

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB170257-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, Oberrichter lic. iur. Stiefel und  
Ersatzoberrichterin lic. iur. Haus sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.  
Neukom

## Urteil vom 1. September 2017

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom  
12. Januar 2017 (DG160358)**

### **Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 13. Dezember 2016 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 17).

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie
  - des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 26 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 85 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 16 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate, abzüglich 85 Tage, die durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 8. Februar 2016 für eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 120.– angesetzte Probezeit von zwei Jahren wird um 1 Jahr verlängert.
5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.
6. Die folgenden von der Stadtpolizei Zürich am 19. und 20. Oktober 2016 sichergestellten Gegenstände und Betäubungsmittel werden beschlagnahmt und eingezogen sowie der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
  - Natel "Samsung" inkl. SIM-Karte "sunrise" (Ass. Nr. A009'749'262)

- Natel "Nokia" ohne SIM (Ass. Nr. A009'749'284)
- Plastikhandschuh (Sachkaution Nr. ...)
- ZVV-Einzelticket (Ass. Nr. A009'749'397)
- 234.4g Kokain (brutto, BM-Lagernummer ...)
- 45.6g Kokain (brutto, BM-Lagernummer ...)
- 193.2g unbekanntes Pulver, Streckmittel (brutto, BM-Lagernummer ...)
- 3.6g unbekanntes Pulver, Streckmittel (brutto, Lagernummer ...)
- 1 Feinwaage (BM-Lagernummer ...)
- Verpackungsmaterial und Einweghandschuhe (BM-Lagernummer ...)
- Verpackungsmaterial (BM-Lagernummer ...)
- Fingernagelränder (Ass. Nr. A009'748'407)

7. Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse wie folgt entschädigt:

Leistungen mit 8.0 % MwSt (ab 1. Januar 2011)

Honorar:	Fr.	9'275.20
Barauslagen:	Fr.	418.50
Zwischentotal:	Fr.	9'693.70
MwSt	Fr.	775.50

Entschädigung total inkl. MwSt:

**Fr. 10'469.20**

8. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf

Fr. 4'500.- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'300.- Gebühr für das Vorverfahren,  
Fr. 600.- Auslagen (Gutachten),  
Fr. 10'469.20 amtliche Verteidigung.

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung und der Dolmetscherkosten, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachfor-

derung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Die Dolmetscherkosten werden auf die Gerichtskasse genommen.

**Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 72 S. 2)

1. Von der Anordnung einer Landesverweisung sei abzusehen.
2. Es seien die Kosten des Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen und dem Berufungskläger eine angemessene Prozessentschädigung zuzusprechen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:

(Urk. 60, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang**

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Januar 2017 wurde der Beschuldigte des Verbrechens und des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 26 Monaten verurteilt. Der Vollzug von 16 Monaten Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren, und die Probezeit für eine Vorstrafe aus dem Jahr 2016 wurde um ein Jahr verlängert. Zudem sprach das Bezirksgericht eine Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB für die Dauer von 7 Jahren aus (Urk. 49 S. 21, Dispositivziffern 1 - 5). Das Urteil wurde gleichentags mündlich eröffnet, begründet und den Parteien im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 29). Die Verteidigung meldete mit Eingabe vom 13. Januar 2017 fristgerecht Berufung an (Urk. 43). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 20. Juni 2017 zugestellt (Urk. 48/1-2). Am 23. Juni 2017 ging die Berufungserklärung bei Gericht ein (Urk. 50), welche die Verteidigung innert der ihr angesetzten Nachfrist verdeutlichte (Urk. 53 und 57). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Anschlussberufung und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung, welche ihr gewährt wurde (Urk. 60).

2. Mit Präsidialverfügung vom 25. Juli 2017 ordnete die Verfahrensleitung per 18. August 2017 die Entlassung des Beschuldigten aus dem vorzeitigen Strafvollzug und Zuführung ans Migrationsamt des Kantons Zürich an (Urk. 62). In der Folge wurden die Parteien auf den 1. September 2017 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 66). Am 22. August 2017 bestätigte das Flughafengefängnis, den Beschuldigten am 18. August 2017, um 10.24 Uhr, entlassen und dem Migrationsamt zugeführt zu haben (Urk. 68). Das Migrationsamt versetzte den Beschuldigten daraufhin in Ausschaffungshaft. Der Antrag des Migrationsamts auf Bestätigung der Ausschaffungshaft wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich -

Zwangsmassnahmengericht - vom 21. August 2017 abgewiesen und der Beschuldigte in der Folge aus der Haft entlassen (Urk. 70/2).

