

# ZH\_OBERGERICHT SB190201 vom 23. September 2019

ZH Obergericht, 2019-09-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB190201](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190201)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB190201 du 23 septembre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT SB190201 del 23 settembre 2019

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Die Anklagebehörde hat im Hauptverfahren die Verhängung einer Landesverweisung während der Dauer von 7 Jahren beantragt (Urk. 21 S. 5; Urk. 27 S. 1). Die Verteidigung beantragte, es sei von einer Landesverweisung abzuse-

- 13 - hen, eventualiter sei die Landesverweisung auf das zulässige Mindestmass zu beschränken (Urk. 28 S. 1). Die Vorinstanz sprach keine Landesverweisung aus (Urk. 37 S. 27). Sie hat sich einlässlich mit der Härtefallklausel gemäss Abs. 2 von Art. 66a StGB auseinandergesetzt und ist zum Schluss gekommen, dass beim Beschuldigten ein schwerer persönlicher Härtefall vorliege. In einem zweiten Schritt erwog sie, dass seine privaten Interessen am Verbleib im Land gegenüber den öffentlichen Interessen an seinem zeitweiligen Verlassen der Schweiz überwiegen würden (Urk. 37 S. 17 ff.).

#### E. 1.2

Im Berufungsverfahren bleibt die Staatsanwaltschaft bei ihrem Antrag auf Anordnung einer Landesverweisung von 7 Jahren (Urk. 38 S. 4; Urk. 51 S. 1 ff.). Zur Begründung führt sie aus, es könnte insofern ein Härtefall vorliegen, weil der Beschuldigte Familie und minderjährige Kinder in der Schweiz habe. Andererseits sei er jedoch nicht in der Schweiz geboren und werde mit Bestimmtheit über ein gewisses Sozialnetz sowie über eine Wohngelegenheit in seiner Heimat verfügen. Der Beschuldigte selbst habe angegeben, dass er keine Freunde in der Schweiz habe. Seine Integration in der Schweiz sei daher als eher gering einzustufen. In Bezug auf seine familiären Bande (insbesondere seine Ehefrau) sei an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte vor seiner erneuten Verhaftung eine Fremdbeziehung eingegangen sei und dadurch diese Bande mehr als in Frage gestellt habe, auch wenn er die ganze Familie anlässlich der Berufungsverhandlung hinter sich vereinigt habe. Sodann falle weit schwerer ins Gewicht, dass der Beschuldigte innert kürzester Zeit zum wiederholten Mal die Sicherheit der Schweiz gefährdet habe, indem er aus egoistischen Gründen Betäubungsmittel in grösseren Mengen besessen habe, um diese unter die Leuten zu bringen, welche dadurch massiv in ihrer Gesundheit gefährdet worden seien. Dies sei dem Beschuldigten egal gewesen. Des Weiteren sei auch die Begründung der Vorinstanz, es sei dem Beschuldigten zugute zu halten, dass es sich um eine geringere Menge als bei der ersten Verurteilung gehandelt habe, nicht nachvollziehbar. Aus diesen Gründen sei eine Landesverweisung gegen den Beschuldigten auszusprechen. Der Tat und deren Folgen entsprechend sei sie auf 7 Jahre festzusetzen und im Schengener Informationssystem zu publizieren (Urk. 38 S. 3 f.; Urk. 51 S. 3 f.; Prot. II S. 5).

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz hat im Rahmen ihrer Strafzumessung Erwägungen zum Strafraum sowie zu den allgemeinen Grundsätzen der Strafzumessung gemacht (Urk. 37 S. 10 f.). Weiter hat sie sich unter dem Titel Tatkomponente einlässlich zu den deliktsspezifischen Bemessungskriterien hinsichtlich der objektiven und der subjektiven Tatschwere geäußert. Auf all diese zutreffenden Erwägungen kann, zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen, vorab verwiesen werden (Urk. 37 S. 11 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 1.4**

