

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210401-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. B. Amacker, Präsident, Ersatzoberrichterin
lic. iur. N. Jeker und Ersatzoberrichter lic. iur. M. Weder sowie der
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Keller

Urteil vom 16. Juni 2022

in Sachen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Sonderstaatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,
Anklägerin und I. Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und II. Berufungskläger (Nichteintreten)

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

substituiert durch Rechtsanwältin lic. iur. X2._____,

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

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung,
vom 21. April 2021 (DG200049)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 27).

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 48 S. 24 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 20 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 117 Tage durch Haft erstanden sind) und einer Busse von Fr. 1'000.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 12 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate abzüglich die bereits erstandene Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen.
5. Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 19. März 2019 für eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je Fr. 120.– und unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren gewährte bedingte Vollzug wird widerrufen.
6. Auf eine Landesverweisung wird nach Art. 66a Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 66a Abs. 2 StGB verzichtet.
7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 8. September 2020 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen:
 - gelblich weisses, zum Teil gepresstes Pulver, in 31 Minigrips, zusammen in 1 grossen Minigrip (A013'971'034 / B01892-2020)
 - gelblich weisses, zum Teil gepresstes Pulver, in 1 Minigrip (A013'971'045 / B01892-2020)
 - 1 Minigrip, mit diversen leeren Minigrips (A013'971'078)
 - Apple iPhone, Ref.-Nr. 0622.20.01 (A013'971'090)

- getrocknetes Pflanzenmaterial in 1 Vakuumbbeutel (A013'972'968 / B01892-2020)
 - Feinwaage mit Minigrip (A013'972'980 / B01892-2020)
 - Kartonschachtel mit diversen Betäubungsmitteln (A013'973'007 / B01892-2020)
 - weisse Pulverrückstände in 1 Minigrip (A013'973'018 / B01892-2020)
 - weisses, zum Teil gepresstes Pulver in 1 verknoteten Knittersack (A013'973'029 / B01892-2020)
 - 3 hellblaue Tabletten und 1 blaue Pille in 1 Minigrip (A013'973'030 / B01892-2020)
 - weisses, zum Teil gepresstes Pulver in 1 verknoteten Knittersack (A013'973'052 / B01892-2020)
 - Betäubungsmittel aus schwarzer Kartonschachtel (A013'973'063 / B01892-2020)
 - 2 Mühlen (A013'973'096 / B01892-2020)
 - 2 Stück gepresstes Pflanzenharz sowie mehrere neue Minigrips in 1 Minigrip (A013'973'121 / B01892-2020).
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 4. Dezember 2020 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 100.– wird zur Deckung der Busse verwendet.
9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- | | |
|-----|--|
| Fr. | 4'000.–; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 2'100.– Gebühr für die Strafuntersuchung |
| Fr. | 1'808.50 Auslagen Gutachten |
| Fr. | 500.– Kosten für das Entsiegelungsverfahren |
| Fr. | 14'300.– amtl. Verteidigungskosten (inkl. MwSt.) |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.
11. (Mitteilungen.)
12. (Rechtsmittel.)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 5)

a) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 51 S. 2 und S. 7; Urk. 73 S. 1)

Dispositiv-Ziff. 6 des vorinstanzlichen Urteils sei aufzuheben und es sei eine Landesverweisung von 7 Jahren anzuordnen.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 59; Urk. 74 S. 1)

1. Es sei der Antrag der Staatsanwaltschaft abzuweisen und Dispositiv-Ziff. 6 des Urteils der Vorinstanz zu bestätigen.
2. Die Kosten des Verfahrens und der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Umfang der Berufung

1. Verfahrensgang

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 48 S. 3 f.).

1.2. Mit Urteil vom 21. April 2021 sprach die Vorinstanz den Beschuldigten anklagegemäss des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig, sah jedoch von der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung ab. Das vorinstanzliche Urteil wurde gleichentags mündlich eröffnet (Prot. I S. 26 ff.; Urk. 40; Urk. 48). Innert Frist meldete sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte Berufung gegen dieses Urteil an (Urk. 42; Urk. 44).