3. Zur Berufungsverhandlung vom 1. September 2017 erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 5). Die Parteien stellten die eingangs erwähnten Anträge.

## **II. Prozessuales**

1. Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Wer nur Teile des Urteils anfechtet, hat in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welche Teile sich die Berufung beschränkt (Art. 399 Abs. 4 StPO).

2. Die Verteidigung fochtet ausschliesslich die in Dispositivziffer 5 des Urteils angeordnete Landesverweisung an (Urk. 57 S. 2). Dementsprechend ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 12. Januar 2017 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 und 3 (Strafe und Vollzug), 4 (Verlängerung Probezeit), 6 (Einziehung) sowie 7 - 9 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.

## **III. Landesverweisung**

### 1. Gesetzliche Regelung der obligatorischen Landesverweisung

1.1. In Art. 66a StGB ist die obligatorische Landesverweisung normiert, wonach das Gericht den Ausländer, der wegen einer der unter lit. a - o genannten strafbaren Handlungen verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 - 15 Jahre aus der Schweiz verweist (Art. 66a Abs. 1 StGB). Das Gericht kann 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 StGB).

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

1.3. Der Beschuldigte wurde nebst des Vergehens auch des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 BetmG schuldig gesprochen und verurteilt (Urk. 49 S. 21, Dispositivziffer 1). Dabei handelt es sich um eine Katalogtat der obligatorischen Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB), welche in der Regel zur Landesverweisung des Täters führt.

## 2. Persönliche Verhältnisse des Beschuldigten

2.1. Aus den Akten und den Befragungen des Beschuldigten bei der Staatsanwaltschaft sowie vor erster Instanz ergibt sich Folgendes zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten (Urk. 3 S. 7 ff., Urk. 4 S. 4 ff., Prot. I S. 8 ff., Urk. 7, Urk. 31, Urk. 35/1-4, Prot. II S. 7 ff.):

2.2. Der Beschuldigte wurde am tt. März 1991 in der Dominikanischen Republik geboren. Er wuchs zusammen mit einem Teil seiner Geschwister bei seiner Mut-

ter und seinem Stiefvater in der Dominikanischen Republik auf. Er besuchte dort während zwölf Jahren die Schule und schloss mit der Sekundarschule ab. Danach ging er an eine "Baseball-Akademie", welche er aufgrund einer Schulterverletzung wieder verlassen musste. Anschliessend arbeitete er als Kellner und Animationstänzer in der Hotelleriebranche. Im September 2009 lernte er bei der Arbeit seine zukünftige Ehefrau, B.\_\_\_\_\_, kennen, welche dort in den Ferien war. Sie führten eine Fernbeziehung, im Laufe derer er sie einmal in der Schweiz besuchte und sie zwei- bis dreimal in die Dominikanische Republik reiste. Am 11. Februar 2011 reiste der Beschuldigte in die Schweiz ein und am 11. April 2011 heiratete er B.\_\_\_\_\_.

2.3. Der Beschuldigte ist heute 26 Jahre alt. Bis zu seiner Inhaftierung wohnte er zusammen mit seiner Ehefrau in einem Haus in C.\_\_\_\_\_. Das Ehepaar hat keine Kinder. Der Beschuldigte hat gemäss eigenen Angaben ein enges Verhältnis zur Familie seiner Ehefrau und spielt in seiner Freizeit Baseball beim Club "...", wo er auch Freunde fand. Er verfügt über eine Niederlassungsbewilligung (Ausweis C) und spricht nebst seiner Muttersprache Spanisch gemäss eigenen Angaben ein bisschen Englisch, Französisch und Deutsch.

2.4. Ab dem 1. August 2011 arbeitete der Beschuldigte als Tellerwäscher bei der D.\_\_\_\_\_ (Schweiz) AG. Er absolvierte einen Kochkurs und wurde danach zum Hilfskoch befördert. Infolge seiner Verhaftung wurde ihm am 28. November 2016 per 31. Januar 2017 gekündigt. Sowohl der Beschuldigte wie auch seine Ehefrau führten aus, dass die Arbeitgeberin den Beschuldigten bei einer Entlassung aus der Haft wieder anstellen würde.

