

GR_GERICHTE SK1 2022 13 vom 15. Juni 2023

GR Gerichte, 2023-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2022_13

FR: GR_GERICHTE SK1 2022 13 du 15 juin 2023

IT: GR_GERICHTE SK1 2022 13 del 15 giugno 2023

Regeste

Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz | Betäubungsmittelgesetz BetmG

Erwägungen

E. 1

Eintretensvoraussetzungen

E. 1.1

Gegen das angefochtene erstinstanzliche Urteil des Regionalgerichts Plessur ist die Berufung zulässig (Art. 398 Abs. 1 StPO). Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung ist einzutreten.

E. 1.2

Das Berufungsgericht kann das Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Unter Vorbehalt von Art. 404 Abs. 2 StPO erwachsen die mit Berufungserklärung nicht angefochtenen Punkte in Rechtskraft (BGer 6B_1403/2019 v. 10.6.2020 E. 1.3; 6B_492/2018 v. 13.11.2018 E. 2.3). Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil mit Blick auf den Schuldpunkt nur insofern an, als er vom Regionalgericht Plessur für eine angebliche, von ihm aber bestrittene Abgabe von 35 Gramm Kokaingemisch und von 10 Gramm Marihuana an B._____ verurteilt wurde (vgl. act. A.1, Ziff. 4). Mithin wendet er sich im Schuldpunkt lediglich gegen den Anklagesachverhalt Ziff. 1.c und Ziff. 1.2 (letzteren lediglich betreffend B._____), nicht aber gegen die vorinstanzlichen Schuldprüche an sich. Diese sind daher in Rechtskraft erwachsen, was im Urteilsdispo-

E. 4

/ 34 sitiv festzustellen ist (vgl. vorstehend; Art. 437 StPO; Art. 402 StPO). Zur Disposition stehen damit die Bemessung der Freiheitsstrafe, die Herausgabe des beschlagnahmten Samsung Galaxy S8+ sowie die von der Vorinstanz ausgesprochene Landesverweisung. 2. Anklagesachverhalt und Standpunkt des Beschuldigten 2.1. Unter dem Titel "Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG" wirft die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten in der Anklageziffer 1.c vor, in der Zeitspanne von Januar 2019 bis am 9./10. August 2019 an B._____ in C._____ unter mindestens 50 Treffen mindestens 35 Gramm Kokaingemisch – einen Teil davon gratis – den restlichen Teil für mindestens CHF 2'000.00 abgegeben zu haben (StA act. 1.30). Die Anklageziffer 1.2 betreffend mehrfaches Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG beinhaltet bezüglich B._____ den Vorwurf, dass der Beschuldigte in der Zeitspanne von Januar 2019 bis am 12. November 2019 in C._____ total 10 Gramm Marihuana gratis an B._____ abgegeben habe (StA act. 1.30). 2.2. Der Beschuldigte streitet

ab, Kokain und Marihuana an B. _____ abgegeben zu haben. Die Verteidigung führte anlässlich der Berufungsverhandlung aus, sein Mandant habe diesen Anklagesachverhalt von Anfang an bestritten und er habe daran stets festgehalten. Demgegenüber habe er in der Strafuntersuchung zugegeben, an fünf andere namentlich bekannte Personen Kokain abgegeben zu haben. Es sei in keiner Weise einleuchtend, weshalb der Beschuldigte die Kokainabgabe bei fünf Personen zugegeben habe und bei einer Person nicht. Es wäre viel naheliegender, entweder alles zuzugeben oder alles abzustreiten. Dies wecke erhebliche Zweifel an der Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz (act. H.2, S. 2). Zudem seien die Aussagen von B. _____ sehr unglaubhaft. Einerseits habe sie das Ganze so dargestellt, dass es der Beschuldigte gewesen sei, der in sexueller Hinsicht etwas von ihr gewollt habe. Obwohl sie nicht auf seine Avancen eingegangen sei, habe er ihr doch Kokain im Wert von über CHF 2'000.00 geschenkt. Das erscheine als absolut unrealistisch, da der Beschuldigte selber kaum genug Geld gehabt habe, um für den Lebensunterhalt seiner Familie aufzukommen und er auch keine Gegenleistung von B. _____ erhalten habe (act. H.2, S. 3.). B. _____ habe auch ausgesagt, dass der Beschuldigte in jedem Zimmer seiner Wohnung Kameras montiert habe. Die Polizei habe jedoch anlässlich der zwei Hausdurchsuchungen nichts dergleichen gefunden, auch nicht auf den sichergestellten Datenträgern. Auch dies zeige, dass die Aussagen von B. _____ nicht glaubhaft seien (act. H.2, S. 3).

E. 4.1

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargestellt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. m.w.H.; 6B_18/2022 v. 23.6.2022 E. 2.1). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 217 E. 2 f.; 141 IV 61 E. 6.1.2; 132 IV 102 E. 8 f.).

E. 4.2

Wie die Vorinstanz ausführte (und im Übrigen auch vom Beschuldigten nicht bestritten wird), ist eine Gesamtfreiheitsstrafe zu sprechen, mithin ist auch für die mehrfachen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Freiheitsstrafe auszufällen, da im vorliegenden Fall mit Blick auf die wenig wirksame bedingte Strafe sowie den fehlenden finanziellen Mitteln des Beschuldigten nur eine solche angezeigt ist (vgl. Art. 40 i.V.m. Art. 49 StGB; act. B.1, E. 5.2). Der Beschuldigte beantragt eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten, was den untersten Bereich des Strafrahmens von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ausmacht. Er begründet dies im Wesentlichen mit dem Wegfall des Anklagesachverhaltes lit. 1c, mithin dem Wegfall des Verkaufs bzw. der Weitergabe von 35 Gramm Kokainmisch und von 10 Gramm Marihuana an B. _____ (vgl. act. H.2, S. 2). Da dieser Sachverhalt indes im Sinne der Anklage erstellt ist, hat der Beschuldigte – wie die

E. 4.3

Für die mehrfache Übertretung gegen das Waffengesetz gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. d WG, die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG und den mehrfachen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB sprach die Vorinstanz eine Busse von CHF 2'000.00. Nachdem diese tat- und schuldangemessen erscheint und auch vom Beschuldigten in dieser Höhe beantragt wird, ist diese zu bestätigen. Die Er-

E. 4.4

Zusammenfassend ist der Beschuldigte für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, das mehrfache Ver-

gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG, die mehrfache Übertretung gegen das Waffengesetz gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. d WG, die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG und den mehrfachen Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen gemäss Art. 292 StGB mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten und einer Busse von CHF 2'000.00 zu bestrafen, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren aufzuschieben und die Ersatzfreiheitsstrafe für die Busse auf 20 Tage festzusetzen ist. 5. Landesverweis

E. 5

/ 34 3. Aussagewürdigung 3.1. B._____ sagte im Untersuchungsverfahren aus, dass der Beschuldigte für 0.7 Gramm Kokain CHF 100.00 verlangt habe. Wenn sie ein wenig gelächelt habe, habe sie 0.8 Gramm für diese CHF 100.00 erhalten. Das Kokain sei auf einer Tupperware auf dem Wohnzimmertisch herumgelegt. Insgesamt habe sie an den Beschuldigten sicherlich CHF 2'000.00 bezahlt. Er habe ihr auch Kokain gegen Sex angeboten (StA act. 4.31, Frage 22). Sie gab an, dieses Kokain unter mindestens 30 Treffen vom Beschuldigten bezogen zu haben. Es habe sicherlich 50 Treffen gegeben, in denen "etwas mit Betäubungsmitteln" gelaufen sei. Damit meine sie, dass sie entweder mit ihm konsumiert oder von ihm gekauft habe (StA act. 4.31, Fragen 23 f.). Die Auskunftsperson B._____ schilderte auch die Modalitäten der Übergaben. Sie gab an, dem Beschuldigten entweder über Whatsapp geschrieben oder ihn angerufen zu haben. Wenn sie geschrieben habe, ob er am Skifahren sei und er dies mit "Ja" beantwortet habe, habe sie gewusst, dass sie vorbeigehen könne. Per Telefon habe sie ihn nur fragen müssen, ob er zu Hause sei und er habe gewusst, um was es gehe. Wenn sie "ganz gute Laune" gehabt habe, sei sie einfach bei ihm direkt vorbeigegangen (StA act. 4.31, Frage 27). B._____ beschrieb des Weiteren, wo der Beschuldigte die Betäubungsmittel bei sich zu Hause gelagert gehabt habe. Diese seien in Tupperware und im Schrank gegenüber des Wohnzimmertisches gelagert gewesen. Den "grossen Stein" habe der Beschuldigte offen in einem Sack und diesen in der Tupperware gehabt. Er habe vor ihr das Kokain abgepackt und abgewogen. Am Anfang habe er ihr "Mini- grips" gegeben. Als sie einmal gesagt habe, dass es zu wenig sei, habe er damit angefangen, das Kokain mit einer schwarzen Waage mit blauer Beleuchtung, welche sich auf dem Wohnzimmertisch befunden habe, oder in der Tupperware direkt vor ihr abzuwiegen (StA act. 4.31, Frage 30). Bei der Konfrontation mit dem Beschuldigten bestätigte B._____ ihre Aussagen (StA act. 4.42). Bei ihrer Befragung an der Berufungsverhandlung sagte B._____ aus, dass der Beschuldigte ein guter Freund von ihr gewesen sei, sie jedoch seit dem letzten Mal, als sie sich mit ihm getroffen habe – ungefähr vor drei Jahren im August 2019 – keinen Kontakt mehr mit ihm gehabt habe (act. H.5, Fragen 1 ff). Es sei sicherlich einmal zum gemeinsamen Konsum von Kokain gekommen (act. H.5, Fragen 8 f.). Gefragt nach der Anzahl Übergaben gab sie an, es seien "ein paar Mal" gewesen, sie könne das nicht mehr genau sagen, wisse dies nicht mehr. Es sei jedoch regelmässig geschehen (act. H.5, Fragen 9 ff.). Gefragt danach, wer wem Kokain gegeben habe, antwortete sie: "Er mir" (act. H.5, Frage 12). B._____ sagte aus, der Beschuldigte habe ihr das Kokain entweder gegen Geld gegeben oder aber auch geschenkt; er habe ihr mehr geschenkt als er ihr verkauft habe. Sie verneinte zu-

E. 5.1

Grundsätzlich anzuordnende Landesverweisung Der Beschuldigte wendet sich mit seiner Berufung unter anderem gegen die Anordnung einer Landesverweisung. Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB sieht für Ausländer, die wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 BetmG

verurteilt wurden, unabhängig von der Höhe der Strafe die obligatorische Landesverweisung für 5-15 Jahre aus der Schweiz vor. Demzufolge ist der Beschuldigte als J._____ Staatsangehöriger grundsätzlich des Landes zu verweisen.