1.3. Nach Zustellung des begründeten Entscheids reichte die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 27. Juli 2021 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 51). Auf die Berufung des Beschuldigten wurde hingegen mit Beschluss vom 20. August 2021 nicht eingetreten, nachdem dieser keine Berufungserklärung eingereicht hatte (Urk. 53). Mit Verfügung vom 6. September 2021 wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um bezüglich der Berufung der Staatsanwaltschaft Anschlussberufung zu erklären, oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 55). In der Folge verzichtete der Beschuldigte auf Erhebung einer Anschlussberufung und liess die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids beantragen (Urk. 59).

1.4. Am 9. November 2021 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den 27. Januar 2022 vorgeladen (Urk. 61). Unter dem 24. Januar 2022 teilte die amtliche Verteidigung dem hiesigen Gericht mit, krankheitshalber nicht an der anberaumten Berufungsverhandlung teilnehmen zu können, und belegte dies mit ärztlichen Attesten (Urk. 63; Urk. 65/1-2). In der Folge wurden die Ladungen für die Berufungsverhandlung abgenommen. Am 11. März 2022 erging die Vorladung zur heutigen Verhandlung, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigung sowie der Vertreter der Staatsanwaltschaft erschienen sind (Prot. II S. 5). Es wurden weder Vorfragen aufgeworfen noch Beweisanträge gestellt. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Umfang der Berufung und formeller Hinweis

2.1. Die appellierende Staatsanwaltschaft beantragt, der Beschuldigte sei für 7 Jahre des Landes zu verweisen. Ihre Berufung richtet sich mithin einzig gegen die vorinstanzliche Dispositiv-Ziff. 6, in welcher auf die Anordnung einer Landesverweisung verzichtet wurde (Urk. 51 S. 2; Urk. 73). Die Verteidigung beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheids bzw. die Abweisung der Berufung (Urk. 74 S. 1). Nicht angefochten und somit in Rechtskraft erwachsen sind daher die Dispositiv-Ziff. 1-5 und 7-10, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Prot. II S. 6).

2.2. Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen respektive jedes einzelne Vorbringen widerlegen muss. Die Berufungsinstanz kann sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253; Urteil 1B_242/2020 vom 2. September 2020 E. 2.2.).

II. Landesverweisung

1. Ausgangslage und rechtliche Grundlagen

1.1. Die Vorinstanz verzichtete entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf die Anordnung einer Landesverweisung und erwog im Wesentlichen, der Beschuldigte halte sich seit seiner Geburt in der Schweiz auf und eine Wegweisung würde ihn zweifellos hart treffen. Auch wenn seine Integration aufgrund seiner Delinquenz nicht als vollends gelungen eingestuft werden müsse, sei insgesamt von einem relativ hohen Grad der Integration auszugehen. Zwar sei eine berufliche und soziale Integration im Ausland möglich, allerdings nur unter erschwerten Voraussetzungen. Das öffentliche Interesse an einer Wegweisung des Beschuldigten sei gleich hoch anzusetzen wie dessen privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz, weshalb auf die Anordnung einer Landesverweisung zu verzichten sei (Urk. 48 S. 20 ff.).

1.2. Während die Verteidigung die Bestätigung des vorinstanzlichen Verzichts beantragt und die Kriterien für die Anwendung der Härtefallklausel als erfüllt betrachtet (Urk. 74 S. 1 ff.), wendet die Staatsanwaltschaft dagegen im Wesentlichen ein, es liege bereits kein schwerer persönlicher Härtefall vor. So habe der Beschuldigte zwar die obligatorischen Schulen in der Schweiz besucht, eine Lehre abgeschlossen und sei heute berufstätig. Jedoch spiele sich sein gesellschaftliches Leben primär mit Angehörigen seiner Ursprungsfamilie ab. Auch die Delinquenz des Beschuldigten spreche gegen eine gelungene Integration, manifestiere sich dadurch doch eine markante Verweigerungshaltung gegenüber der Respektierung der öffentlichen Ordnung. Da der Beschuldigte keine Kernfamilie in der Schweiz habe und ihm eine Rückkehr nach Portugal zuzumuten sei, sei ein persönlicher Härtefall zu verneinen (Urk. 73 S. 3 ff.).