2.5. Der Beschuldigte verdiente bei der D.\_\_\_\_\_ (Schweiz) AG brutto Fr. 3'800.– pro Monat. Zudem erhielt er einen 13. Monatslohn. Gemäss seinen Angaben in der Befragung vom 13. Dezember 2016 hatte er dazumal Kredit-schulden in der Höhe von Fr. 30'000.–, welche er mittels monatlicher Ratenzah-lungen von Fr. 764.– bzw. Fr. 1'000.– abbezahlte, wobei noch 6 bis 8 Raten bis zur Tilgung der Schuld übrig waren. B.\_\_\_\_\_ arbeitet als kaufmännische Ange-stellte und verdient gemäss den Ausführungen des Beschuldigten über Fr. 5'000.– pro Monat. Das Ehepaar besitzt ein Haus, für welches B.\_\_\_\_\_ Eigen-



kapital in der Höhe von Fr. 70'000.– einbrachte. Die Hypothekarschulden wie auch die weiteren Lebenshaltungskosten trug das Ehepaar bisher gemeinsam. Der Beschuldigte hatte monatlich ein Taschengeld von Fr. 1'100.– bis Fr. 1'200.– zur Verfügung. Hiervon bezahlte er seinen persönlichen Telefonanschluss, Zugbillette und dergleichen und schickte seiner Familie in der Dominikanischen Republik Geld. Bis zu seiner ersten Verurteilung unterstützte er seine Familie mit einem Betrag von monatlich Fr. 1'000.–.

2.6. Der Beschuldigte wurde am 8. Februar 2016 wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntüchtigkeit, pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall und Hinderung einer Amtshandlung zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen à Fr. 120.–, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren, sowie einer Busse von Fr. 3'300.– verurteilt (Urk. 11/2). Die Busse ist noch zu bezahlen (Urk. 4 S. 6). Gemäss den Angaben des Beschuldigten hat er keine Vorstrafen im Ausland, und es laufen keine weiteren Strafuntersuchungen gegen ihn (Prot. I S. 12).

2.7. Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte seine bisherigen Angaben und ergänzte, dass er und seine Frau seit seiner Emigration im Jahr 2011 häufig ferienhalber in die Dominikanische Republik gereist seien. Sein Vater und seine Mutter seien gestorben. Seine Geschwister würden alle in der Dominikanischen Republik leben. Zu zwei seiner Brüder und zu seinem Stiefvater habe er noch Kontakt. Wenn er in der Lage sei, unterstütze er einen Teil seiner Familie finanziell. Auch seine Ehefrau habe seiner Grossmutter manchmal Geld geschickt. Bezüglich seiner Deutschkenntnisse führte der Beschuldigte aus, dass er Deutschkurse besucht habe und noch nicht sehr gut Deutsch spreche, sich aber verständigen könne. Mit seiner Frau spreche er Deutsch, Spanisch und Englisch. Sie spreche auch ein wenig Spanisch (Prot. II S. 7 ff.).

2.8. Der Beschuldigte wurde am 21. August aus der Ausschaffungshaft entlassen. Seither lebt er wieder zusammen mit seiner Ehefrau im gemeinsamen Haus in C.\_\_\_\_\_. Seit dem 24. August 2017 arbeitet der Beschuldigte in einem 100 Prozentpensum bei der E.\_\_\_\_\_ GmbH zu einem Nettostundenlohn von Fr. 23.50 (Urk. 73/1-2). Zu seinen aktuellen finanziellen Verhältnissen führte er an

der Berufungsverhandlung aus, dass sich die für das Haus aufgenommene Hypothek auf Fr. 550'000.– belaufe und die Hypothekarzinsen Fr. 600.– pro Monat betragen würden. Wie viel Steuern sie bezahlen müssten, wisse er nicht. Seine Frau verwalte das alles. Abgesehen von einem ehelichen Konto, um die Nebenkosten und Reparaturen am Haus zu bezahlen, habe er keine Ersparnisse. Seine Kredit-schulden würden heute noch ca. Fr. 6'000.– betragen (Prot. II S. 12 ff.).

### 3. Härtefallprüfung

3.1. Bei der Prüfung, 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. Härtefallbegründende Aspekte müssen 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. Ein schwerer persönlicher Härtefall ist dann anzunehmen, 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. Dabei sind sämtliche härtefallbegründenden Aspekte zu berücksichtigen und zu bewerten (Marc Busslinger/Peter Uebersax, a.a.O., S. 101 f.). 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).

