecht der Eltern für die gemeinsame Tochter auszugehen, wie es dem gesetzlichen Normalfall entspricht (vgl. Art. 296 Abs. 2 ZGB). Auch ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdegegner zum aktuellen Unterhalt der Tochter und zu den übrigen gegenwärtigen Lebenshaltungskosten der Familie beiträgt. Dies lässt grundsätzlich auf eine gelungene familiäre Integration schliessen. Dass der Beschwerdegegner neben der Kernfamilie über weitere besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur verfügt, ergibt sich weder aus dem vorinstanzlichen Urteil noch bringt der Beschwerdegegner dies im Rahmen seiner Vernehmlassung vor.

Betreffend die Möglichkeit einer Reintegration in seinem Heimatland führt die Vorinstanz einzig aus, der Beschwerdegegner spreche zwar Italienisch, sei jedoch seit über 20 Jahren nicht mehr in Italien gewesen und verfüge dort weder über stabile Bindungen noch sei er dort verwurzelt. Diesbezüglich ist zu ergänzen, dass der Beschwerdegegner einen nicht unbedeutenden Teil seiner Kindheit und Jugend in Italien verbrachte und dort auch die (Grund-) Schule besuchte. Insofern ist davon auszugehen, dass er mit der italienischen Kultur vertraut ist. Ferner weist die Beschwerdeführerin zutreffend darauf hin, dass im Bereich der Hauswartung, in welcher Branche der Beschwerdegegner in der Schweiz tätig ist, auch in Italien generell Nachfrage nach Arbeitskräften besteht, sodass der Beschwerdegegner angesichts seiner Kenntnisse der italienischen Sprache und Kultur auch auf dem italienischen Arbeitsmarkt intakte Chancen auf eine Arbeitsstelle haben dürfte. Selbst wenn die berufliche und soziale Integration des Beschwerdegegners in seinem Heimatland angesichts der fehlenden sozialen Bindungen mit einigen Herausforderungen verbunden sein dürfte, erscheint diese zumutbar. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Ehefrau des Beschwerdegegners französische Staatsangehörige mit Niederlassungsbewilligung C ist, die soweit ersichtlich in Frankreich aufgewachsen ist, - gemäss dem vom Beschwerdegegner nicht bestrittenen Vorbringen der Beschwerdeführerin - seit sechs bis sieben Jahren in der Schweiz lebt (Beschwerde S. 7; siehe auch erstinstanzliches Urteil S. 37) und hier als Bankangestellte arbeitstätig ist. Die Vorinstanz prüft in diesem Zusammenhang nicht, ob der Ehefrau und dem gemeinsamen Kleinkind die Ausreise nach Italien zumutbar ist. Jedoch führt sie im Rahmen der Interessenabwägung aus, die erste Instanz gehe nicht fehl, wenn sie festhalte, dass es dem Beschwerdegegner nicht von vornherein unmöglich wäre, mit seiner jungen Familie nach Italien oder Frankreich überzusiedeln, gelangt jedoch zum Schluss, dies sei der Familie letztlich nicht ohne Weiteres zumutbar (Urteil S. 33). Während es der gemeinsamen Tochter, die sich im noch anpassungsfähigen Alter befindet, ohne Weiteres zumutbar ist, in Italien zu leben, erscheint dies betreffend der Ehefrau des Beschwerdegegners fraglich. Zwar ist angesichts ihrer relativ kurzen Aufenthaltsdauer nicht von einer Verwurzelung in der Schweiz auszugehen. Zudem gibt es auch in Italien Arbeitsplätze als Bankangestellte. Jedoch ergibt sich aus dem vorinstanzlichen Urteil nicht, ob die Ehefrau des Beschwerdegegners Italienisch spricht. Es erscheint daher zumindest zweifelhaft, ob der Ehefrau die Ausreise nach Italien ohne Weiteres zumutbar ist.

Ob aufgrund des Ausgeführten, insbesondere unter dem Aspekt von Art. 8 Ziff. 1 EMRK ein Härtefall vorliegt, muss letztlich nicht abschliessend beurteilt werden. Selbst wenn ein persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB aufgrund der möglichen

Trennung des Beschwerdegegners von seiner Familie zu bejahen wäre, würde die kumulativ erforderliche Interessenabwägung zu seinen Ungunsten ausfallen.