E. 5.2

Ausnahmsweises Absehen von einer Landesverweisung

E. 5.2.1

Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. 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).

E. 5.2.2

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). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der

E. 5.3

Insbesondere: Recht auf Achtung des Familienlebens

E. 5.3.1

Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist 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 (BGer 6B_892/2022 v. 8.6.2023 E. 1.4.2; 6B_33/2022 v. 9.12.2022 E. 3.2.3; 6B_780/2020 v. 2.6.2021 E. 1.3.2; je m.w.H.). Das durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernung- oder Fernhaltmassnahme 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 andersorts zu pflegen (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; je m.w.H.). Gemäss Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hängt das Vorliegen einer Familienbeziehung nach Art. 8 EMRK vom Bestand tatsächlicher und enger persönlicher Bindungen ab. Bei der Beurteilung des familiären Charakters einer Beziehung sind mehrere Elemente zu berücksichtigen, wie die Dauer des gemeinsamen Zusammenlebens, die Qualität der Beziehung sowie die gegenüber dem Kind wahrgenommene Rolle des Erwachsenen, wobei sich die Qualität der Beziehung im Einzelfall als massgeblich erweist (BGer 6B_244/2021 v. 17.4.2023 E. 6.3.4 m.w.H.).

E. 5.3.2

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; BGer

6B_1114/2022 v. 11.1.2023 E. 5; 6B_855/2020 v. 25.10.2021 E. 3.3.2; je m.w.H.). Nach Art. 9 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) achten die Vertragsstaaten das Recht des Kindes, das von einem oder bei-

E. 5.3.3

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 die Legalprognose abgestellt wird (BGer 6B_134/2021 v. 20.6.2022 E. 5.3.2; 6B_748/2021 v. 8.9.2021 E. 1.1.1; je m.w.H.). Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. 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; 145 IV 161 E. 3.4; BGer 6B_255/2021 v. 3.10.2022 E. 1.3.5; 6B_1245/2021 v. 8.6.2022 E. 2.3.3; je m.w.H.). Nach dem EGMR sind bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 EMRK insbesondere Art sowie Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Aufnahmezustaat, die seit der Tat verstrichene Zeit sowie das Verhalten des Betroffenen in dieser Zeit und der Umfang der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufnahme- sowie im Heimatstaat zu berücksichtigen.

E. 5.4

Vereinbarkeit der Landesverweisung nach Schweizer Recht mit dem FZA 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 Landes-

E. 5.5

Persönliche Verhältnisse im vorliegenden Fall

E. 5.5.1

Für die massgebenden persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann vorab auf die Darstellung im angefochtenen Urteil verwiesen werden (act. B.1, E. 6.3). Letztere ist gestützt auf die aktuellen Unterlagen, welche der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung eingereicht hat, sowie dessen Aussagen zur Person anlässlich der Berufungsverhandlung (act. H.4) wie auch vor der Staatsanwaltschaft (StA act. 2.3) zu ergänzen bzw. anzupassen.

E. 5.5.2

Zunächst ist festzuhalten, dass der 42-jährige Beschuldigte weder in der Schweiz geboren noch aufgewachsen ist, sondern seine gesamte Kindheit und Jugend in seinem Heimatland J._____ verbracht hat. In den Jahren 2000 bis 2009 hielt er sich in K._____ auf, wo er verschiedenen Jobs nachging (vgl. StA act. 2.3). Vor 13 Jahren zog er nach C._____, wo er seither lebt (act. H.4, IV. Frage 9; StA act. 2.3). Auch in C._____ arbeitete der gelernte

Gerüstbauer in verschiedenen Bereichen, etwa als Chauffeur, Eventtechniker und in der Gastronomie (StA act. 2.3). Seit dem 1. März 2021 ist er bei der I. _____ AG als Mitarbeiter Produkti- on in steigenden Pensen angestellt, zuletzt und bis dato in einem solchen von 100% (vgl. RG act. 22, Frage 3.2; act. B.2; act. B.3; act. H.4, IV. Frage 2). Er verfügt mittlerweile über einen unbefristeten Arbeitsvertrag und verdient aktuell ein durchschnittliches monatliches Bruttoeinkommen von ca. CHF 4'600.00 (vgl. act. B.2; act. B.3; act. H.4, IV. Frage 3).

E. 5.5.3

Der Beschuldigte ist seit dem 3. Dezember 2020 geschieden und hat eine Tochter mit dem Jahrgang 2014. Die Ex-Frau des Beschuldigten und seine Tochter besitzen das Schweizer Bürgerrecht. Der Beschuldigte und seine Ex-Frau üben das gemeinsame elterliche Sorgerecht über die Tochter aus, welche unter der alleinigen Obhut der Kindsmutter steht und bei dieser in C. _____ lebt. Der Beschuldigte und seine Ex-Frau haben sich in der vom Regionalgericht Plessur genehmigten Scheidungskonvention auf ein gerichtliches Besuchs- und Ferienrecht des Beschuldigten geeinigt, wobei die Ausgestaltung desselben bzw. dieses selbst seit der Trennung im Jahr 2018 Streitthema zwischen den ehemaligen Ehegatten war bzw. noch immer ist (vgl. act. B.7; RG act. 24, 1-6; act. B.5; act. B.9; act. B.10; act. B.11). Für die gemeinsame Tochter errichtete das Regionalgericht Plessur mit Wirkung ab dem 8. November 2018 eine Beistandschaft mit besonderen Befugnissen im Bereich persönlicher Verkehr sowie weiteren Kinderschutzmassnahmen; seit dem 3. März 2020 erweiterte es die Besuchsbeistandschaft im Rahmen

E. 5.5.4

Der Beschuldigte gab an, er habe eine Schwester in der Schweiz, zu welcher er Kontakt pflege, und die auch mit seiner Tochter in Kontakt gestanden sei, was seine Ex-Frau inzwischen ebenfalls unterbunden habe (act. H.4, IV. Fragen 6 f.). Ansonsten habe er zwar Bekanntschaften in der Schweiz, aber keine weiteren Familienangehörigen (act. H.4, IV. Frage 7). Mit seiner in J. _____ lebenden Mutter und einer weiteren dort lebenden Schwester habe er seit etwa drei Jahren keinen Kontakt mehr (act. H.4, IV. Frage 8).

E. 5.5.5

Seine Schulden bezifferte der Beschuldigte auf insgesamt zirka CHF 50'000.00, wobei CHF 20'000.00 bereits bestehend gewesen und CHF 30'000.00 neu dazugekommen seien. Die Schulden würden sich aus aufgenommenen Krediten und den Kosten des Scheidungsverfahrens zusammensetzen (act. H.4, Ergänzungsfragen 23 ff.). Betreffend Unterhaltszahlungen an seine Tochter führte er aus, es sei ihm leider nicht möglich gewesen, überhaupt etwas zu bezahlen, da er am Existenzminimum gelebt habe. Später habe er CHF 264.00 pro Monat bezahlt, seit Juni 2023 zahle er CHF 1'000.00 an sie. Dieses Geld werde ihm direkt von seinem Lohn abgezogen (act. H.4, V. Ergänzungsfragen 31-34).

20 / 34 Aus den staatsanwaltschaftlichen Akten geht hervor, dass der Beschuldigte im Jahr 2019 Sozialhilfe bezog und seiner Tochter dannzumal willentlich keine Unterhaltszahlungen leistete. Er sagte damals sogar aus, dass er ihr auch nichts bezahlen würde, wenn er es könnte (vgl. StA act. 2.3).

E. 5.5.6

Der Beschuldigte war im Tatzeitraum betäubungsmittelabhängig. Er gab an, erstmals im Jahr 2019 Kokain konsumiert zu haben und ab dem Jahr 2016 Marihuana. Seit seiner Entlassung aus der U-Haft (am 10. März 2020) habe er jedoch keine Betäubungsmittel mehr konsumiert (act. H.4, IV. Fragen 11 ff.). Im Strafregister erscheint der Beschuldigte mit fünf Einträgen, namentlich mit Verurteilungen aufgrund mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes gemäss Art. 19a BetmG, mehrfacher Beschimpfung gemäss Art. 177 Abs. 1 StGB und mehrfachen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen gemäss Art. 292 StGB, grober Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG und Nichtabgabe von unzulässigen oder entzogenen Ausweisen oder Kontrollschildern im Sinne des Strassenverkehrsgesetzes (vgl. act. D.18.1).

E. 5.6

Härtefallprüfung gemäss Art. 66 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 8 EMRK Nachfolgend ist zu prüfen, ob seitens des Beschuldigten von einem Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 8 EMRK auszugehen ist.