1.3. Das Gericht verweist den Ausländer, der – wie der Beschuldigte – wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1). Sie muss zudem unabhängig davon angeordnet werden, ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausgesprochen wird (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; Urteil 6B_560/2020 vom 17. August 2020 E. 1.1.1).

1.4. Gemäss Art. 66a Abs. 2 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.

1.5. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen im Zusammenhang mit der Prüfung der sogenannten Härtefallklausel ausführlich und zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 48 S. 20). Rekapitulierend und zusammenfassend ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Härtefallklausel restriktiv anzuwenden ist. Zur kriteriengeleiteten Prüfung eines Härtefalls lässt sich der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" gemäss Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen. Es sind aber auch strafrechtliche Elemente in die Interessenabwägung miteinzubeziehen. Das Gericht hat dabei die öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Von einem schweren persönlichen Härtefall ist in der Regel bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen. Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel hat sich daher an der Ver-

hältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (vgl. zum Ganzen: Urteil 6B_1258/2020 vom 12. November 2021 E. 4.2.).

2. Härtefallprüfung

2.1. Soziale Integration

2.1.1. Der heute knapp 34-jährige Beschuldigte ist in der Schweiz geboren und aufgewachsen, hat hier die obligatorische Schulbildung durchlaufen und eine Berufslehre abgeschlossen. Er verfügt über die Niederlassungsbewilligung C (Urk. 2/6 F/A 118 ff.; Urk. 35; Urk. 72 S. 1 ff.). Damit liegen von Vornherein Umstände vor, welche gemäss Wortlaut von Art. 66a Abs. 2 StGB besonders ins Gewicht fallen und zu berücksichtigen sind. Auch das Bundesgericht hält fest, dass der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen und aufgewachsenen Ausländern dahingehend Rechnung getragen wird, dass die längere Aufenthaltsdauer zusammen mit einer guten Integration – beispielsweise eines Schulbesuchs in der Schweiz – in aller Regel als starkes Indiz für das Vorliegen eines Härtefalls zu werten ist (BGE 146 IV 105 E. 3.3.4; Urteil 6B_249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 5.2.3). Trotzdem muss die im Rahmen der Landesverweisung vorzunehmende Härtefallprüfung anhand der gängigen Integrationskriterien vorgenommen werden, wobei der langen Anwesenheitsdauer des Beschuldigten fraglos entsprechendes Gewicht einzuräumen ist (s.a. BGE 146 IV 105).

2.1.2. Der Beschuldigte ist ledig, hat momentan keine partnerschaftliche Beziehung und wohnt mit seinem Bruder sowie seiner Mutter zusammen. Die Schwester des Beschuldigten lebt in unmittelbarer Nachbarschaft. Seine Eltern sind getrennt. Zum Vater, welcher ebenfalls in der Schweiz wohnt, pflege er ebenfalls guten Kontakt (Urk. 72 S. 3). Der Beschuldigte spricht fließend schweizerdeutsch. Auch innerhalb der Familie werde deutsch gesprochen (Urk. 72 S. 1 und S. 5). Er ist hier aufgewachsen und hat die obligatorische Schule besucht, womit der Beschuldigte zumindest insoweit ein (ausserfamiliäres) soziales Umfeld aufgebaut hat. Damit ist grundsätzlich von einem hohen sozialen Integrationsgrad auszugehen (s.a. Urteil 6B_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.4).