Tatkomponente

#### **E. 1.4.1**

In objektiver Hinsicht ist zunächst mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschuldigte über rund einen Monat hinweg insgesamt ca. 21.3 Gramm reines Kokain verkaufte bzw. zum Verkauf besass. Da die Tathandlung des Besitzens, welche als Auffangtagbestand konzipiert ist, im Verhältnis zu Weitergabehandlungen nur subsidiär zur Anwendung kommt (OFK/StGB/JStG-MAURER, BetmG 19 N 59), kann der Umstand, dass dem Beschuldigten mehrere strafbare Handlungen (Besitz und Verkauf von Betäubungsmitteln) zur Last gelegt werden, nicht – wie von der Staatsanwaltschaft beantragt – zusätzlich strafehöhend berücksichtigt werden. Dies umso weniger, als die Vorinstanz nicht auf mehrfache Tatbegehung erkannt hat, was namentlich seitens der Anklagebehörde im Berufungsverfahren unangefochten geblieben und damit für die Berufungsinstanz bindend ist. Die vom Beschuldigten zu verantwortende Menge an reinem Kokain überstieg den vom Bundesgericht für die qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG festgesetzten Grenzwert von 18 Gramm Kokain lediglich um 3.3 Gramm.

- 9 - Mit der Vorinstanz ist nach dem Gesagten erstellt, dass der Beschuldigte durch sein inkriminiertes Verhalten im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr brachte. Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass die Rolle des Beschuldigten im Betäubungsmittelhandel, als Endverkäufer, untergeordnet war. Sodann würdigte die Vorinstanz strafmildernd, dass der Beschuldigte das Kokain aufgrund einer früheren Besorgung bereits bei sich zu Hause hatte und es seit der letzten Verurteilung vom 30. August 2018 nicht neu erhältlich machte, weshalb ihm eine gewisse Versuchung, sich des Kokains gegen Entgelt zu entledigen, zugute gehalten werden müsse. Dies erscheint sehr wohlwollend, ist indes zu übernehmen. Das objektive Tatverschulden ist leicht.

#### **E. 1.4.2**

In subjektiver Hinsicht ist zunächst festzuhalten, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich gehandelt hat. Sodann ist – wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urk. 37 S. 12) – darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte bezweckte, ein "Sackgeld" hinzuzuverdienen. Er befand sich in keiner finanziellen Notlage. Er war auf den Gewinn aus dem Kokainhandel nicht angewiesen. Die Staatsanwaltschaft betont korrekt, dass er aus rein monetären Überlegungen gehandelt hat. Wenn die Vorinstanz ausführte, dass der Beschuldigte auch handelte, um seine Betäubungsmittelabhängigkeit zu finanzieren, ist dies nicht ganz nachvollziehbar. Er hätte einfach das noch zuhause befindliche Kokain konsumieren können, was er auch teilweise getan hat. Die Argumentation der Verteidigung, der Beschuldigte habe diesen Konsum ebenfalls dem eigentlichen Eigentümer bezahlen müssen (vgl. Prot. II S. 6), überzeugt nicht, zumal sich dieser seit der ersten Verhaftung des

Beschuldigten nicht mehr gemeldet hat und der Beschuldigte entsprechend diesem auch nie seine Einnahmen durch den Betäubungsmittelverkauf abgeliefert hat. Sodann liegt kein Fall von Beschaffungskriminalität vor. Einerseits konsumierte der Beschuldigte nach eigenen Angaben nur unregelmässig Drogen. Andererseits fehlt es an der Kausalität zwischen deliktischer Tätigkeit und Drogenkonsum. Er handelte rein egoistisch, ohne sich die geringsten Gedanken darüber zu machen, welche gesundheitlichen Folgen diese Handlungen für Dritte haben könnte. Die subjektive Komponente vermag entsprechend die objektive nicht zu relativieren.

- 10 -

### **E. 1.4.3**

Das Verschulden ist aufgrund der Tatschwere als leicht zu qualifizieren und – mit der Vorinstanz (Urk. 37 S. 12) – erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe von 14 bis 15 Monaten als angemessen.

### **E. 1.5**

Täterkomponente

#### **E. 1.5.1**

Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten und seinen Werdegang in den wesentlichen Punkten korrekt zusammengefasst und wiedergegeben. Darauf ist vorab zu verweisen (Urk. 37 S. 13.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte zudem, er sei nun seit 10 Monaten von seiner Familie getrennt. Diese Zeit im Gefängnis habe ihm vieles gelehrt (Urk. 50). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich strafzumessungsneutral aus.