E. 5.6.1

Der Beschuldigte scheint, abgesehen von seiner Schwester und seiner Tochter, nicht über einen nennenswerten Bekanntenkreis in der Schweiz zu verfügen. Es sind bei ihm keine über das übliche Mass hinausgehenden sozialen Kontakte ersichtlich, vielmehr ist seine soziale Integration in der Schweiz als unterdurchschnittlich zu bezeichnen. Was seine wirtschaftliche Integration anbelangt, darf diese, zumindest seit seiner Festanstellung bei der I. _____ AG im Jahr 2020, inzwischen als durchaus gelungen bezeichnet werden. In den zehn Jahren zuvor war die wirtschaftliche Situation des Beschuldigten hingegen sehr instabil, er hatte verschiedene Jobs in unterschiedlichen Branchen inne, lebte am Rande des Existenzminimums und war zeitweise beim Sozialamt angemeldet (vgl. StA act. 3.2). Was seine Schulden in Höhe von zirka CHF 50'000.00 anbelangt, scheint der Beschuldigte bisher noch keine konkreten Anstrengungen hinsichtlich eines eigentlichen Schuldenabbaus vorgenommen zu haben. Ein solcher erweist sich indes, nicht zuletzt aufgrund seines Bruttolohnes von CHF 4'600.00 und der bestehenden Schuldneranweisung von monatlich CHF 1'000.00 für den Unterhalt an seine Tochter, auch als schwierig. Hingegen ist ihm zugute zu halten, dass er es geschafft hat, sein Pensum bei der I. _____ AG seit seiner Anstellung im Jahr 2020 stetig zu erhöhen und seit dem Jahr 2021 eine Festanstellung mit einem Pensum

21 / 34 von 80% und inzwischen von 100% hat, die es ihm ermöglicht, seiner Unterhaltspflicht für seine Tochter nachzukommen. Seine vorherigen Schwierigkeiten, in wirtschaftlicher Hinsicht in der Schweiz Fuss zu fassen, hingen wohl auch bzw. insbesondere mit seiner Betäubungsmittelabhängigkeit zusammen. Diese scheint der Beschuldigte – gemäss eigenen Angaben – inzwischen grundsätzlich überwunden zu haben, wobei er sich nicht dazu äusserte, wie ihm das gelungen ist, insbesondere, ob er hierfür professionelle Hilfe in Anspruch genommen hat. Sein Verteidiger sprach davon, dass der Beschuldigte seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft keine "harten" Drogen mehr genommen habe (act. H.2, S. 9), was zumindest nicht ausschliesst, dass er durchaus noch "weiche" Drogen konsumieren könnte. In diese Richtung ging auch die Antwort des Beschuldigten anlässlich seiner Befragung an der Berufungsverhandlung, als er antwortete, dass er seit der Entlassung aus der U-Haft "eigentlich" keine Drogen mehr nehme (vgl. act. H.4, IV. Fragen 11 f.). Insofern erscheint es zumindest fraglich, ob der Be-

schuldigte seine Drogensucht definitiv überwunden hat bzw. ist eine gewisse Rückfallgefahr – auch mit Blick auf den zuvor relativ intensiven Konsum von Kokain (und Marihuana) in den Jahren 2019 und 2020 (vgl. act. H.4, V. Fragen 2, 35, 36) bzw. von letzterem seit dem Jahr 2016 (vgl. act. H.4, V. Frage 36) – durch das erneute Abrutschen in "harte" Drogen durchaus als vorhanden zu bezeichnen. Mit Blick auf die familiären Verhältnisse hat der Beschuldigte glaubhaft ausgeführt, dass eine gute Beziehung zu seiner in der Schweiz lebenden Schwester und grundsätzlich auch zu seiner inzwischen 9-jährigen Tochter besteht, wobei letzterer Kontakt aufgrund der von ihm glaubhaft dargelegten Verweigerungshaltung der Kindsmutter faktisch seit längerer Zeit nicht mehr vorhanden ist bzw., sofern er seine Tochter seit den letzten begleiteten Besuchen im Frühsommer 2022 tatsächlich nicht mehr gesehen hat, seit mindestens einem Jahr unterbunden scheint.

E. 5.6.2

Grundsätzlich dürfte die Reintegration des Beschuldigten in seinem Heimatland J. _____, in welchem er aufwuchs und auch den grössten Teil seines Lebens verbrachte, nicht mit grösseren Schwierigkeiten verbunden sein, zumal dieser mit den Gepflogenheiten und der Sprache in J. _____ bestens vertraut ist und dort sogar Familienangehörige hat (zu denen er allerdings seit drei Jahren keinen Kontakt mehr pflegt). In wirtschaftlicher Hinsicht hätte eine Landesverweisung für ihn den Verlust seiner – zumindest für J. _____ Verhältnisse – relativ gut bezahlten Arbeitsstelle sowie seiner Wohnung zur Folge. Der Verteidiger weist zwar zu Recht darauf hin, dass der Beschuldigte bei Verlust seiner Arbeitsstelle in der Schweiz aufgrund des niedrigen Lohnniveaus in J. _____ voraussichtlich nicht mehr im Stande sein würde, die Unterhaltsbeiträge für seine Tochter zu leisten (act. H.2, S. 11). Allerdings sagte der Beschuldigte im Untersuchungsverfahren

22 / 34 aus, dass seine Ex-Frau immer mehr verdient habe als er (StA act. 3.2), womit zumindest fraglich erscheint, inwiefern sich die wirtschaftliche Situation der Tochter durch eine Ausweisung des Beschuldigten in Richtung Existenzminimum bewegen würde. Doch selbst wenn dies der Fall sein sollte, könnte die Tochter des Beschuldigten bzw. dessen Ex-Frau finanzielle Hilfe des Staates in Anspruch nehmen, weshalb nicht von einem – gegebenenfalls beim Beschuldigten zu berücksichtigenden (vgl. BGer 6B_1314/2019 v. 9.3.2020 E. 2.3.9 m.w.H.) – schweren persönlichen Härtefall seitens der Tochter oder der Ex-Frau auszugehen ist. Die Chancen des Beschuldigten auf eine Wiedereingliederung im ausländischen Arbeitsmarkt sind angesichts seiner abgeschlossenen Ausbildung als Gerüstbauer, seiner mehrjährigen Berufserfahrung in verschiedenen Branchen, insbesondere als Eventtechniker und zuletzt als Mitarbeiter Produktion bei der I. _____ AG, sowie seinen positiven Arbeitszwischenzeugnissen durchaus als in-takt zu bezeichnen. Aus den genannten Gründen erscheint die berufliche Wiedereingliederung in J. _____ als möglich und – trotz der zu erwartenden tieferen Entlohnung – als zumutbar. Dass der Rückkehr des Beschuldigten nach J. _____ sonstige Hindernisse allgemeiner Natur entgegenstehen würden, ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht geltend gemacht. Im Grundsatz erscheint damit die Reintegration des Beschuldigten in seinem Heimatland ohne Weiteres zumutbar.

E. 5.6.3

Hingegen würde die Ausübung der Kontakte insbesondere mit seiner Tochter, die ihm nach seinen Aussagen viel bedeutet (vgl. act. H.4, IV. Fragen 4-6 und Frage 10), durch die Landesverweisung des Beschuldigten erheblich erschwert. Vorliegend ist fraglich,

inwiefern das gemäss Art. 8 EMRK und Art. 13 BV geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens, insbesondere aufgrund der glaubhaft dargelegten Verweigerungshaltung der Kindsmutter, berührt ist. Einerseits hat der Beschuldigte derzeit bzw. seit wohl mindestens einem Jahr keine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung zu seiner Tochter. Andererseits liegt dies – zumindest zum überwiegenden Teil – nicht an der Person des Beschuldigten, sondern an der Kindsmutter, die ihm offenbar seit Juni 2022 jeglichen Kontakt, auch telefonischen, zu seiner Tochter verweigert. Gleichzeitig hat der Beschuldigte offensichtlich seither auch nicht versucht, das ihm zustehende Besuchsrecht – allenfalls mit behördlichen oder juristischen Mitteln – durchzusetzen, sondern wartete den Ausgang des vorliegenden Strafverfahrens ab. Beides führte vorliegend dazu, dass der Beschuldigte derzeit über keine tatsächlich gelebte Beziehung zu seiner Tochter verfügt. Gemäss den Feststellungen der KESB liegt es im Kindeswohl der Tochter, dass diese ihre Beziehung zum Vater pflegen kann. Die KESB führte gestützt auf die kinderpsychologische Abklärung aus, dass die Tochter des Beschuldigten eine gute Beziehung zu ihm habe und sich eine

E. 5.6.4

Bei der Interessenabwägung ist das Kindeswohl als wesentliches Element zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung ist es dem nicht obhutsberechtigten Elternteil in der Regel zumutbar und genügt es unter dem Gesichtswinkel des Schutzes des Anspruchs auf Familienleben gemäss Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK grundsätzlich, dass dieser den Kontakt zum Kind im Rahmen von Kurzaufenthalten, Ferienbesuchen oder über die modernen Kommunikationsmittel vom Ausland her wahrnehmen kann. Es wird in Kauf genommen, dass der nicht hauptsächlich betreuungsberechtigte ausländische Elternteil die familiäre Beziehung zu seinem Kind bei einer Landesverweisung nur in beschränktem Rahmen leben kann. Vorliegend lebt die Tochter des Beschuldigten seit der Trennung der Eltern im Jahr 2018 bei der Kindsmutter. Die Eltern teilen sich das Sorgerecht, wobei dem Beschuldigten ein gerichtsübliches Besuchs- und Ferienrecht eingeräumt wurde. Für die Tochter besteht seit der Trennung eine Besuchs- und seit dem Jahr 2019 eine Erziehungsbeistandschaft. Die Kontakte mit dem Beschuldigten gestalteten sich bereits in der Vergangenheit als schwierig, es kam bereits ab dem Jahr 2020 zu einer Reduktion der Anzahl Besuche, zu begleiteten Besuchen und schliesslich zum Abbruch des Besuchsrechts. Vor diesem Hintergrund kann nicht von einer in affektiver Hinsicht besonders engen Eltern-Kind-Beziehung zwischen Vater und Tochter gesprochen werden. Da aber die KESB festgehalten hat, dass die Beziehung der Tochter zum Vater grundsätzlich gut ist und die Tochter eine solche auch wolle (was beides zumindest zum Zeitpunkt der kinderpsychologischen Abklärung im Jahr 2021 der Fall war), ist zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass zwischen ihm und seiner Tochter eine echte und gelebte Beziehung bestehen würde, wenn er sein Besuchs- und Ferienrecht wie vorgesehen ausüben könnte. Indes ist die Eltern-Kind-Beziehung zwischen dem Beschuldigten und seiner Tochter jedenfalls in wirtschaftlicher Hinsicht nicht als besonders eng zu qualifizieren, nachdem er gemäss eigenen Aussagen ihr erst seit Juni 2023 den vereinbarten Unterhaltsbeitrag von CHF 1'000.00 mittels Schuldneranweisung bezahlt; zuvor war es ein deutlich niedrigerer Betrag und mindestens im Jahr 2019