2.1.3. Demgegenüber beherrscht der Beschuldigte die portugiesische Sprache gemäss eigenen Angaben nur schlecht bis mittelmässig (Urk. 2/6 F/A 123). Nebst der heute rund 100-jährigen Grossmutter, welcher es gesundheitlich nicht gut gehe, habe er keine Bezugspersonen in seinem Heimatland. Letztmals sei der Beschuldigte vor rund zwei Jahren in Portugal gewesen, um seine Grossmutter zu besuchen (Urk. 2/6 F/A 125; Urk. 72 S. 5). Auch wenn der Beschuldigte mit der Sprache und den Gepflogenheiten in seinem Heimatland grundsätzlich noch in gewisser Weise vertraut sein dürfte, scheint er nebst seiner aufgebauten Existenz in der Schweiz keine nennenswerten Bindungen mehr zu seinem Heimatland zu haben, welche vorliegend zu berücksichtigen wären (so sinngemäss auch die Verteidigung: Urk. 74 S. 7 ff.).

2.2. Berufliche und wirtschaftliche Integration sowie Situation im Herkunftsland

2.2.1. Nicht zu folgen ist der Staatsanwaltschaft, wenn sie vorbringt, der berufliche Werdegang des Beschuldigten sei nicht stabil (Urk. 73 S. 6). Der Beschuldigte schloss im Jahr 2007 eine Lehre als Maurer ab und war hernach in verschiedenen Unternehmungen im Umbau tätig. In den Jahren 2019 und 2020 war der Beschuldigte zwar arbeitslos und hat Ersatzeinkommen von der Arbeitslosenversicherung erhalten (Urk. 72 S. 2 f.). Ansonsten sind jedoch keine längeren Phasen der Arbeitslosigkeit oder Sozialhilfeabhängigkeit bekannt. Nach seiner Entlassung aus der Haft im November 2020 fand der Beschuldigte umgehend eine Stelle in einer grösseren Bauunternehmung in der Deutschschweiz. Seit dem 1. Mai 2021 arbeitet er dort in unbefristeter Anstellung als Baufacharbeiter mit sehr guten Qualifikationen, was mittels Zwischenzeugnis der Arbeitgeberin ausgewiesen ist (Urk. 75/1 und Urk. 75/5). Im Lichte von Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG, wonach als Integrationskriterium insbesondere die tatsächliche Teilnahme am Wirtschaftsleben bzw. der Erwerb zu beachten ist (vgl. SPESCHA; in: OF-Komm. Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 58a AIG N 7), hat der Beschuldigte in dieser Hinsicht daher als vollständig integriert zu gelten.

2.2.2. Die Staatsanwaltschaft weist grundsätzlich zu Recht auf die erheblichen Schulden des Beschuldigten hin (Urk. 73 S. 6 f.), liegen gemäss Auszug aus dem Betreibungsregister doch aktuell Verlustscheine im Gesamtbetrag von rund

Fr. 27'000.– vor (Urk. 75/6). Der Beschuldigte leistet jedoch monatliche Abzahlungen, teilweise in erheblichem Umfang, was mit diversen Abrechnungen des Betriebsamtes belegt werden konnte (Urk. 72 S. 4; Urk. 75/7-9). Allein in den Monaten November 2021 bis Januar 2022 lieferte der Beschuldigte für die Tilgung von Verlustscheinen beispielsweise monatlich Fr. 1'375.– ab, ohne dass er hierfür erneut betrieben worden wäre (Urk. 75/7). Dies untermauert einen beachtenswerten Willen zur Schuldentilgung, weshalb die wirtschaftliche Integration des Beschuldigten aufgrund der genannten Verlustscheine letztlich nicht spürbar tangiert wird.