#### **E. 1.5.2**

Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, weist der Beschuldigte eine einschlägige Vorstrafe auf (Urk. 37 S. 13 und Urk. 40). Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 30. August 2018, wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie mehrfacher Übertretung nach Art. 19a BetmG zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten mit einer Probezeit von zwei Jahren sowie zu einer Busse von Fr. 500.– verurteilt. Diese einschlägige Vorstrafe ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung deutlich strafe erhöhend zu berücksichtigen (vgl. BGE 135 IV 87 E. 2 f.). Sodann delinquirte der Beschuldigte nur ca. zwei Monate nach dieser ersten Verurteilung erneut, mithin während laufender Probezeit, was ebenfalls erheblich strafe erhöhend ins Gewicht fällt.

#### **E. 1.5.3**

Wenn die Vorinstanz dem Beschuldigten schliesslich dessen vollumfängliches Geständnis deutlich strafmindernd berücksichtigt hat, ist dies nicht zu beanstanden. Auch in Bezug auf die Reue- und Schambekundungen hat die Vorinstanz zutreffend geschlussfolgert, dass diese nicht stark ins Gewicht fallen, zumal sie sich vor allem auf die Folgen seiner Tat auf seine Familie beziehen (Urk. 37 S. 14).

- 11 -

#### **E. 1.5.4**

Eine zusätzliche Reduktion der Strafe wegen besonderer Strafempfindlichkeit ist dem Beschuldigten nicht zuzugestehen.

#### **E. 1.5.5**

Bei einer gesamthaften Betrachtung der Täterkomponente zeigt sich, dass – mit der Vorinstanz – die Täterkomponente leicht strafferhöhend zu Buche schlägt. Wenn die Vorinstanz unter diesem Titel eine leichte Straferhöhung von ca. einem Monat als gerechtfertigt erachtet, so erweist sich dies jedenfalls als vertretbar.

#### **E. 1.6**

Angesichts des bereits in Rechtskraft erwachsenen Widerrufs der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 30. August 2018 bedingt ausgefallenen Freiheitsstrafe ist in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden (Art. 46 Abs. 1 StGB).

#### **E. 1.7**

Die Vorinstanz hat die widerrufenen Freiheitsstrafe von 18 Monaten auf 30 Monate erhöht. Diese Asperation von 12 Monaten für die vorliegend zu beurteilende Delinquenz liegt im Rahmen ihres richterlichen Ermessens, weshalb sich die durch die Anklagebehörde beantragte, marginale Erhöhung um lediglich zwei Monate nicht aufdrängt.

#### **E. 1.8**

Damit erweist sich die Strafzumessung der Vorinstanz gesamthaft als korrekt und ist nicht zu beanstanden. Die im angefochtenen Entscheid ausgefallene Freiheitsstrafe von 30 Monaten Gesamtstrafe ist im Berufungsverfahren zu bestätigen.

#### **E. 1.9**

Busse Den Betäubungsmittelkonsum sanktionierte die Vorinstanz mit einer Busse in der Höhe von Fr. 500.– (Urk. 37 S. 18 und 27). Die Anklagebehörde beantragte die Bestätigung dieser Busse (Urk. 38 S. 3; Urk. 51 S. 3), weshalb sie ohne Weiteres zu bestätigen ist.

### **E. 2**

Grundlagen

#### **E. 2.1**

Da der Beschuldigte eines Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen wurde (Art. 19 Abs. 2 BetmG), liegt eine Tat gemäss dem Katalog in Art. 66a Abs. 1 (lit. o) StGB vor, was mit der Vorinstanz grundsätzlich obligatorisch zu einer Landesverweisung führen muss (Urk. 37 S. 19).