E. 5.6.5

Grundsätzlich ist es dem Beschuldigten gemäss der Rechtsprechung und auch in casu zumutbar, den Kontakt zu seiner 9-jährigen Tochter durch moderne Kommunikationsmittel,

Kurzbesuche und Ferienaufenthalte aufrechtzuerhalten und wären je nach Wohnort des Beschuldigten in J._____ sogar Wochenendbesuche durchführbar. Nach dem längeren Kontaktabbruch dürfte sich eine Wiederaufnahme der Kontakte bzw. des Besuchs- und Ferienrechts auch bei einem Verbleib in der Schweiz als schwierig gestalten, zumal diese aufgrund des längeren Unterbruchs in der gelebten Beziehung anfänglich wohl erneut gestaffelt zu erfolgen hätten, bis das Besuchsrecht wieder vollumfänglich wiederaufgenommen werden könnte. Sodann würde der Beschuldigte auch bei einem Verbleib in der Schweiz mit Blick auf das bisherige Verhalten der Kindsmutter wohl nicht umhinkommen, sein Besuchs- und Ferienrecht mit behördlicher Hilfe durchzusetzen. Was die Durchsetzung des telefonischen Kontaktes bzw. mittels moderner Kommunikationsmittel betrifft, würde sich ein solcher bei einem Verbleib des Beschuldigten in der Schweiz als ebenso schwierig gestalten wie bei einer Ausweisung nach J._____. Durch die Verweigerungshaltung der Kindsmutter erscheint es demnach auch bei einem allfälligen Verbleib des Beschuldigten in der Schweiz als schwierig, das Besuchs- und Ferienrecht wiederaufzunehmen bzw. seitens des Beschuldigten durchzusetzen. Ob der Beschuldigte die Beziehung zu seiner Tochter trotz einer Landesverweisung nach J._____ aufrechterhalten können wird oder nicht, wird massgeblich von der Kooperation der Kindsmutter abhängen. Bei einer weiter anhaltenden Kontaktverweigerung seitens der Kindsmutter wären die geeigneten Massnahmen zur Wahrung des Kindeswohls der Tochter zu ergreifen und zwar ungeachtet davon, ob der Beschuldigte in der Schweiz oder in J._____ lebt. Da es im Kindeswohl der Tochter liegt, dass diese ihre Beziehung zum Vater pflegen kann, ist die Kindsmutter zur Wahrung des Kindeswohls ihrer Tochter verpflichtet, dem Beschuldigten zu ermöglichen, den Kontakt mit seiner Tochter durch moderne Kommunikationsmittel, Kurzbesuche und Ferienaufenthalte aufrechtzuerhalten, und, bei einer allfälligen Wohnsitznahme des Beschuldigten im grenznahen Ausland, diesen auch im weiteren Umfang zu gewähren, wie es das Scheidungsurteil vorsieht.

E. 5.6.6

In einer Gesamtbetrachtung ist vorliegend der Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK – auch wenn die Kriterien hierfür nicht im klassischen Sinne erfüllt sind – aufgrund der Weigerungshaltung der Kindsmutter, die Kontakte zwischen der Tochter und dem Beschuldigten zu ermöglichen, gerade noch berührt.

E. 5.6.7

Berührt die Ausweisung Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, sind die Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu prüfen (BGE 146 IV 105 E. 4.2 m.w.H.). Der Landesverweis erweist sich unter dem Blickwinkel von Art. 8 Ziff. 2 EMRK als rechtmässig. Die Landesverweisung ist gesetzlich vorgesehen (Art. 66a StGB). Die Massnahme verfolgt sodann einen legitimen Zweck (vorliegend: Schutz der öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung und Verhütung von Straftaten). Schliesslich erweist sich die Massnahme auch als verhältnismässig. Dabei ist vorliegend zu berücksichtigen, dass sich das Verschulden des Beschuldigten aufgrund der von ihm verkauften Menge reinen Kokains zwar noch im unteren Bereich befindet, er sich aber nichtsdestotrotz eines schweren Verbrechens schuldig gemacht hat. Mit der von ihm verkauften bzw. abgegebenen Menge von 66.88 Gramm reinen Kokains überschritt der Beschuldigte die Schwelle zum qualifizierten Fall, welche gemäss Praxis des Bundesgerichts bei 18 Gramm reinen Kokains liegt, um rund das Vierfache, womit der Beschuldigte die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr brachte. Dem Bundesgericht

zufolge begründet eine Rauschgift- menge von 18 Gramm reinem Kokain eine mittelbare oder unmittelbare Gefähr- dung der Gesundheit von 20 Personen; mit der vom Beschuldigten verkauften bzw. abgegebenen Menge an Kokain wurde demnach die Gesundheit von rund 74 Personen gefährdet (vgl. BGE 145 IV 312 E. 2.1; 138 IV 100 E. 3.2; 120 IV 334 E. 2a; BGer 6B_134/2021 v. 20.6.2022 E. 1.3.3, je m.w.H.). Hinzu kommt die rela- tiv kurze Aufenthaltsdauer des Beschuldigten in der Schweiz (dazu E. 5.5.2) und die unterdurchschnittliche soziale und bis vor kurzem auch wirtschaftliche Integra- tion in der Schweiz. Wie oben aufgezeigt, ist er mit den sprachlichen und sozialen Gepflogenheiten in J._____ bestens vertraut und sind seine Chancen auf eine wirtschaftliche Integration in J._____ als intakt zu bezeichnen. Seit der letzten an- geklagten Tat sind bald vier Jahre vergangen und der Beschuldigte hat sich in die- ser Zeit grundsätzlich wohlverhalten (vgl. aber act. D. 18.1, woraus ein Eintrag betreffend ein [neues] laufendes Strafverfahren bezüglich Beschimpfung nach Art. 177 Abs. 1 StGB hervorgeht). Auch scheint er zumindest keine "harten" Dro- gen mehr zu nehmen. Ein Rückfall in die Drogensucht kann indes nicht ausge- schlossen werden, zumal der Beschuldigte seit der Entlassung aus der U-Haft le- diglich keine "harten" Drogen mehr konsumiert haben möchte und überdies unklar blieb, ob und wie er den Ausstieg aus seiner Drogensucht überwunden hat (vgl. E. 5.6.1). Die Rückfallgefahr besteht allerdings sowohl bei einem Verbleib in der Schweiz als auch bei einer Ausweisung nach J._____ bzw. ist eine solche bei ei- nem Landesverweis insbesondere im Hinblick auf die zu erwartende wirtschaftli- che Integration des Beschuldigten in seinem Heimatland nicht als grösser zu beur-

E. 5.6.8

In einer Gesamtbetrachtung ist demnach noch nicht von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 8 EMRK aus- zugehen. Das gilt insbesondere auch mit Blick auf die familiäre Situation, da es nicht unverhältnismässig erscheint, dass der Beschuldigte den Kontakt zu seiner Tochter auch von J._____ aus pflegen kann. Wie ausgeführt, wird das Aufrechter- halten bzw. Wiederaufnehmen der Beziehung des Beschuldigten zu seiner Toch- ter im einen wie im anderen Fall wesentlich von der Kooperation der Kindsmutter abhängen.

E. 5.7

Interessenabwägung gemäss Art. 66a StGB

E. 5.7.1

Selbst wenn das Vorliegen eines Härtefalls zu bejahen wäre, müssten die privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung überwiegen, damit von dieser abgesehen werden könnte. In dieser Hinsicht fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer (beding- ten) Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt wurde bzw. wird, womit kein leichtes Delikt im Rahmen der Katalogtat mehr vorliegt. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die Gewährung des bedingten Strafvollzugs einer Landesverwei- sung nicht entgegensteht (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1; BGer 6B_513/2021 v. 31.3.2022 E. 1.5.3), zumal bei der Härtefallprüfung betreffend die Landesver- weisung andere, strengere Kriterien und Massstäbe entscheidend sind, als bei der Prüfung der Bewährungsaussichten (BGer 6B_513/2021 v. 31.3.2022 E. 1.5.3; 6B_460/2021 v. 9.6.2021 E. 5.4; 6B_736/2019 v. 3.4.2020 E. 1.2.2). Der Beschul- digte machte sich ausserdem mehrerer weiterer Delikte schuldig. Auch ist er wie- derholt

straffällig geworden (vgl. E. 5.5.6), was es zu berücksichtigen gilt, auch wenn es sich bei diesen Taten nicht um Katalogtaten handelt. Zudem fällt mit Blick auf das öffentliche Interesse ins Gewicht, dass der Beschuldigte durch den Verkauf einer nicht unerheblichen Menge Betäubungsmitteln innerhalb einer kurzen

E. 5.7.2

Zusammengefasst sind somit die Voraussetzungen von Art. 66a Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 8 EMRK nicht erfüllt und ist der Beschuldigte damit nach dem massgebenden (Schweizer Recht) grundsätzlich des Landes zu verweisen.

E. 5.8

Vereinbarkeit der Landesverweisung mit dem FZA

E. 5.8.1

Es bleibt zu prüfen, ob das FZA, in dessen persönlichen Anwendungsreich der Beschuldigte als in der Schweiz unselbständig erwerbstätiger J._____ Staatsangehöriger fällt (vgl. BGer 6B_780/2020 v. 2.6.2021 E. 1.6.1 m.w.H.), einer Landesverweisung entgegensteht.