2.2.3. Der Beschuldigte lässt vorbringen, er kenne weder die Arbeitswelt in seinem Heimatland noch wisse er, wie das Land und die Behördengänge funktionieren würden (Urk. 74 S. 8 f.). Die Staatsanwaltschaft macht geltend, der Beschuldigte würde auch in Portugal eine Arbeit finden und sich dort eingliedern können (Urk. 73 S. 7).

Der portugiesische Arbeitsmarkt ist an sich intakt. Die Arbeitslosenquote sinkt seit Jahren kontinuierlich und beträgt aktuell rund 6,6 % bei weiterhin sinkenden Prognosen (vgl. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/17325/umfrage/arbeitslosenquote-in-portugal>). Die Schweiz weist gegenüber Portugal seit längerer Zeit sogar einen negativen Wanderungssaldo auf. Es sei in diesem Zusammenhang auf die Zahlen Stand November 2021 für die vorangehenden 12 Monate verwiesen (<https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/statistik/auslaenderstatistik/archiv/2021/11.html>). Jedoch erkennt auch die Staatsanwaltschaft, dass aufgrund der dürftigen Sprachkenntnisse und den weiteren Voraussetzungen für den Beschuldigten "gewisse Hürden" bei einer Rückkehr in die "formelle Heimat" Portugal bestehen würden (Urk. 73 S. 7). Selbst wenn dem Beschuldigten eine Rückkehr nach Portugal nicht unmöglich erscheint, weist er faktisch keinen realen Bezug zu Portugal (mehr) auf. Seine Wiedereingliederungschancen wären daher beträchtlich erschwert und eine Wegweisung würde den Beschuldigten zweifellos hart treffen.

2.3. Delinquenz und Resozialisierung

2.3.1. Beim Beschuldigten wurde am 9. Juli 2020 insgesamt 57.8 Gramm Kokaingemisch mit einem hohen Reinheitsgrad von rund 91% sichergestellt, welches portioniert und teilweise für den Weiterverkauf respektive Eigenkonsum bestimmt war (Urk. 27 S. 2 f.; Urk. 48 S. 8). Die vom Beschuldigten begangene Anlasstat ist somit keineswegs zu bagatellisieren, zumal sich das Bundesgericht bei Straftaten gegen das BetmG hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets besonders streng gezeigt hat (zum Ganzen: Urteil 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.1). Andererseits handelt es sich vorliegend insgesamt noch nicht um eine verschuldensmässig schwere Straftat, bewegt sich das konkrete Tatverschulden des Beschuldigten gemäss Vorinstanz doch im untersten Bereich (Urk. 48 S. 11 ff.). Weiter ist in diesem Zusammenhang zu bemerken, dass der Beschuldigte bis zu seiner Verhaftung im Juli 2020 rund ein halbes Jahr lang selber Drogen konsumierte (Urk. 48 S. 8 und S. 15). Der Beschuldigte führte hierzu aus, es sei ein "schwacher Teil" seines Lebens gewesen, in welchem es ihm psychisch und gesundheitlich nicht gut gegangen sei. Er könne sich heute nicht mehr erklären, wie es überhaupt zu diesen Taten habe kommen können (Urk. 72 S. 7). Mit der Staatsanwaltschaft gefährdete der Beschuldigte durch den Handel mit Kokain die Gesundheit vieler Menschen, ohne dass hierfür nachvollziehbare Gründe bestünden (Urk. 73 S. 5). Bereits darin besteht ein nicht zu unterschätzendes Fernhalteinteresse. Demgegenüber ist der Beschuldigte seit seiner Haftentlassung nicht mehr strafrechtlich in Erscheinung getreten. Vielmehr hat er seither einen eigentlichen Lebenswandel vollzogen, welcher sich in der sozialen und beruflichen Festigung seiner Lebensverhältnisse sowie der Rückzahlung der Schulden manifestiert. Er machte denn auch wiederholt geltend, die Haft habe ihm die Augen geöffnet, und er habe seither keine Drogen mehr konsumiert (Urk. 72 S. 7; Prot. I S. 12 ff.; s.a. Urk. 74 S. 9). Zugunsten des Beschuldigten ist aus heutiger Sicht somit davon auszugehen, dass die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz unter dem Einfluss seiner damaligen Konsumproblematik erfolgte und es sich um eine einmalige Be-