#### **E. 2.2**

Wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, 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 und/oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Der Gesetzgeber hat mit seiner Formulierung klar zum Ausdruck gebracht, dass bei Vorliegen einer Anlasstat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB in der Regel eine Landesverweisung zu verhängen ist. Ein ausnahmsweises Absehen davon ist – mit

Ausnahme von Art. 66a Abs. 3 StGB (entschuldbare Notwehr oder entschuldbarer Notstand) – nur dann zulässig, wenn kumulativ zwei Voraussetzungen vorliegen: Ein schwerer persönlicher Härtefall und kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Landesverweisung (Marc Busslinger/Peter Uebersax, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, Plädoyer 5/16, S. 96 ff., S. 97 f.).

### **E. 2.3**

Bei der Prüfung der Frage, ob im konkreten Einzelfall ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, sind insbesondere die folgenden Aspekte zu berücksichtigen: Die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration und die Resozialisierungschancen. Bei sämtlichen Aspekten ist der Fokus einerseits auf die Situation in der Schweiz und andererseits auf die Situation im Heimatland zu legen. Ein schwerer persönlicher Härtefall liegt dann vor, wenn die Summe aller Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsbedingungen führt. Ob ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu eruieren.

- 15 - Dabei sind sämtliche härtefallbegründenden Aspekte zu berücksichtigen und zu bewerten (Marcel Brun/Alberto Fabri, die Landesverweisung - neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafjustiz, recht 2017 S. 231 ff., VI. 1.c.aa. mit Verweis u.a. auf Marc Busslinger/Peter Uebersax, a.a.O., S. 101 f.; vgl. auch BGer 6B\_209/2018 vom 23. November 2018 E. 3). Alle gegen den Vollzug der Landesverweisung sprechenden Umstände (vgl. Art. 66d StGB) sind bereits im Rahmen der Härtefallprüfung zu beachten. Zudem sind die verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Bestimmungen einzuhalten (Marc Busslinger/Peter Uebersax, a.a.O., S. 99). Ein Härtefall lässt sich namentlich bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Beschuldigten auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (BGer 6B\_371/2018 E. 2.5; BGer 6B\_907/2018 E. 2.3). Das entsprechende, in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK geschützte Recht 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 II 1 E. 6.1; BGer 6B\_907/2018 E. 2.3.1.). Der Anspruch gilt allerdings nicht absolut: Liegt eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, erweist sich diese als zulässig, falls sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft "notwendig" erscheint (BGE 142 II 35 E. 6.1; BGer 6B\_770/2018 E. 2.1; BGer 6B\_907/2018 E. 2.3.1), mit anderen Worten die konkreten öffentlichen Interessen die privaten Interessen des Beschuldigten überwiegen. Der Schutz des Familienlebens betrifft in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Eltern mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12). Dabei müssen die härtefallbegründenden Aspekte grundsätzlich den Betroffenen selbst treffen. Treten sie bei Dritten auf, sind sie nur dann zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auch auf den Betroffenen auswirken (BGE 6B\_1286/2017).

### **E. 2.4**

Erst wenn feststeht, dass die Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, ist in einem zweiten Schritt das private Interesse

- 16 - an einem Verbleib in der Schweiz dem öffentlichen Interesse an einem Verlassen der Schweiz gegenüberzustellen. Resultiert daraus ein überwiegendes öffentliches Interesse, muss die Landesverweisung verhängt werden (Marc Busslinger/ Peter Uebersax, a.a.O., S. 102; Marcel Brun/Alberto Fabri, a.a.O., VI. 1.c). Das private Interesse ist umso höher zu gewichten, je länger der Betroffene in der Schweiz wohnhaft ist, je schwerwiegender die Auswirkungen der Ausweisung auf sein Familienleben sind, je komplizierter sich die Reintegration im Heimatstaat gestaltet und je wahrscheinlicher es zum Scheitern einer Resozialisierung im Heimatland kommen wird. Zweck der Landesverweisung ist indessen die Vereitelung weiterer Delikte durch den Betroffenen in der Schweiz.

Ausschlaggebende Kriterien zur Ermittlung der Höhe dieses öffentlichen Interesses sind insbesondere die ausgefallte Strafe, die Art der begangenen Straftaten, eine erhebliche Rückfallgefahr sowie wiederholte respektive erneute Straffälligkeit (Marcel Brun/ Alberto Fabri, a.a.O., VI. 1.c.bb; BGE 6B\_209/2018 vom 23. November 2018 E. 3.3.2. f.).