E. 5.8.2

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 Gesetzgebers primär als sichernde strafrechtliche Massnahme zu verstehen (vgl. Art. 121 Abs. 2 und Abs. 5 BV; BGer 6B_244/2021 v. 17.4.2023 E. 6.3.6; 6B_134/2021 v. 20.6.2022 E. 5.3.6; je m.w.H.). 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 nied-

E. 5.8.3

Der Beschuldigte verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung B und hält sich damit rechtmässig in der Schweiz auf, hat hingegen durch die Begehung der Straftaten, derer er schuldig gesprochen wurde, zumindest prima facie gegen die Bedingung des rechtskonformen Verhaltens verstossen. Diese Straffälligkeit führt indes nicht ohne Weiteres dazu, dass der Beschuldigte sich nicht mehr auf den durch das FZA gewährten Schutz vor Entfernungsmassnahmen berufen könnte. Vielmehr ist zu prüfen, ob aufgrund der von ihm begangenen Straftaten im Sinne einer Legalprognose davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte künftig durch sein Verhalten die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz erheblich gefährden wird. Der Beschuldigte hat sich namentlich des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht; die übrigen Delikte, derer er schuldig gesprochen wurde, lassen von Vorneherein keine hinreichend schwere Gefährdung erkennen. Betäubungsmittelhandel stellt jedoch eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA dar (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; 139 II 121 E. 5.3; BGer 2C_828/2016 v.17.7.2017 E. 3.2 und 6B_126/2016 v. 18. 1.2017 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 143 IV 97). Der Beschuldigte hat sich mit der Anlasstat eines qualifizierten Falls des Betäubungsmittelhandels schuldig gemacht und dadurch die öffentliche Gesundheit, Sicherheit und Ordnung erheblich gefährdet. Wie bereits

ausgeführt, ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Bezug auf aufenthaltsbeendende Massnahmen bei Betäubungsmitteln sehr streng (vgl. E. 5.7.1). Bei dieser Ausgangslage bestehen im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA keine allzu hohen Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer künftigen Straffälligkeit (6B_149/2021 v. 3.2.2022 E. 2.7.2 m.w.H.). Zwar ist dem Umstand, dass der durch den Beschuldigten betriebene Betäubungsmittelhandel in engem Zusammenhang mit seiner eigenen Drogensucht stand, mildernd zu werten, es ist aber dennoch nicht mehr von einem

E. 5.9

Fazit Landesverweisung Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Landesverweisung vorliegend gegeben sind und das vorinstanzliche Urteil in dieser Hinsicht zu schützen ist. Die Vorinstanz sprach die Landesverwei-

E. 6

/ 34 dem, dass sie dem Beschuldigten Kokain verkauft habe (act. H.5, Frage 20: "Das stimmt ganz sicher nicht. Ich war immer Konsument und kein Dealer"). Die Auskunftsperson schilderte – übereinstimmend mit ihren Aussagen im Untersuchungsverfahren –, dass der Beschuldigte das Kokain auf dem "Stubentisch" in einer Tupperware, mit einer Waage daneben, aufbewahrt habe (act. H.5, Frage 22). Auch wiederholte sie ihre Aussage, wonach der Beschuldigte für sie das Kokain abgewogen habe, nachdem sie hereingekommen sei und gesagt habe, wie viel sie davon wolle. Oft habe sie sich das Kokain auch selber abheben können. Dann sei sie wieder gegangen (act. H.5, Fragen 22-24). Sie gab an, einmal im Drogenrausch auch Sex mit dem Beschuldigten gehabt zu haben, wobei sie dies nicht wegen des Kokains, sondern "einfach so" gemacht habe (act. H.5, Fragen 25 f.). 3.2. Als der Beschuldigte im Untersuchungsverfahren zum ersten Mal mit den Aussagen von B._____ konfrontiert wurde, antwortete er auf die Frage des Staatsanwaltes, ob er ihr Betäubungsmittel abgegeben habe, dass er dies nicht mehr wisse (StA act. 4.17, Frage 55). Gefragt danach, welche Substanzen er an B._____ abgegeben habe, gab er ebenfalls an, dies nicht mehr zu wissen. Er könne nicht sagen, ob er ihr überhaupt etwas abgegeben habe (StA act. 4.17, Frage 56). Auf den Vorhalt des Staatsanwaltes, wonach B._____ angegeben habe, dass sie von ihm Marihuana und Kokain erworben respektive abgegeben bekommen habe, sagte der Beschuldigte, dass er sich hierzu nicht äussern möge (StA act. 4.17, Frage 57). Der Staatsanwalt fasste schliesslich die Aussage von B._____ zusammen. Demnach habe sie ausgesagt, der Beschuldigte habe ihr in der Zeitspanne von Dezember 2018/Januar 2019 bis letztmals am 9. August 2019 unter mindestens 50 Treffen 10 Gramm Marihuana gratis und mindestens 35 Gramm Kokain – einen Teil davon gratis – den restlichen Teil für mindestens CHF 2'000.00 abgegeben. Der Beschuldigte antwortete hierauf: "Dies stimmt nicht". Gefragt, was dann stimme, sagte er aus, das wisse er nicht (StA act. 4.17, Fragen 58 f.). Bei einer knapp zwei Monate späteren Einvernahme legte der Beschuldigte, nachdem er sich zuvor mit seinem Verteidiger unterhalten hatte (dazu StA act. 4.22, Frage 1), ein Geständnis betreffend die anderen in der Anklageschrift aufgeführten Abnehmerinnen und Abnehmer ab (jeweils mit Namen und Mengenangaben). Lediglich betreffend B._____ führte er aus, dass er dies "alles verneine". Sie habe ihm nur "ans Bein pissen" wollen, weil er den Kontakt abgebrochen und sie aus der Wohnung "geschmissen" habe (StA act. 4.22, Frage 2). Bei einer wiederum einen Monat später stattfindenden Befragung – als er die von ihm zuge-

E. 7

/ 34 gebenen Mengen, die er den von ihm bestätigten Abnehmerinnen und Abnehmern verkauft hatte, nach oben erhöhte – wiederholte er auf die Frage des Staatsanwaltes, wie es mit den Aussagen von B._____ aussehe, welche angegeben habe, 35 Gramm Kokain von ihm erhalten zu haben, das sei "immer noch das gleiche, diese Aussagen sind falsch" (StA act. 4.26, Frage 29). In der Konfrontation mit B._____, welche eine Woche später stattfand, bestritt der Beschuldigte erneut, B._____ Kokain abgegeben oder verkauft zu haben. Er habe lediglich "2, 3 bis 4 Mal mit Frau B._____ zusammen Kokain konsumiert" (StA act. 4.42, Frage 10). Betreffend den Vorhalt, wonach er B._____ mindestens 10 Gramm Marihuana gratis abgegeben habe, sagte er in derselben Einvernahme aus, dass dies "vielleicht so zutreffen" könnte (StA act. 4.42, Frage 5). Letzteres ist damit ohne Weiteres im Sinne der Anklage erstellt. Anlässlich der Berufungsverhandlung sagte der Beschuldigte aus, er habe "ein, zwei Mal" bei ihm zu Hause gemeinsam mit B._____ Kokain konsumiert. Gleichzeitig verneinte er die Frage, ob es zu Übergeben von Kokain zwischen ihm und B._____ gekommen sei (act. H.3, V. Fragen 17 f.). Es hätten beide zum gemeinsamen Konsum beigesteuert (act. H.3, V. Frage 21). Den Vorhalt des Vorsitzenden, wonach B._____ ausgesagt habe, dass der Beschuldigte ihr Kokain gegeben habe, teilweise gegen Bezahlung, teilweise unentgeltlich, beantwortete er mit "das stimmt nicht" (act. H.3, V. Frage 22). 3.3. B._____ belastete sich mit ihren Aussagen, wonach der Beschuldigte ihr das Kokain teilweise geschenkt, teilweise gegen Geld, abgegeben habe – wobei der Beschuldigte ihr mehr geschenkt als verkauft habe – auch selbst. Es sind zudem keinerlei Gründe ersichtlich, weshalb B._____ den Beschuldigten grundlos belasten sollte. Beide hatten im Übrigen ausgesagt, dass es einmal zum Geschlechtsverkehr zwischen ihnen gekommen sei (vgl. StA act. 4.17, Frage 62; act. H.5, Frage 29). Auch bestätigte B._____ die Aussage des Beschuldigten, dass dieser sie aus seiner Wohnung "geschmissen" habe, wobei ihre Aussage impliziert, dass dies einmal vorgekommen sei und der Beschuldigte ihr bei diesem Vorkommnis das Kokain "nachgeschmissen" habe (act. H.5, Frage 21). Die Aussage des Beschuldigten, B._____ habe ihn falsch angeschuldigt, weil er sie in sexueller Hinsicht zurückgewiesen habe, ist auch vor diesem Hintergrund wenig überzeugend. Es ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschuldigte von der Sucht von B._____ wusste und sogar zugab, mit ihr mehrmals gemeinsam Kokain konsumiert zu haben. Wie die Vorinstanz ebenfalls überzeugend darlegte, ist es äusserst lebensfremd anzunehmen, dass der Beschuldigte just jener Person, von deren Sucht er wusste und der er am meisten begegnete, keine Betäubungsmittel abgegeben haben soll (vgl. act. B.1, E. 3.1).

E. 7.1

Ausgangsgemäss gehen die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie die Untersuchungskosten zulasten des Beschuldigten (vgl. Art. 426 Abs. 1 StPO). Somit gehen die Untersuchungskosten von CHF 8'653.00 (RG act. 3) zulasten von A._____, ebenso die vorinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 3'600.00 sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung von CHF 15'582.40. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren werden einstweilen aus der Gerichtskasse des Regionalgerichts Plessur bezahlt; vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO.