täubungsmitteldelinquenz handelte. Dadurch relativiert sich die seitens des Beschuldigten ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der gegebenen Konstellation doch merklich. Aufgrund der nunmehr gefestigten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten ist denn auch das seitens der Staatsanwaltschaft bereits als "eher gering" eingeschätzte Restrisiko für ein erneutes Tätigwerden im Drogenhandel stark zu relativieren (Urk. 73 S. 10 f.).

2.3.2. Der Beschuldigte weist sodann zwei Einträge im Strafregister auf. Im Jahr 2014 wurde er wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt. Mit Strafbefehl vom 19. März 2019 erfolgte eine weitere Verurteilung wegen Sachbeschädigung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamten sowie Beschimpfung (Urk. 62A). Diese Delikte sind nicht zu verharmlosen, es handelt sich letztlich jedoch noch um Straftaten im Bagatellbereich. Immerhin kann aber festgehalten werden, dass die im letztgenannten Strafbefehl geahndeten Taten erfolgten, nachdem der Beschuldigte aufgrund von "Problemen" in einem Club bis zum Eintreffen der Polizei vor dem Lokal von privaten Sicherheitsmitarbeitern am Boden fixiert und in Handfesseln gelegt worden war, was er als übertrieben empfunden habe und weshalb er derart aufgebracht gewesen sei (Urk. 19/6; Bezugsakten ST.2019.935, Einvernahme vom 13. Januar 2019). Entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft kann auch unter Berücksichtigung des deliktischen Verhaltens des Beschuldigten in einer Gesamtbeurteilung nicht von einer unvollständigen Integration ausgegangen werden (Urk. 73 S. 4). Erachtete bereits die Vorinstanz im Lichte der damaligen Verhältnisse den Grad der Integration des Beschuldigten trotz seiner strafrechtlichen Verfehlungen als relativ hoch, ist dies spätestens im heutigen Zeitpunkt als zutreffend zu qualifizieren (Urk. 48 S. 21 ff.).

2.3.3. Die Vorinstanz attestierte dem Beschuldigten – insbesondere aufgrund der bestehenden Schulden – keine günstige Legalprognose und ordnete den teilbedingten Vollzug der Freiheitsstrafe an. Im heutigen Zeitpunkt muss aus strafrechtlicher Sicht und unter Berücksichtigung des Eindrucks der verhängten Sanktion von einer Resozialisierung des Beschuldigten ausgegangen werden, hat er doch nicht nur beruflich Fuss gefasst, sondern auch seine bestehenden Schul-

den in relativ kurzer Zeitdauer um mehr als die Hälfte bzw. rund Fr. 20'000.– abgebaut (vgl. Prot. I S. 11; Urk. 75/6-9). Es sind daher keine konkreten Anzeichen (mehr) auszumachen, dass der Beschuldigte erneut (einschlägig) straffällig werden wird. Auch diese Gegebenheiten sind bei der Härtefallprüfung zu berücksichtigen.

2.4. Fazit

Macht die Staatsanwaltschaft geltend, der Beschuldigte habe in der Schweiz keine eigentliche "Kernfamilie" gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK, kann dies allein für die Anwendung der Härtefallklausel nicht entscheidend sein (vgl. Urk. 73 S. 6). Auch junge Erwachsene, welche – wie der Beschuldigte – noch keine eigene Familie gegründet haben, können sich bei entsprechenden Voraussetzungen auf Art. 8 EMRK berufen (Urteil 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.2). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn neben einer langen Aufenthaltsdauer auch von einer gelungenen beruflichen Integration auszugehen ist (s.a. Urteil 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.4.4). Wie zuvor dargelegt, sind diese Voraussetzungen beim hier geborenen und aufgewachsenen sowie beruflich sehr gut integrierten Beschuldigten fraglos als gegeben zu erachten. Die Integrationsleistungen des Beschuldigten sowie der Eingriff in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, welcher mit einer Wegweisung verbunden wäre, gereichen daher gesamthaft trotz der dargelegten Delinquenz, um ausnahmsweise einen schweren persönlichen Härtefall beim Beschuldigten anzunehmen.