E. 2.4.3

Aus dem vorstehend Ausgeführten ergibt sich, dass die privaten Interessen des Beschwerdegegners in der Schweiz zu verbleiben gross sind. Er ist in der Schweiz geboren und hat mit Ausnahme von zirka 10 Jahren während seiner Kindheit und Jugend sein ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht. Ferner ist er zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils seit gut 10 Monaten verheiratet und hat eine dreimonatige Tochter, wobei er mit Frau und Tochter zusammenlebt und zu den Lebenshaltungskosten der Familie beiträgt. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass diese berufliche, wirtschaftliche und familiäre Situation zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils erst von relativ kurzer Dauer ist. Der Beschwerdegegner ist mit seiner Ehefrau im Jahr 2020 zusammengekommen, was ihn jedoch nicht von weiterer Delinquenz abgehalten hat. So stellt die Vorinstanz verbindlich fest, dass der Beschwerdegegner in der Zeit von März 2018 bis März 2021 insgesamt 226.43 Gramm reines Kokain, 253.90 Gramm Marihuana und 653.5 Gramm Haschisch bei sich in der Wohnung aufbewahrte sowie von März 2019 bis März 2021 ca. 110 Gramm Marihuana und im März 2020 sowie am 4. März 2021 mindestens 0.66 Gramm reines Kokain veräusserte (Urteil S. 8, 12 f., 16 f.). Ob die Ehefrau des Beschwerdegegners zu Beginn ihrer Beziehung von seinen Straftaten Kenntnis hatte, ist dem vorinstanzlichen Urteil nicht zu entnehmen. Jedoch hält die Vorinstanz, teilweise mit Verweis auf die Ausführungen der ersten Instanz fest, dass sie am 18. August 2021 heirateten, im September 2021 eine neue Wohnung bezogen und im März 2022 Eltern wurden (Urteil S. 22 und 31; erstinstanzliches Urteil S. 28). Da die Hausdurchsuchung beim Beschwerdegegner am 4. März 2021 erfolgte und die Anklageschrift vom 22. Juni 2021 datiert, erscheint es durchaus möglich, dass die Ehefrau vor der Heirat Kenntnis von den Straftaten des Beschwerdegegners hatte, wobei dies jedoch nicht abschliessend beurteilt werden kann. Angesichts seiner Kenntnisse der Landessprache und der Kultur stehen die Chancen für eine berufliche und soziale Integration in seinem Heimatland Italien gut, auch wenn diese mit einigen Schwierigkeiten verbunden sein kann. Auch der gemeinsamen Tochter, die sich im anpassungsfähigen Alter befindet, ist die Ausreise nach Italien ohne Weiteres zumutbar; dass der Beschwerdegegner zuvor noch die ausgesprochene Freiheitsstrafe vollziehen müssen, ändert daran nichts. Fraglich erscheint einzig, ob ein Umzug nach Italien auch für die Ehefrau des Beschwerdegegners zumutbar ist, was nach dem Ausgeführten nicht abschliessend beurteilt werden kann. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Kontakt für den Fall, dass Ehefrau und/oder Tochter den Beschwerdegegner nicht begleiten würden, angesichts der geographischen Nähe von Italien zu der Schweiz auch durch Besuche aufrecht erhalten werden könnte; wobei nicht verkannt wird, dass dies nicht im Kindeswohl liegt.

Den grossen Interessen des Beschwerdegegners am weiteren Verbleib in der Schweiz stehen erhebliche öffentliche Interessen an seiner Landesverweisung gegenüber. Zu betonen ist, dass sich das Bundesgericht hinsichtlich der Landesverweisung bei Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit mit Verweis auf Art. 121 Abs. 3 lit. a BV stets besonders streng bzw. rigoros zeigt (vgl. BGE 139 I 145 E. 2.5; Urteile 6B_1351/2021 vom 18. April 2023 E. 1.6; 6B_1124/2021 vom 16. Dezember 2022 E. 3.2.1; 6B_399/2021 vom 13. Juli 2022 E. 1.3.4 mit Hinweisen). Auch der EGMR akzeptiert ausdrücklich, dass bei