E. 7.2

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung fast vollumfänglich, nachdem der Landesverweis bestätigt wird und sich die Strafe betreffend den angefochtenen Anklagesachverhalt im Schuldpunkt statt den beantragten 12 Monaten Freiheitsstrafe nur unwesentlich um einen Monat auf 20 Monate Freiheitsstrafe reduziert, wobei letzteres der Verletzung des Beschleunigungsgebots gemäss Art. 29 BV geschuldet ist. Sodann ist auch der gutgeheissene Antrag auf die bedingungslose Herausgabe des beschlagnahmten Mobiltelefons im Vergleich zum Schuldpunkt als marginales Obsiegen zu werten. Unter den genannten Gesichtspunkten rechtfertigt es sich daher, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen. Diese werden in Anwendung von Art. 7 VGS (BR 350.210) auf CHF 4'000.00 festgesetzt. Hinzu kommen die Auslagen von CHF 30.00 (vgl. act. D.23). Entsprechend der obigen Kostenverteilung gehen auch die Kosten der amtlichen Verteidigung zulasten des Beschuldigten. Rechtsanwalt Reto Nigg als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten machte einen Aufwand von 20.58 Stunden à CHF 200.00, zuzüglich 3% Spesen und 7.7% MwSt., total CHF 4'566.65, geltend (act. G.1). Dieser Aufwand erscheint grundsätzlich als angemessen. Allerdings ist der vom Verteidiger geltend gemachte Aufwand von 4 Stunden für die Teilnahme an der Hauptverhandlung und Besprechung des Urteils mit seinem Mandanten (Position vom 14. Juni 2023) aufgrund der Dauer der Berufungsverhandlung von lediglich gut anderthalb Stunden um 1.5 Stunden zu reduzieren. Damit resultiert ein zu entschädigender Aufwand des amtlichen Verteidigers von CHF 4'233.85 (19.083 Std. x CHF 200, zzgl. 3% Spesen und 7.7% MwSt.). Diese Kosten werden einstweilen aus der Gerichtskasse des Kantonsgerichts bezahlt, wobei der Beschuldigte diese zu ersetzen hat, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (vgl. Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

E. 8

/ 34 Hinzu kommt, dass der Beschuldigte im Verlaufe des Untersuchungsverfahrens sämtliche Anklagesachverhalte – mit Ausnahme desjenigen betreffend B._____ – nach anfänglichem Abstreiten zugestanden hat. Damit ist ohne Weiteres erstellt, dass der Beschuldigte jeweils der Verkäufer des Kokains (und Marihuanas) war, das er, teils entgeltlich, teils unentgeltlich, an die von ihm genannten Abnehmer abgab. Er betonte mehrfach, dass er das Kokain zum selben Preis weitergegeben habe, wie er es gekauft habe, was er auch in der Berufungsverhandlung wiederholte (act. H. 4, V. Fragen 9 ff.). Entgegen der Verteidigung trifft es nicht zu, dass der Beschuldigte den Anklagesachverhalt betreffend B._____ von Anfang an bestritten hat. Vielmehr antwortete er bei der erstmaligen Konfrontation mit ihren Aussagen ausweichend und sagte, er wisse dies nicht mehr bzw. gab er an, keine Aussagen hierzu machen zu wollen. Auch konnte er nicht sagen, welche der ihm vorgehaltenen Aussagen von B._____ nicht stimmen würden. Erst nachdem er sich anlässlich der späteren Einvernahme mit seinem Verteidiger unterhalten hatte (was der Staatsanwalt explizit schriftlich festhielt) und von sich aus eine Aussage machen wollte, gab er an, alles (betreffend B._____) zu verneinen. Seine diesbezüglichen Aussagen beschränkten sich auch in den weiteren Einvernahmen, einschliesslich seiner Befragung anlässlich der Berufungsverhandlung, auf pauschale Bestreitungen. Demgegenüber finden sich in den Schilderungen von B._____ Details und Nebensächlichkeiten zu den Modalitäten und dem Ablauf der Kokainabgaben seitens des Beschuldigten. Ihre Aussage, wonach sie den Beschuldigten jeweils unter anderem per Whatsapp gefragt habe, ob er am Skifahren sei, und sie habe vorbeikommen können, wenn er dies bejaht habe, stellt ebenso

eine ausgefallene Nebensächlichkei dar wie ihre Schilderung, wonach sie manchmal auch ganz spontan ohne telefonische Voranmeldung bei ihm vorbeigekommen sei, wenn sie "ganz gute Laune" gehabt habe. Auch beschrieb B._____, wie und wo der Beschuldigte das Kokain bei sich zu Hause aufbewahrte, wobei sie unbedeutende Einzelheiten und Details nannte wie die Tupperwaren, die auf dem Tisch in der Stube und im Wohnzimmerschrank standen, und die das Kokain und die Kokainsteine enthielten. Sie erwähnte eine schwarze Waage mit blauer Beleuchtung, die sich auf dem Wohnzimmertisch neben dem Kokain befunden habe, erzählte von der Lagerung des "grossen" Kokainsteins offen in einem Sack, der wiederum in einer Tupperware gelegen sei, und dass er ihr am Anfang "Minigrips" gegeben habe und später, als sie sich bei ihm beschwert habe, dass dies zu wenig sei, das Kokain mit der erwähnten Waage vor ihren Augen abgewogen habe (vorstehend, E. 3.1). Wie die Vorinstanz festhielt, stützen die sichergestellten Beweismittel, insbesondere die "Minigrips", Klumpen aus weissem Pulver in "Minigrip", weisses Pulver/Klumpen aus separater Tupperware (vgl. StA act. 1.30, S. 7), im Übrigen die diesbezüglichen Aussagen von B._____ (act. B.1, E. 3.1, S. 14). Auch ihre

E. 9

/ 34 Schilderung, wonach sie das Kokain manchmal auch selber habe abwiegen können, spricht für den Realbezug ihrer Aussage. Insgesamt sind ihre Aussagen mit verschiedenen Realkennzeichen versehen. Dass bei den Hausdurchsuchungen keine Kameraaufnahmen zutage getreten sind, welche die Aussage von B._____, dass der Beschuldigte in jedem Zimmer eine Kamera gehabt habe, stützen würde, ändert daran nichts. Dass B._____ anlässlich ihrer Befragung an der Berufungsverhandlung angab, vom Beschuldigten insgesamt 25 Gramm Kokaingemisch erhalten zu haben, ist entgegen der Verteidigung (dazu act. H.3, S. 3) nicht als Widerspruch zu ihren Aussagen im Untersuchungsverfahren (wonach der Beschuldigte ihr insgesamt eine Menge von 35 Gramm Kokaingemisch abgegeben bzw. veräussert habe) aufzufassen. Einerseits hatte sie im Untersuchungsverfahren, welches zeitlich viel näher am Tatzeitraum lag, stets von einer Menge von 35 Gramm Kokaingemisch gesprochen. Andererseits sagte sie an der Berufungsverhandlung aus, dass es sehr schwierig sei, diese Menge zu quantifizieren (act. H.5, Frage 28). Damit ist die Abweichung in der von B._____ angegebenen Menge Kokaingemisch anlässlich der Berufungsverhandlung dem langen Zeitablauf von über drei Jahren seit ihrer letzten Befragung im März 2020 zuzuschreiben und nicht als Korrektur ihrerseits zu werten. Der Verteidiger brachte zudem vor, es erscheine absolut unrealistisch, dass der Beschuldigte B._____ Kokain im Wert von über CHF 2'000.00 verschenkt habe (act. H.2, S. 3). Allerdings machte B._____ im Untersuchungsverfahren keine solche Aussage, auch nicht an den vom Verteidiger hierzu aufgeführten Verweisstellen (vgl. StA act. 4.31, Frage 22; StA act. 4.42, Fragen 20 f.). Vielmehr bejahte sie lediglich den Anklagevorwurf, wonach ihr der Beschuldigte in der Zeitspanne von Januar 2019 bis am 9./10. August 2019 in C._____ bei mindestens 50 Treffen mindestens 35 Gramm Kokaingemisch – ein Teil davon wiederum gratis –, den restlichen Teil für mindestens CHF 2'000.00, abgegeben habe (vgl. StA act. 4.31, Frage 22; StA act. 4.42, Fragen 20 f.). Bei ihrer Befragung an der Berufungsverhandlung sagte B._____ demgegenüber erstmals aus, dass der Beschuldigte ihr mehr Kokain geschenkt als verkauft habe (act. H.5, Frage 18). Grundsätzlich erscheint es nicht als lebensfremd, dass der Beschuldigte ihr über den längeren Zeitraum von Januar bis August 2019 mehr Kokain geschenkt als verkauft haben könnte, nachdem B._____ an der Berufungsverhandlung ebenfalls aussagte, sie und der Beschuldigte seien gute Freunde gewesen und er habe ihr oft Kokain auch gratis abgegeben,

so wie man es unter Kollegen "halt" mache (vgl. act. H.5, Frage 17). Bereits im Untersuchungsverfahren hatte sie ausgesagt, sie müsse anmerken, dass sie auch viele Male habe gratis konsumieren können (StA act. 4.31, Frage 22). Dies erscheint auch vor dem Hintergrund glaubhaft,

E. 10

/ 34 dass selbst der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung ausführte, er habe das Kokain seinen Abnehmern eigentlich nicht verkauft, sondern geschenkt bzw. seien es mehr "Freundschafts-Deals" gewesen. Er habe sich nicht bereichern wollen und habe, wenn es zum Verkauf gekommen sei, dieses ohne Marge 1:1 weitergegeben (vgl. act. H.4, V. Fragen 3, 7-11). Mithin scheint es grundsätzlich durchaus als möglich, dass der Beschuldigte B._____ insgesamt mehr Kokain schenkte als er ihr verkaufte. Dies muss allerdings nicht abschliessend beurteilt werden. Denn selbst wenn der Beschuldigte B._____ tatsächlich mehr Kokain geschenkt als verkauft haben sollte, würde dies am Anklagevorwurf nichts ändern. 3.4. In einer Gesamtwürdigung ist der Anklagesachverhalt – aufgrund der glaubhaften Aussagen von B._____ sowie nicht zuletzt im Lichte der Tatsache, dass der Beschuldigte bei den anderen fünf Personen ebenfalls als Verkäufer von Kokain aufgetreten ist – ohne jeden vernünftigen Zweifel erstellt. Demnach hat der Beschuldigte B._____ in der Zeitspanne von Januar 2019 bis am 9./10. August 2019 in C._____ bei mindestens 50 Treffen mindestens 35 Gramm Kokaingemisch, einen Teil davon gratis, den restlichen Teil für mindestens CHF 2'000.00, abgegeben. 4. Strafzumessung