3. Interessenabwägung

3.1. Bei Bejahung eines schweren persönlichen Härtefalls entscheidet sich die Sachfrage in einer Interessenabwägung nach Massgabe der "öffentlichen Interessen an der Landesverweisung". Gemäss gesetzlicher 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 Tä-

ters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteil 6B_1258/2020 vom 12. November 2021 E. 4.2.2 m.H.). Bei in der Schweiz geborenen und aufgewachsenen Ausländern ist im Rahmen der Interessensabwägung hingegen mit zunehmender Anwesenheitsdauer ein gewichtigeres privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zuzubilligen (BGE 146 IV 405 E. 3.5).

3.2. Die Staatsanwaltschaft schätzt das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschuldigten wesentlich höher ein als dessen privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz. So bestünden bereits aufgrund der aktenkundigen Deliktshistorie begründete Bedenken, dass sich der Beschuldigte inskünftig bewähren werde. Das vorhandene Restrisiko der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch die Wiederaufnahme des Drogenhandels rufe selbst beim hier geborenen und aufgewachsenen Beschuldigten nach einer sichernden Fernhaltemassnahme, weshalb das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung nicht durch sein privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz kompensiert werden könne (Urk. 73 S. 10 f.). Demgegenüber erachtet die Verteidigung die öffentliche Sicherheit und Ordnung bei einem Verbleib des Beschuldigten in der Schweiz nicht als gefährdet, zumal dieser einer geregelten Arbeitstätigkeit nachgehe und keine Drogen mehr konsumiere. Im Sinne der vorinstanzlichen Erwägungen – so die Verteidigung weiter – sei aufgrund des überwiegenden privaten Interesses des Beschuldigten von einer Landesverweisung abzusehen (Urk. 74 S. 9 f.).

3.3. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang sodann festgehalten, dass bei Betäubungsmitteldelikten regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts überwiegt, falls keine besonderen persönlichen oder familiären Bindungen im Aufenthaltsstaat bestehen (Urteil 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.8).

3.4. Solche besonderen Bindungen sind vorliegend gegeben. Der Beschuldigte befindet sich seit Geburt, mithin seit rund 34 Jahren, in der Schweiz. Auf die in persönlicher und beruflicher Hinsicht erfolgte Integration wurde bereits genügend eingegangen (vgl. vorstehend E. II.2.1. f.). Darauf kann verwiesen werden. Die Verteidigung erachtet eine Wegweisung unter den genannten Umständen zu

Recht als unverhältnismässig (Urk. 74). Bezüglich der vom Beschuldigten gehandelte Drogenmengen ist von einem Verschulden am unteren Rahmen der qualifizierten Handlung auszugehen. Es liegt aus heutiger Sicht zudem weder eine nennenswerte Rückfallgefahr noch eine konkrete Gefährdung der öffentlichen Sicherheit vor, und der Beschuldigte zeigte sich geständig sowie reuig (Prot. II S. 9). Im Übrigen kann bezüglich der Frage des öffentlichen Interesses auf das zuvor unter E. II.2.3. Gesagte verwiesen werden. Insgesamt besteht aufgrund der qualifizierten Widerhandlung gegen das BetmG zwar nach wie vor ein gewichtiges öffentliches Interesse an seiner Wegweisung, jedoch vermag dieses die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz knapp nicht mehr zu überwiegen. In Anwendung von Art. 66a Abs. 2 StGB ist daher ausnahmsweise von einer Landesverweisung abzusehen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Während die Staatsanwaltschaft mit ihrem Antrag auf Anordnung der Landesverweisung unterliegt, obsiegt der Beschuldigte vollumfänglich. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr hat daher ausgangsgemäss ausser Ansatz zu fallen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Entschädigung der amtlichen Verteidigung