3.2. Vorweg ist festzuhalten, dass keine Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 66d StGB einer Landesverweisung und Ausschaffung des Beschuldigten in die Dominikanische Republik entgegenstehen würden. Solche Hindernisse wurden denn auch von der Verteidigung nicht geltend gemacht (Urk. 72).

3.3. Der Beschuldigte lebt erst seit 6 Jahren zusammen mit seiner Ehefrau in der Schweiz. Er ist weder in der Schweiz geboren noch hier aufgewachsen. Er wurde in der Dominikanischen Republik geboren, ging dort zur Schule und arbeitete dort bis er am 11. Februar 2011, somit mit 19 Jahren, in die Schweiz emigrierte. Der Beschuldigte verbrachte demzufolge die prägenden Jahre seiner Kindheit und Jugend in der Dominikanischen Republik. Er ist vertraut mit der Kultur des Landes und verfügt auch noch über persönliche Kontakte. Abgesehen von seiner Ehefrau, leben seine wichtigsten Bezugspersonen, seine Geschwister und seine Grossmutter, in der Dominikanischen Republik. Bis vor Kurzem unterstützte er einen Teil seiner Familie in der Dominikanischen Republik denn auch mit einem - gemessen an seinen finanziellen Verhältnissen - namhaften Geldbetrag von Fr. 1'000.-. Seine Muttersprache Spanisch beherrscht er besser als die deutsche Sprache. Insgesamt erscheint der Beschuldigte in seinem Heimatland stärker verwurzelt als in der Schweiz.

3.4. Die Verteidigung macht geltend, dass Art. 8 Abs. 1 EMRK zu berücksichtigen sei, denn der Landesverweis sei unter den gegebenen Umständen ein möglicher rechtsmissbräuchlicher Eingriff in das Rechtsgut des Familienlebens, welches als Grundrecht geachtet werden müsse. Die Verteidigung räumt jedoch auch ein, dass eine Verletzung von Art. 8 EMRK vom Bundesgericht verneint werde, wenn es den fest anwesenheitsberechtigten Familienmitgliedern zumutbar sei, ihr Familienleben im Ausland zu führen (Urk. 37 S. 11 f., Urk. 72 S. 10). Weder Art. 13 BV noch Art. 8 EMRK begründen einen Anspruch darauf, das Familienleben an dem dafür geeignetsten Ort zu leben. Das Recht auf Achtung des Familienlebens umfasst nicht das Recht, das Familienleben am Aufenthaltsort eines beliebigen Familienmitglieds leben zu können (BGE 126 II 335 E. 3.a). Die Ehefrau schrieb dem Gericht, dass für sie und den Beschuldigten eine gemeinsame Zukunft nur in der Schweiz möglich sei (Urk. 31). Damit bringt sie zum Ausdruck, dass sie nicht in die Dominikanische Republik auswandern möchte. Unmöglich erscheint dies jedoch nicht. B.\_\_\_\_\_ ist zwar Schweizerin, hat hier Verwandte und arbeitet hier, aber sie spricht Spanisch und hat eine Ausbildung, aufgrund welcher es nicht ausgeschlossen erscheint, dass sie auch eine Arbeitsstelle in der Dominikanischen Republik finden würde. Sie kennt die Verwandten des Beschuldigten,

da sie ihn schon mehrfach in seinem Heimatland besucht hat. Gemäss den Angaben des Beschuldigten verbrachten er und seine Ehefrau seit seiner Emigration die Ferien häufig in der Dominikanischen Republik, und auch seine Frau habe seiner Grossmutter manchmal Geld geschickt. B.\_\_\_\_\_ führte sodann selbst aus, dass sie - bei einer Landesverweisung - nicht nur ihren Ehemann, sondern auch eine ganze Familie verlieren würde (Urk. 31). Offenbar steht sie der Familie des Beschuldigten in der Dominikanischen Republik nahe. Es wäre der Ehefrau somit grundsätzlich zumutbar in die Dominikanische Republik zu emigrieren und das Familienleben mit dem Beschuldigten dort zu leben.