### **E. 3**

**Schwerer persönlicher Härtefall** Der Beschuldigte hat den grössten Teil seines Lebens in der Schweiz verbracht. Er kam 1970 als 11-jähriger Junge zusammen mit seiner Mutter in die Schweiz. Sein Vater hat bereits zuvor hier gelebt und gearbeitet. Der Beschuldigte hat seine Ausbildung hier absolviert. Er lebt seit fast 50 Jahren in Zürich und verfügt über eine Niederlassungsbewilligung C. Sämtliche näheren Familienangehörigen leben hier, so auch seine zwei Brüder und seine Schwester. Seine Eltern sind in der Schweiz verstorben. In der Türkei verfügt er noch über entfernte Verwandte, zu welchen er keine enge Beziehung pflegt. In der Schweiz hat er seine Familie. Er lebte vor der Verhaftung mit seiner Ehefrau, einer Tochter (17 Jahre) und einem Sohn (6 Jahre) zusammen. Zudem hat der Beschuldigte einen Sohn aus erster Ehe. Gemäss den Vorbringen des Beschuldigten sowie der Verteidigung konnten die Eheleute eine Ehekrise wegen einer Fremdbeziehung des Beschuldigten im Sommer des letzten Jahres überwinden. Entsprechend besuchte die Ehefrau den Beschuldigten regelmässig im Gefängnis (Urk. 50 S. 4; Prot. II S. 6 f.). Es ist damit zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er über eine nahe,

- 17 - echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung zur Schweiz verfügt. Dagegen erscheinen die Wiedereingliederungschancen in der Türkei, insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte bald 60 Jahre alt wird, schwierig. Daran vermag auch die bestehende Wohnmöglichkeit in der Türkei nichts zu ändern (vgl. Prot. II S. 10). Er verfügt über keine näheren persönlichen Beziehungen zur Türkei. Sodann kennt er das Land nur von Ferienaufenthalten. Weder seine Ehefrau, welche Brasilianerin ist, noch die Kinder, welche teilweise bereits in der Schweiz eingebürgert sind (vgl. Urk. 52 S. 3), beherrschen die türkische Sprache (Urk. 4 S. 7; Prot. I S. 7 ff.). Wenn die Vorinstanz gestützt auf die Schwierigkeiten, welche der Beschuldigte bei einem Vollzug der Wegweisung in seinem Heimatland zu gewärtigen hätte, in Verbindung mit dem geschilderten tatsächlich gelebten Familienleben und der Integration in der Schweiz, einen schweren persönlichen Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB begründete, ist dies nicht zu beanstanden.

### **E. 4**

Interessenabwägung

#### **E. 4.1**

Angesichts der Verurteilung des Beschuldigten zu einer unbedingten Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe von 30 Monaten wegen Verbrechens gegen das BetmG ist das öffentliche Interesse an der Ausweisung des Beschuldigten aus der Schweiz als gross zu bewerten. Dabei ist auch zu gewichten, dass den Beschuldigten ein nicht vernachlässigbares Verschulden trifft, wobei darauf hinzuweisen ist, dass er nur ca. zwei Monate nach seiner ersten Verurteilung wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das BetmG erneut einschlägig straffällig wurde, wodurch er wiederum die Gesundheit vieler Menschen gefährdet hat. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass sich das Bundesgericht bei Straftaten von Ausländern gegen das Betäubungsmittelgesetz hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit grundsätzlich rigoros zeigt und auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und der EuGH, welche die schweizerische Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem FZA beeinflussen, Drogenhandel als schwerwiegende Rechtsgutverletzung einstufen (BGE 6B\_659/2018 E. 3.4; BGE 2C\_387/2017 E. 3.2; BGE 6B\_1027/2018 E. 1.5.2; BGE 6B\_371/2018 E. 3.3; BGE 2C\_831/2016