Der seitens der amtlichen Verteidigung insgesamt geltend gemachte Aufwand für das Berufungsverfahren von Fr. 2'075.50 ist ausgewiesen und erscheint angemessen (Urk. 76/1-2). Zusätzlich sind die Aufwendungen im Zusammenhang mit der heutigen Berufungsverhandlung samt Wegentschädigung im Umfang von vier Stunden zu entrichten. Es rechtfertigt sich daher, Rechtsanwältin lic. iur. X2._____ für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren pauschal und gesamthaft mit Fr. 3'000.– (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 21. April 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 20 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 117 Tage durch Haft erstanden sind) und einer Busse von Fr. 1'000.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 12 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate abzüglich die bereits erstandene Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlte der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen.
5. Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 19. März 2019 für eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je Fr. 120.– und unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren gewährte bedingte Vollzug wird widerrufen.
6. (...)
7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 8. September 2020 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen:
 - gelblich weisses, zum Teil gepresstes Pulver, in 31 Minigrips, zusammen in 1 grossen Minigrip (A013'971'034 / B01892-2020)
 - gelblich weisses, zum Teil gepresstes Pulver, in 1 Minigrip (A013'971'045 / B01892-2020)
 - 1 Minigrip, mit diversen leeren Minigrips (A013'971'078)
 - Apple iPhone, Ref.-Nr. 0622.20.01 (A013'971'090)
 - getrocknetes Pflanzenmaterial in 1 Vakuumbutel (A013'972'968 / B01892-2020)
 - Feinwaage mit Minigrip (A013'972'980 / B01892-2020)

- Kartonschachtel mit diversen Betäubungsmitteln (A013'973'007 / B01892-2020)
 - weisse Pulverrückstände in 1 Minigrip (A013'973'018 / B01892-2020)
 - weisses, zum Teil gepresstes Pulver in 1 verknoteten Knittersack (A013'973'029 / B01892-2020)
 - 3 hellblaue Tabletten und 1 blaue Pille in 1 Minigrip (A013'973'030 / B01892-2020)
 - weisses, zum Teil gepresstes Pulver in 1 verknoteten Knittersack (A013'973'052 / B01892-2020)
 - Betäubungsmittel aus schwarzer Kartonschachtel (A013'973'063 / B01892-2020)
 - 2 Mühlen (A013'973'096 / B01892-2020)
 - 2 Stück gepresstes Pflanzenharz sowie mehrere neue Minigrips in 1 Minigrip (A013'973'121 / B01892-2020).
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 4. Dezember 2020 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 100.– wird zur Deckung der Busse verwendet.
9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|----------|---|
| Fr. | 4'000.–; | die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 2'100.– | Gebühr für die Strafuntersuchung |
| Fr. | 1'808.50 | Auslagen Gutachten |
| Fr. | 500.– | Kosten für das Entsiegelungsverfahren |
| Fr. | 14'300.– | amtl. Verteidigungskosten (inkl. MwSt.) |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.
11. (Mitteilungen.)
12. (Rechtsmittel.)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Von der Anordnung einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB wird abgesehen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'000.– amtliche Verteidigung.
3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren werden definitiv auf die Staatskasse genommen.
4. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (übergeben)
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - das Bundesamt für Polizei, fedpol, 3003 Bernund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und Formular B
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - die Staatsanwaltschaft Baden in die Akten Geschäfts-Nr. STA3 ST.2019.935.

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 16. Juni 2022

Der Präsident:

lic. iur. B. Amacker

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Keller