3.5. Betreffend die Arbeits- und Ausbildungssituation des Beschuldigten ist zu berücksichtigen, dass er seine Schulbildung in der Dominikanischen Republik erlangte. In der Schweiz arbeitete er während rund 5 ½ Jahren bei der selben Arbeitgeberin, der D.\_\_\_\_\_ (Schweiz) AG, absolvierte eine Weiterbildung und wurde zum Hilfskoch befördert. Infolge der Haft wurde ihm gekündigt. Kurz nach seiner Haftentlassung hat er bereits wieder eine Arbeitsstelle gefunden und arbeitet nun seither bei der E.\_\_\_\_\_ GmbH. Aber auch in der Dominikanischen Republik könnte der Beschuldigte wieder beruflich Fuss fassen. Er verfügt über Berufserfahrung als Hilfskoch und nun seit Kurzem im Innenausbau, welche es ihm ermöglichen dürfte auch in der Dominikanischen Republik eine Arbeitsstelle zu finden. Die Behauptung der Verteidigung, dass er über einen "sauberen Strafregisterauszug" verfügen müsse, um in der Tourismusbranche arbeiten zu können (Urk. 37 S. 11), mag zutreffen. Doch kann der Beschuldigte als Hilfskoch oder im Innenausbau auch ausserhalb eines Hotels bzw. der Tourismusbranche arbeiten, wo kein Strafregisterauszug verlangt wird. Ausserdem verfügt der Beschuldigte laut seinen eigenen Aussagen in seinem Herkunftsland über keine Vorstrafen. Im Übrigen wäre es ihm auch zuzumuten, in einer anderen Branche zu arbeiten. Dass ihm das gelingen kann, hat er mit seiner neuen Arbeitsstelle im Innenausbau bewiesen.

3.6. Von einer überaus positiven Persönlichkeitsentwicklung des Beschuldigten in der Schweiz seit der Anlasstat, welche die Landesverweisung zunichte machen würde, kann nicht gesprochen werden, und seine Resozialisierungschancen sind sowohl in der Schweiz als auch in der Dominikanischen Republik intakt.

3.7. Betreffend den Grad der Integration ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit einer Schweizerin verheiratet ist, mit ihr ein Haus besitzt, ein gutes Verhältnis zu ihrer Familie hat, bis zu seiner Verhaftung einer Arbeit nachging und in seiner Freizeit Baseball in einem Club spielte. Von einer gewissen Integration kann aufgrund dieser Aspekte sicherlich gesprochen werden. Demgegenüber spricht der Beschuldigte nicht sehr gut Deutsch, wie er auch selbst anlässlich der Berufungsverhandlung ausführte, und geriet bereits mit der hiesigen Rechtsordnung in Konflikt. Aufgrund dessen, dass der Beschuldigte in der Dominikanischen Republik aufgewachsen ist, ihm das Leben dort vertraut ist, Spanisch seine Muttersprache ist, und nebst seiner Ehefrau seine wichtigsten Bezugspersonen in der Dominikanischen Republik leben, könnte sich der Beschuldigte auch wieder in seinem Heimatland integrieren.

3.8. Unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Aspekte ist festzuhalten, dass es dem Beschuldigten zuzumuten ist, die Schweiz zu verlassen. Die Schwierigkeiten, die ihn beim Verlassen der Schweiz treffen, sind nicht derart hart, dass sie zu einem unzumutbaren Eingriff in seine Daseinsbedingungen führen würden. Ein schwerer persönlicher Härtefall liegt damit nicht vor.

#### 4. Interessenabwägung

4.1. Es besteht eine Kongruenz bezüglich der für den Härtefall relevanten Aspekte mit den für die Bestimmung des privaten Interesses wesentlichen Gesichtspunkten. Massgebend ist immer, wie sich das gesamte private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz präsentiert. Dieses Interesse ist umso höher zu veranschlagen, je länger ein Betroffener in der Schweiz lebt, je gravierender die Auswirkungen auf das Familienleben sind, je schwieriger sich die Reintegration im Heimatland gestaltet, je wahrscheinlicher eine positive Persönlichkeitsentwicklung zunichte gemacht würde und je wahrscheinlicher eine Resozialisierung im Heimatland scheitern würde (Marc Busslinger/Peter Uebersax, a.a.O., S. 102 f.). Das Ziel der Landesverweisung ist die Verhinderung weiterer Straftaten in der Schweiz. Bei der Bestimmung des öffentlichen Interesses spielen daher die folgenden Aspekte eine Rolle: Die ausgefallte Strafe, die Art der begangenen Delikte, eine grosse Rückfallgefahr, eine wiederholte Straffälligkeit, eine erneute Straf-

fälligkeit nach einer verbüssten Freiheitsstrafe, eine Straffälligkeit nach einer migrationsrechtlichen Verwarnung. Das gesamte öffentliche Interesse ist dem gesamten privaten Interesse gegenüberzustellen. Resultiert dabei ein überwiegendes öffentliches Interesse, ist die Landesverweisung auszusprechen (Marc Busslinger/Peter Uebersax, a.a.O., S. 103).