- 18 - E. 3.2.1; BGE 2C\_406/2014 E. 2.3 und 4.2; BGE 139 I 16 E. 2.2.2; BGE 139 II 121 E. 6.3; BGE 2C\_238/2012 E. 2.3; BGE 136 II 5 E. 4.2; BGE 2A.749/2004 E. 4.1; BGE 130 II 176 E. 3.4.1; BGE 129 II 215 E. 7.4; BGE 122 II 433 E. 2c). Sodann muss dem Beschuldigten – wie bereits unter Ziff. II 2.2 festgehalten – angesichts der erneuten einschlägigen Delinquenz nur kurze Zeit nach der ersten Verurteilung und während laufender Probezeit eine schlechte Prognose in Bezug auf sein künftiges Wohlverhalten gestellt werden. Dem Beschuldigten wurde des Weiteren im ersten Verfahren aufgezeigt, dass das Absehen von der Landesverweisung eine letzte Chance darstellt und dass er bei einer neuerlichen Delinquenz nicht nochmals mit Milde rechnen kann. Entsprechend war ihm sehr wohl bewusst, was er aufs Spiel setzte. Dennoch wurde er erneut einschlägig straffällig. Den Umstand, dass er noch zuhause befindliches Kokain absetzte und es seit der letzten Verurteilung vom 30. August 2018 nicht neu erhältlich machte, hat die Vorinstanz dem Beschuldigten bei der Strafzumessung zugute gehalten, da er einer gewissen Versuchung, sich des Kokains gegen Entgelt zu entledigen, unterlegen sei. Dieser Umstand zeigt aber auch, dass die im ersten Verfahren bekundete Reue vorgespield war und die Einsicht in sein Unrecht fehlte, zumal er um das noch zuhause befindliche Kokain die ganze Zeit wusste. Im Anbetracht der hier dargelegten Rückfallgefahr ist das öffentliche Interesse an der Ausweisung des Beschuldigten aus der Schweiz sehr gross.

#### **E. 4.2**

In Bezug auf die privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz kann auf Ziff. III. 3 verwiesen werden. Ein Verlust des Aufenthaltsrechts in der Schweiz würde sehr tief in die Lebensgestaltung des Beschuldigten eingreifen. Die Auswirkungen der Ausweisung auf sein Familienleben wären schwerwiegend und die Reintegration im Heimatstaat erscheint kompliziert.

#### **E. 4.3**

Bei einer Abwägung der Interessen angesichts der konkreten Umstände erscheinen zwar beide gewichtig zu sein. Die öffentlichen Interessen an der Ausweisung sind indes – und gerade mit Verweis auf die zitierte, einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung – insgesamt höher zu gewichten als die durchaus bedeutenden privaten Interessen des

Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz. Entsprechend ist eine Landesverweisung anzuordnen.

- 19 -

## **E. 5**

Dauer der Landesverweisung

### **E. 5.1**

Dem Gesetz sind keine Hinweise zu entnehmen, wie die Dauer der obligatorischen Landesverweisung zu bemessen ist. Den Gerichten kommt dabei auf den ersten Blick grundsätzlich ein weites Ermessen zu. Aufgrund der formalen Ausgestaltung der Landesverweisung als "andere Massnahme", hat die Dauer der Landesverweisung zunächst einmal dem verfassungsmässigen Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu entsprechen. Dabei sind insbesondere die privaten Interessen des zu einer Landesverweisung Verurteilten mit den je nach der Art der begangenen Rechtsgutverletzung unterschiedlich starken öffentlichen Entfernungs- und Fernhalteinteressen miteinander in Einklang zu bringen. Sodann ist die Landesverweisung wegen ihres Strafcharakters auch unter Berücksichtigung der allgemeinen Strafzumessungskriterien gemäss Art. 47 StGB nach dem Verschulden des Täters zu bemessen (BSK StGB-MATTHIAS ZURBRÜGG/CONSTANTIN HRUSCHKA, Art. 66a N. 27 ff., vgl. hierzu auch Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes, BBl 2013 5975 ff., S. 6021).