E. 11

/ 34 Vorinstanz korrekt festhielt – im Zeitraum von Januar 2019 bis am 12. November 2019 insgesamt 66.88 Gramm reines Kokain zum Preis von jeweils mindestens CHF 100.00 pro Gramm und 34 Gramm Marihuana zum Preis von ca. CHF 125.00 pro 10 Gramm, verkauft, abgegeben und für den Verkauf besessen (vgl. StA act. Anklage; act. B.1, E. 5.3). Die Vorinstanz hat die vorliegend relevanten Strafzumessungsfaktoren korrekt benannt und gewürdigt und eine tat- und schuldangemessene Freiheitsstrafe von 21 Monaten (bedingt aufgeschoben) für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG und die mehrfachen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG ausgesprochen, worauf grundsätzlich verwiesen werden kann (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO; act. B.1, E. 5.2-5.6). Ergänzend ist folgendes festzuhalten: Die Vorinstanz hat – entgegen dem Beschuldigten – die "enorm grosse seelische Belastung", unter welcher er im Zeitpunkt der ihm vorgeworfenen Taten gehandelt habe (act. H.2, S. 3 ff.), nicht zu wenig berücksichtigt. In Erwägung 5.3 setzte sie sich mit der psychischen Situation des Beschuldigten im Tatzeitraum gebührend auseinander und kam zum Schluss, dass die von ihm dargelegten Umstände zwar tragisch und belastend, aber gleichwohl nicht rechtfertigend, schuldausschliessend oder schuldvermindernd seien (act. B.1, E. 5.3 S. 24 f.). Dieser Auffassung ist beizupflichten. Sind die vom Beschuldigten aufgeführten Lebensumstände beim subjektiven Verschulden betreffend den Eigenkonsum der weichen und harten Drogen durchaus als leicht schuld mindernd zu berücksichtigen, gilt dies nicht für den Verkauf derselben an die sechs namentlich bekannten Abnehmer/-innen D._____, E._____, B._____, F._____, G._____ und H._____. Vielmehr ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschuldigte insgesamt 66.88 Gramm reines Kokain an ein grosses Publikum von Konsumenten verkauft und damit in Kauf genommen hat, bei einer Vielzahl von Menschen mittelbare und unmittelbare Gesundheitsschäden hervorzurufen, zumal er

von der Möglichkeit ausgehen musste, dass seine Abnehmer die von ihm erworbenen Drogen ihrerseits weitergeben oder verkaufen könnten. Dass der Beschuldigte gemäss seinen Aussagen einen Teil des von ihm abgegebenen Kokains an seine Abnehmer nicht verkauft, sondern an diese verschenkt bzw. gemeinsam mit diesen konsumiert haben möchte (vgl. act. H.4, V. Fragen 3, 7 f.), vermag im Übrigen an seinem nicht mehr als leicht zu qualifizierenden Verschulden (dazu act. B.1, E. 5.3 und E. 5.10) und der von ihm begangenen Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen nichts zu ändern. Im Übrigen schliesst sich die erkennende Kammer der vorinstanzlichen Strafzumessung und den von ihr berücksichtigten Tat- und Täterkomponenten vollumfänglich an, wes-

E. 12

/ 34 halb für die Begründung auf die entsprechenden Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids verwiesen wird (Art. 82 Abs. 4 StPO; act. B.1, E. 5.2-5.6). Aufgrund der übermässig langen Dauer für die Begründung des erstinstanzlichen Urteils von 15 Monaten ist die an sich schuldangemessene Strafe von 21 Monaten für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG und die mehrfachen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG um einen Monat zu reduzieren, sodass eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten resultiert. Des Weiteren ist dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug zu gewähren und die von der Vorinstanz festgelegte Dauer der Probezeit von drei Jahren (anstatt der beantragten zwei Jahre) zu bestätigen. Nach der Rechtsprechung setzt der bedingte Strafvollzug nach Art. 42 Abs. 1 StGB nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren; es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er dies nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf und hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 97 E. 7.3; je m.w.H.; 6B_994/2020 v. 11.1.2021 E. 1.1). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten; sie schliessen den bedingten Vollzug aber nicht notwendig aus (BGE 134 IV 1 E. 4.2.3). Der Beschuldigte ist mit einer groben Verkehrsregelverletzung gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG, begangen am 2. März 2015, sowie mit einer Verurteilung wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen, Nötigung, Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (mehrfache Begehung), Beschimpfung und Bedrohung (mehrfach begangen als Ehegatte) im Strafregister verzeichnet (act. D.18.1). Es liegen mithin teilweise einschlägige Vorstrafen vor. Das Berufungsgericht geht jedoch davon aus, dass das vorliegende Strafverfahren mit der auszusprechenden Landesverweisung (dazu E. 5 nachfolgend) einen bleibenden Eindruck beim Beschuldigten hinterlassen hat bzw. wird. Zu berücksichtigen ist ferner, dass sich der Beschuldigte seit der letzten angeklagten Tat grundsätzlich nichts mehr hat zuschulden kommen lassen (vgl. E. 5.6.7). Den restlichen Bedenken an sein zukünftiges Wohlverhalten wird mit der Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren Rechnung getragen.

E. 13

/ 34 satzfreiheitsstrafe für die schuldhaftige Nichtbezahlung der Busse wird mit der Vorinstanz auf 20 Tage festgelegt (vgl. act. B.1, E. 5.11). Die gesprochene Busse von CHF 2'000.00 ist zu bezahlen (Art. 42 Abs. 4 StGB i.V.m. Art. 106 StGB).

E. 14

/ 34 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 m.w.H.; 144 IV 332 E. 3.3.2). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer, Gesundheitszustand und Resozialisierungschancen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; BGer 6B_244/2021 v. 17.4.2023 E. 6.3.1; 6B_33/2022 v. 9.12.2022 E. 3.2.3; je m.w.H.).

E. 15

/ 34 den Elternteilen getrennt lebt, regelmässige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen pflegen zu können, soweit dies nicht seinem Wohl widerspricht (BGE 143 I 21 E. 5.5.1 m.w.H.). Gemäss Art. 18 KRK bemühen sich die Vertragsstaaten zudem nach besten Kräften darum, den Grundsatz sicherzustellen, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind; hieraus lässt sich zwar keine Verpflichtung ableiten, im nationalen Recht ein gemeinsames Sorgerecht für getrennt lebende Elternteile oder die Möglichkeit einer alternierenden Betreuung vorzusehen (BGE 142 III 617 E. 3.2.3 m.w.H.), doch ist der entsprechende Aspekt jeweils auslegungswise bzw. bei der ausländerrechtlichen Interessenabwägung dennoch mit zu berücksichtigen. Die Regelung entspricht dem Leitgedanken von Art. 3 KRK bzw. Art. 11 Abs. 1 BV, wonach das Kindesinteresse bei allen Entscheiden vorrangig berücksichtigt werden soll, was ausländerrechtlich im Rahmen der Interessenabwägung von Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 36 Abs. 3 BV zu geschehen hat, da die Kinderrechtskonvention und der Anspruch auf Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV) praxisgemäss keine über die Garantien von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV hinausgehenden eigenständigen Bewilligungsansprüche verschaffen (BGE 143 I 21 E. 5.5.2; BGer 2C_648/2014 v. 6.7.2015 E. 2 und E. 3; 2C_728/2014 v. 3.6.2015 E. 3). 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 (BGer 6B_855/2020 v. 25.10.2021 E. 3.3.2). Das Verfassungs- (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 BV) und das Konventionsrecht gebieten praxisgemäss, die individuellen Anliegen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Beendigung gegeneinander abzuwägen, wenn zumindest eine der beteiligten Personen in der Schweiz über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt (BGE 143 I 21 E. 5.2; 135 I 153 E. 2.2.1, 135 I 143 E. 2.1; 122 II 1 E. 2; 116 Ib 353 E. 3). Erforderlich ist dabei (1) eine in affektiver und (2) in wirtschaftlicher Hinsicht besonders enge Eltern-Kind-Beziehung; (3) der Umstand, dass diese wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Staat, in welchen die ausländische Person oder Personen mutmasslicherweise auszureisen hätten, praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte; und (4) dass sich die ausreisepflichtige Person hier weitgehend tadellos verhalten hat (BGE 143 I 21 E. 5.2; 142 II 35 E. 6.1 und 6.2; 140 I 145

E. 16

/ 34 E. 3.2; 139 I 315 E. 2.2). Der nicht sorge- bzw. hauptsächlich betreuungsberechtigte ausländische Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind in der Regel nur in beschränktem Rahmen leben, nämlich durch die Ausübung des ihm eingeräumten Rechts

auf angemessenen persönlichen Verkehr und den damit verbundenen Betreuungsanteilen. Hierfür ist nicht unbedingt erforderlich, dass er sich dauerhaft im selben Land aufhält wie das Kind und dort über ein Anwesenheitsrecht verfügt (BGE 143 I 21 E. 5.3 m.w.H.). Unter dem Gesichtswinkel des Schutzes des Anspruchs auf Familienleben (Art. 13 Abs. 1 BV sowie Art. 8 Ziff. 1 EMRK) genügt je nach den Umständen, dass der Kontakt zum Kind im Rahmen von Kurzaufenthalten, Ferienbesuchen oder über die modernen Kommunikationsmittel vom Ausland her wahrgenommen werden kann (BGE 143 I 21 E. 5.3; 139 I 315 E. 2.2).

E. 17

/ 34 verweisung bildet (BGer 6B_244/2021 v. 17.4.2023 E. 6.3.6; 6B_134/2021 v. 20.6.2022 E. 5.3.6; je m.w.H.).