4.2. Selbst wenn im Fall des Beschuldigten ein schwerer persönlicher Härtefall vorläge, würde das öffentliche Interesse an der Landesverweisung des Beschuldigten seine vorstehend geschilderten privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz überwiegen. Der Beschuldigte beging ein Verbrechen gegen das Betäubungsmitteldelikt. Er gefährdete mit der von ihm besessenen Menge von 158.8 Gramm reinem Kokain, welche er weiterzugeben beabsichtigte, potenziell die Gesundheit vieler Menschen. Das Tatverschulden des Beschuldigten wurde von der Vorinstanz als nicht mehr leicht eingestuft und der Beschuldigte dementsprechend zu einer Freiheitsstrafe von 26 Monaten verurteilt (Urk. 49 S. 7 f.). Die Vorinstanz ging zwar von einer nicht ungünstigen Legalprognose aus und gewährte dem Beschuldigten den teilbedingten Strafvollzug, doch bestehen auch gewisse Bedenken, weshalb die Probezeit auf drei Jahre angesetzt wurde (Urk. 49 S. 11 f.). Der Beschuldigte ist zwar nicht einschlägig, aber doch vorbestraft. Für die Strassenverkehrsdelikte wurde er zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt, was ihn jedoch nicht davon abhielt, während laufender Probezeit die vorliegenden Betäubungsmitteldelikte zu begehen.

4.3. Zusammengefasst stehen somit den gewichtigen öffentlichen Interessen an der Landesverweisung des Beschuldigten die zwar nicht unerheblichen, aber doch geringeren privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz gegenüber. Demzufolge sind selbst unter der Prämisse eines schweren persönlichen Härtefalls die Voraussetzungen für ein Absehen von der Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB nicht erfüllt.

## 5. Dauer der Landesverweisung

5.1. Art. 66a StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von 5 - 15 Jahren vor. Die Bemessung der Dauer im Einzelfall liegt im

Ermessen des Gerichts, welches sich dabei insbesondere am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft vom 26. Juni 2013 z zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes, BBl 2013 5975 ff., S. 6021).

5.2. Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass in Anbetracht der Delikte des Beschuldigten eine Ansetzung der Dauer an der oberen Grenze nicht angemessen erschiene, da weitaus schwerwiegendere Delikte im Katalog von Art. 66a Abs. 1 StGB aufgeführt sind. Angesichts der vom Beschuldigten besessenen Kokainmenge ist die Dauer jedoch auch nicht auf die minimalen 5 Jahre festzusetzen. Insgesamt erweisen sich die von der Vorinstanz ausgesprochenen 7 Jahre als angemessen. Einer längeren Dauer stünde ohnehin das Verschlechterungsverbot entgegen (Art. 391 Abs. 2 StPO), nachdem einzig der Beschuldigte ein Rechtsmittel ergriffen hat.

5.3. Der Beschuldigte ist somit im Sinne von Art. 66a StGB für 7 Jahre des Landes zu verweisen.

#### **IV. Kostenfolgen**

1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1). Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Antrag. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung sind daher dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht vorbehalten bleibt.

2. Die amtliche Verteidigung machte für das Berufungsverfahren Aufwendungen im Betrag von Fr. 3'793.10 geltend (Urk. 71). Diese erweisen sich als angemessen und entsprechen den Vorschriften der Anwaltsgebührenverordnung (§ 2 Abs. 1 lit. b, § 3 und § 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ ist demnach unter Berücksichtigung der Dauer der Berufungsverhandlung und der Nachbesprechung des Urteils mit Fr. 3'900.– (inkl. MWSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 12. Januar 2017 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 und 3 (Strafe und Vollzug), 4 (Verlängerung Probezeit), 6 (Einziehung) sowie 7 - 9 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'500.- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 3'900.- amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.
4. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
  - das Migrationsamt des Kantons Zürichsowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten



- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- das Bundesamt für Polizei

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B.

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 1. September 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Neukom