Betäubungsmitteldelinquenz von einer gewissen Schwere angesichts der damit einhergehenden schweren Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der Gesundheit anderer ein strenger Massstab angelegt wird (Urteil 6B_1124/2021 vom 16. Dezember 2022 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Wie bereits dargelegt, währt die unbestrittenermassen positive Entwicklung des Beschwerdegegners in beruflicher, wirtschaftlicher und familiärer Hinsicht zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils erst seit kurzer Zeit. Zuvor war der Beschwerdegegner während zahlreichen Jahren arbeitslos und auf Sozialhilfe angewiesen. Seine qualifizierten Widerhandlungen gegen das BetmG bezogen sich auf insgesamt 226.43 Gramm reines Kokain, womit er die für die Annahme eines schweren Falles massgebliche Menge von 18 Gramm um mehr als das Zwölfwache überschritt. Dabei handelt es sich um eine erhebliche Menge eines gefährlichen Stoffes mit nicht zu bagatellisierendem psychischen Abhängigkeitspotential. Zwar mag es mit der Vorinstanz zutreffen, dass der Beschwerdegegner als Kleindealer zu gelten hat, welcher die Drogen in geringen Mengen direkt an Endabnehmer veräussert hat. Jedoch ist der Vorinstanz auch darin zuzustimmen, dass die von ihr festgelegte unbedingte Freiheitsstrafe von 28 Monaten für ein relevantes Verschulden des Beschwerdegegners mit namhafter Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit spricht. Daraus folgt - nicht zuletzt in Anbetracht der "Zweijahresregel", wonach es bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr ausserordentlicher Umstände bedarf, damit die privaten Interessen des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz die öffentlichen Interessen an einer Ausweisung überwiegen (Urteile 6B_1351/2021 vom 18. April 2023 E. 1.5.1; 6B_771/2022 vom 25. Januar 2023 E. 1.3; je mit Hinweisen) - ein beträchtliches öffentliches Interesse an einer Wegweisung. Auch ist mit der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen, dass der Beschwerdegegner hinsichtlich der Verkäufe an einen Abnehmer ungeständig ist, womit fraglich ist, ob er das Unrecht seiner Taten eingesehen hat. Gänzlich ausser Acht zu lassen scheint die Vorinstanz die einschlägige Vorstrafe des Beschwerdegegners. Das Bezirksgericht Uster verurteilte ihn am 26. April 2018 wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten, deren Vollzug es unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufschob. Der Beschwerdegegner beging die von der Vorinstanz beurteilten Delikte teilweise während der Probezeit. Dies lässt auf eine anhaltende Gleichgültigkeit gegenüber der hiesigen Rechtsordnung schliessen und begründet damit erhebliche Zweifel an seinem künftigen Wohlverhalten. Die im früheren Verfahren ausgestandene Untersuchungshaft und der Verzicht des Bezirksgerichts Uster auf Anordnung der von der Staatsanwaltschaft beantragten Landesverweisung vermochten ihn ebenso wenig von weiteren Delikten abzuhalten, wie das Eingehen der Paarbeziehung mit seiner heutigen Ehefrau. Vor diesem Hintergrund ist trotz der nunmehr erstmaligen Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von einer gegenwärtigen Rückfallgefahr auszugehen; dies steht nicht im Widerspruch zu der Einschätzung bei der Prüfung des Widerrufs des bedingten Strafaufschubs, da dort eine eigentliche Schlechtprognose vorausgesetzt wird (vgl. E. 1.3 f.).

Insgesamt kann entgegen der Einschätzung der Vorinstanz vorliegend nicht "nochmals ausnahmsweise" von einem Überwiegen der privaten Interessen des Beschwerdegegners an einem Verbleib in der Schweiz ausgegangen werden. Aufgrund der Schwere der begangenen Straftat während der Probezeit und der einschlägigen Vorstrafe sowie in Berücksichtigung der erst kurzen beruflichen, wirtschaftlichen und familiären Integration des Beschwerdegegners überwiegen vorliegend die öffentlichen Interessen an der

Landesverweisung die sich weitestgehend aus seinem langen Aufenthalt und seiner familiären Situation ergebenden privaten Interessen des Beschwerdegegners an einem Verbleib in der Schweiz.

E. 2.4.4

Schliesslich steht auch Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA der Landesverweisung des Beschwerdegegners nicht entgegen. Die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG stellt, wie bereits ausgeführt, eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung dar und die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist in Bezug auf aufenthaltsbeendende Massnahmen bei Betäubungsmitteldelikten sehr streng (vgl. E. 2.4.3). Ausserdem besteht beim Beschwerdegegner eine gewisse Rückfallgefahr, da er trotz einschlägiger Vorstrafe während der Probezeit erneut dem Betäubungsmittelgesetz zuwider handelte. Bei der dargelegten Ausgangslage sind an die Wahrscheinlichkeit einer künftigen Straffälligkeit keine allzu hohen Anforderungen zu stellen (vgl. E. 2.3.7). Es ist damit von einer Gefahr der öffentlichen Ordnung und Sicherheit auszugehen. Die Landesverweisung erweist sich vorliegend auch unter Beachtung des FZA als verhältnismässig.

E. 2.5

Zusammenfassend verletzt die Vorinstanz Bundesrecht, indem sie von einer Landesverweisung i.S.v. Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB absieht.

E. 3

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, Dispositiv-Ziffer 7 des obergerichtlichen Urteils aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird eine Landesverweisung gegen den Beschwerdegegner aussprechen und deren Dauer festlegen müssen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

Die Parteien werden im Umfang ihres Unterliegens grundsätzlich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 sowie 2 BGG). Der Beschwerdegegner stellt aber ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung, das gutgeheissen werden kann, soweit es nicht gegenstandslos wird. Entsprechend sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 64 Abs. 1 und Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Zürich hat dem Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren im Umfang seines Obsiegens eine angemessene Entschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Diese ist praxisgemäss seinem Rechtsvertreter auszurichten. Im Umfang des Unterliegens ist der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen (Art. 64 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführerin ist keine Entschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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