E. 18

/ 34 des Ehescheidungsverfahrens um eine Erziehungsbeistandschaft (vgl. act. B.5; act. B.11). Gegen den Beschuldigten wurde am 4. März 2019 gerichtlich ein Kontakt- und Rayonverbot betreffend seine Ex-Frau ausgesprochen, an das er sich mehrfach nicht gehalten hatte, und das, mit dem Einverständnis des Beschuldigten, schlussendlich bis zum 31. Dezember 2021 galt (vgl. StA act. 19.2; RG act. 24, 1-6; act. B.7). Aus den vom Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichten Akten geht hervor, dass er sein Besuchs- und Ferienrecht zwischen dem 7. Mai 2021 aufgrund des Widerstandes der Kindsmutter sowie der Weigerung der Tochter bis am 22. April 2022 nicht mehr wahrnehmen konnte. Daraus erhellt auch, dass die Kindsmutter die unbegleiteten Kontakte ab März 2021 verweigerte (act. B.6). Zuvor hatte sich der Beschuldigte bereits am 23. Dezember 2020 bereit erklärt, dass die Besuche bis Mitte Juni 2021 durch die sozialpädagogische Familienbegleitung begleitet und im Rahmen von jeweils zwei bis drei Stunden durchgeführt werden sollten. Dieser Zustimmung seitens des Beschuldigten ging – gemäss den Feststellungen der KESB – die massive Minimierung sowie Begleitung der Besuche durch die Beistandsperson voraus (letztere wurde auf Gesuch des Kindsvaters schliesslich durch eine andere Beistandsperson ersetzt) (vgl. act. B.5, S. 5 und S. 8). Im Entscheid der KESB vom 15. Februar 2022 kommt diese gestützt auf einen kinderpsychologischen Abklärungsbericht vom 17. November 2021 zum Schluss, dass die Weigerung der Tochter, die Besuche beim Vater wahrzunehmen, nicht Ausdruck ihrer Beziehung zum Vater sei, sondern als Überforderung und suboptimaler Versuch zu werten sei, den Loyalitätskonflikt zu bewältigen, nachdem ihr die Beistandsperson die Entscheidung über die väterlichen Besuche selber überlassen habe. Die KESB teilte die Auffassung der Gutachter, die eine Bindung und eine Beziehung der Tochter zu beiden Elternteilen feststellten und festhielten, dass der tragfähige Kontakt zu beiden Eltern aktuell wie auch künftig für die Entwicklung der Tochter wichtig sei und aufrechterhalten werden solle. Die KESB entschied, dass die Besuche ab dem

E. 23

/ 34 solche auch wünsche. Es sei unerlässlich und diene der Abwendung der Gefahr von Entwicklungsdefiziten, dass die Kontakte zwischen ihr und dem Beschuldigten gewahrt würden. Die Tochter würde einen zusätzlichen Beziehungsverlust einer nahestehenden Person nicht verkraften können. Vielmehr sei der tragfähige Kontakt zu beiden Elternteilen aktuell wie auch künftig für ihre Entwicklung wichtig und solle aufrechterhalten werden (vgl. act. B. 5, S. 6). Damit ist festzuhalten, dass der Beschuldigte

und seine Tochter grundsätzlich über eine gute Beziehung zueinander verfüg(t)en, diese jedoch nun seit längerer Zeit nicht mehr gepflegt werden konnte bzw. wurde.

E. 24

/ 34 leistete er in wirtschaftlicher Hinsicht gar keinen Beitrag und wollte er dies auch nicht (vgl. E. 5.5.5).

E. 25

/ 34

E. 26

/ 34 teilen. Insgesamt vermag jedenfalls auch das (relative) Wohlverhalten des Beschuldigten seit der letzten Tat nichts an der Verhältnismässigkeit der Massnahme zu ändern. Damit wird deutlich, dass ein erhebliches öffentliches Interesse an einem Landesverweis besteht. Nach dem Ausgeführten ist die Landesverweisung aufgrund der Schwere der Straftat, der Aufenthaltsdauer des Beschuldigten in der Schweiz, der seit der Tat verstrichenen Zeit und hinsichtlich seiner persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Integration verhältnismässig im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK, womit keine Verletzung von Art. 8 EMRK vorliegt.

E. 27

/ 34 Zeitdauer von weniger als einem Jahr eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Gesundheit, Sicherheit und Ordnung als wichtigen gesellschaftlichen Interessen herbeiführte. Es ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht sich bei Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten stets besonders streng gezeigt hat und den Betäubungsmittelhandel als schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung ansieht. Entsprechend vermag bereits ein geringes Rückfallrisiko die Landesverweisung zu rechtfertigen (BGE 139 II 121 E. 121 E. 5.3; BGer 6B_134/2021 v. 20.6.2022 E. 5.5 f.; 6B_149/2021 v. 3.2.2022 E. 2.7.2). Da zum jetzigen Zeitpunkt ein erneuter Rückfall des Beschuldigten in die Drogensucht und den Drogenhandel nicht ausgeschlossen werden kann, geht vom Beschuldigten nach wie vor eine – zwar nicht erhebliche, aber dennoch vorhandene – Gefahr für die öffentliche Gesundheit, Sicherheit und Ordnung aus. Die Würdigung der Gesamtsituation ergibt, dass die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz angesichts der Schwere des begangenen Delikts und der schwachen familiären bis wenig ausgeprägten sozialen Beziehungen in der Schweiz das öffentliche Interesse an einem Landesverweis vorliegend nicht überwiegen.

E. 28

/ 34 riger 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; BGer 6B_892/2022 v. 8.6.2023 E. 1.4.3; 6B_149/2021 v. 3.2.2022 E. 2.7.1; 6B_244/2021 v. 17.4.2023 E. 6.3.6; 6B_134/2021 v. 20.6.2022 E. 5.3.6; je m.w.H.). Ausgangspunkt und Massstab für die ausländerrechtliche Interessenabwägung ist die Schwere des Verschuldens, die sich in der Dauer der verfahrensauslösenden Freiheitsstrafe niederschlägt; auch eine einmalige Straftat kann eine aufenthaltsbeendende Massnahme rechtfertigen, wenn die Rechtsgutverletzung schwer

wiegt (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; BGer 2C_31/2018 v. 7.12.2018 E. 3.3).

E. 29

/ 34 leichten Tatverschulden auszugehen (vgl. act. B.1, E. 5.3 und E. 5.10; vgl. auch E. 4.2). Wie oben dargelegt ist fraglich, ob der Beschuldigte therapeutische Unterstützung für seine Bemühungen um ein drogenfreies Leben in Anspruch genommen hat und ist aufgrund seiner Aussagen und jenen seines Verteidigers nicht auszuschliessen, dass er noch immer – zumindest weiche – Drogen konsumiert. Die mehrjährige Drogenabhängigkeit des Beschuldigten führt, in Kombination mit dem aktuell immer noch vorhandenen Risiko eines erneuten Abrutschens in "harte Drogen" (dazu E. 5.6.1) dazu, dass dem Beschuldigten zum jetzigen Zeitpunkt keine positive Legalprognose gestellt werden kann. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte eine einschlägige Vorstrafe aufwies und zudem mehrmals während laufenden Probezeiten erneut delinquierte (vgl. act. D.18.1; E. 4.2), was von einer gewissen Gleichgültigkeit und Respektlosigkeit gegenüber der Rechtsordnung seines Aufenthaltsstaates zeugt. Auch scheint der Beschuldigte die Schwere seiner Taten nicht einzusehen; er zeigte an der Berufungsverhandlung weder Einsicht noch Reue, vielmehr verwies er auf seine traumatischen Erlebnisse, die ihn zum Konsum und Handel von Betäubungsmitteln gebracht hätten (vgl. act. H. 2, S. 3 ff.; act. H.4, V. Frage 1). Aufgrund der sehr gering ausgeprägten sozialen Integration, der in wirtschaftlicher Hinsicht über mehrere Jahre ebenfalls geringen Integration (wobei diese inzwischen als gelungen bezeichnet werden kann, vgl. E. 5.6.1), der schwierigen familiären Situation und der latenten Rückfallgefahr, wirken die Lebensumstände des Beschuldigten nicht derart stabil, dass ihm zum aktuellen Zeitpunkt eine günstige Legalprognose gestellt werden kann. Im Ergebnis besteht zum jetzigen Zeitpunkt eine gewisse Rückfallgefahr und können weitere Straftaten des Beschuldigten im Betäubungsmittelbereich nicht ausgeschlossen werden. In einer Gesamtwürdigung besteht somit das Risiko einer schweren Verletzung des hohen Rechtsgutes der Gesundheit vieler Menschen und damit verbunden eine noch vorhandene Gefährdung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit. Hinsichtlich der Verhältnismässigkeitsprüfung kann auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden (vgl. E. 5.6 und E. 5.7). Vor diesem Hintergrund steht das FZA somit der Landesverweisung des Beschuldigten nicht entgegen (vgl. BGer 6B_134/2021 v. 20.6.2022 E. 5.6; 6B_149/2021 v. 3.2.2022 E. 2.7.2).

E. 30

/ 34 sung – entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft, welche eine Landesverweisung von acht Jahren gefordert hatte (vgl. RG act. 18) – für die gesetzlich vorgesehene Mindestdauer von fünf Jahren aus. Diese Dauer scheint auch in zeitlicher Hinsicht als verhältnismässig. Indes erübrigt sich eine weitere Auseinandersetzung darüber aufgrund des Fehlens einer Anschlussberufung seitens der Staatsanwaltschaft und des daraus folgenden Verbots einer reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) ohnehin. Wie von der Vorinstanz korrekt ausgeführt (act. B.1, E. 7.2 f.), ist aufgrund der J. _____ Staatsangehörigkeit des Beschuldigten keine Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS vorzunehmen (vgl. Art. 20 N-SIS-Verordnung; SR 362.0). 6. Einziehung betreffend Samsung Galaxy S8+ Der Beschuldigte beantragt, das beschlagnahmte Samsung Galaxy S8+ sei ohne weitere Bedingungen herauszugeben (act. A.1; act. H.2, S. 6). Die Vorinstanz hielt fest, dass sämtliche beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte, mit Ausnahme des beschlagnahmten Mobiltelefons Samsung Galaxy S8+, eindeutig im Zusammenhang mit den erfüllten Straftatbeständen stehen und die

Voraussetzungen von Art. 69 StGB bzw. Art. 70 StGB erfüllen würden. Entsprechend entschied sie, dass sämtliche beschlagnahmten Gegenstände mit Ausnahme des erwähnten Mobiltelefons gestützt auf Art. 69 StGB gerichtlich einzuziehen und zu vernichten bzw. die beschlagnahmten Vermögenswerte von CHF 1'940.00 gestützt auf Art. 70 StGB gerichtlich einzuziehen seien (act. B.1, E. 8.2). Da kein Deliktsbezug zwischen dem betreffenden Mobiltelefon und den erfüllten Straftatbeständen hergestellt werden konnte, ist die Beschlagnahme des Mobiltelefons Samsung Galaxy S8+ ohne Weiteres aufzuheben. Die übrigen am 24. April 2020 beschlagnahmten Gegenstände sind einzuziehen und zu vernichten, soweit diese nicht verwertet werden können. 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 31

/ 34

E. 32

/ 34

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