### **E. 5.2**

Angesichts des Umstandes, dass sich der Beschuldigte erneut eines Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht hat, wobei er die schwere gesundheitliche Schädigung einer Vielzahl von Personen in Kauf genommen hat, besteht grundsätzlich ein starkes öffentliches Entfernungs- und Fernhalteinteresse. Wie unter dem Titel Strafzumessung dargetan, trifft den sechzigjährigen Beschuldigten immerhin nur ein leichtes Verschulden. Zieht man weiter in Betracht, dass er ein enormes privates Interesse am Verbleib in der Schweiz für sich reklamieren kann, erweist sich die Mindestdauer von 5 Jahren als angemessen.

## **E. 6**

Ausschreibung im SIS Landesverweisungen gegenüber Ausländern aus Staaten, die nicht zum Schengen-Raum gehören, werden im Schengen-Informationssystem ausgeschrieben, wenn davon auszugehen ist, dass die Anwesenheit der betreffenden Person im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates die öffentliche Sicherheit und Ordnung ge-

- 20 -  
gefährdet. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Drittstaatsangehörige wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist (Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO, vgl. Art. 96 Abs. 2 lit. a Schengener Durchführungsübereinkommen SDÜ), es sei denn, ein anderer Schengen-Vertragsstaat hätte dieser Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilt oder zugesichert (Art. 25 SDÜ; vgl. zum Ganzen BVGer. C-4656/2012 vom 24. September 2012, Erw. 5). Letzteres ist beim Beschuldigten nicht der Fall. Die von ihm begangene qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ist geeignet, die Gesundheit vieler Menschen zu gefährden, und gilt damit als schwerwiegend. Art. 19 Abs. 2 BetrMG sieht eine Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr vor; die gegen den Beschuldigten tatsächlich verhängte Gesamtstrafe beträgt 30 Monate. Die Landesverweisung gegen den Beschuldigten ist folglich im Schengen-

Informationssystem auszuschreiben.

#### **E. 7**

Fazit Zusammenfassend ist der Beschuldigte in Anwendung von Art. 66a StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes zu verweisen. Diese Landesverweisung ist im Schengener Informationssystem auszuschreiben. IV. Kosten- und Entschädigung 1. Kosten Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Anklagebehörde unterliegt mit ihrem Antrag zur Höhe des Strafmasses und obsiegt teilweise mit ihrem Antrag auf Landesverweisung. Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen im Berufungsverfahren hingegen vollumfänglich (vgl. Urk. 52 S. 1 und Prot. II S. 5 f.). Entsprechend sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO.

- 21 - 2. Entschädigung Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, reichte am 20. September 2019 ihre Honorarnote betreffend ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren ein (Urk. 48). Die geltend gemachten Aufwendungen und Auslagen für das Berufungsverfahren sind ausgewiesen und erweisen sich als angemessen. Dementsprechend ist – unter Berücksichtigung eines Abzugs bei der veranschlagten Dauer der Berufungsverhandlung – die amtliche Verteidigung mit pauschal Fr. 4'200.– (inkl. MwSt.) – einstweilen – aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich,

#### **E. 10**

Die folgenden von der Stadtpolizei Zürich sichergestellten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Lager-Nummer S02862-2018) werden nach Eintritt der Rechtskraft eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen: - 19,5 Gramm Kokain (netto) - 0,3 Gramm Kokain (brutto) - 0,2 Gramm Kokain (netto) - 0,5 Gramm Kokain (brutto) - 7,2 Gramm Haschisch (brutto) - 5 Gramm Marihuana (brutto) - 1 Feinwaage, getarnt als Zigarettenpäckchen - diverse ungebrauchte Minigrip - 1 Feinwaage, grau - 1 Teller mit Kaffeelöffel und Krankenkassenkarte mit Kokainrückständen.

- 23 -

#### **E. 11**

Das von der Stadtpolizei Zürich sichergestellte Mobiltelefon iPhone, IMEI ... (Asservat-Nr. A012'090'323), sofern möglich zurückgesetzt auf die Werkeinstellungen, wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben bzw. nach unbenutztem Ablauf einer dreimonatigen Frist der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen.

#### **E. 12**

Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 16. Januar 2018 beschlagnahmte Geldbetrag von Fr. 2'548.– wird eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

#### **E. 13**

(Mitteilungen)

**E. 14**

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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