

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180460-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und die Oberrichterin lic. iur. R. Affolter sowie die Gerichtsschreiberin MLaw T. Künzle

Urteil vom 18. März 2019

in Sachen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. M. Kehrlı,
Anklägerin und I. Berufungsklägerin (Rückzug)

gegen

A. _____,

Beschuldigter und II. Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon, 1. Abteilung,
vom 9. März 2018 (DG180001)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 22. Januar 2018 (Urk. 38) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 70 S. 23 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz nach Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG,
 - der Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 Abs. 3 StGB,
 - der rechtswidrigen Einreise im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a und d AuG, sowie
 - des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 22 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 361 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
5. Von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird abgesehen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 11. April 2017 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 100.– wird eingezogen und – soweit ausreichend – zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 11. April 2017 beschlagnahmten Gegenstände und Betäubungsmittel (BM Lager-Nr. B00800-2017) werden eingezogen und vernichtet:

- 1 Portion Heroin à 36 Gramm, A010'209'708
- 2 Portionen Heroin à 51 Gramm, A010'209'822
- 1 Portion Heroin in Knittersack, A010'209'833
- 1 Knittersack mit Streckmittel, A010'209'855
- Diverses Verpackungsmaterial mit Heroinrückständen, A010'209'866
- 1 Digitalwaage, A010'209'899
- Teesieb mit Kokain-Rückständen, A010'209'924
- Teelöffel mit Heroin-Rückständen, A010'209'935
- Plastikbecher mit Heroin-Rückständen, A010'209'968
- 1 Rolle Knittersäcke, A010'209'979
- 1 Kartonbox, A010'209'980
- Diverse Quittungen, A010'210'012
- Busticket Mailand-Zürich, A010'210'034.

8. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides werden die folgenden, unter der Polis-Geschäfts-Nr. 69170963 sichergestellten Spuren und Spureträger eingezogen und vernichtet:

- K170314-085.

9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- Fr. 3'600.-; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 2'100.- Gebühr für das Vorverfahren
- Fr. 1'190.- Auslagen Polizei
- Fr. 1'366.40 Auslagen (Gutachten)
abzüglich
- Fr. 100.- Kautions/Sicherstellung/Depositum
- Fr. 13'976.40 amtliche Verteidigung (8 resp. 7.7% MwSt. inbegriffen).

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr um einen Drittel.

10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
11. [Mitteilungen]
12. [Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 8)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 95 S. 2, schriftlich)

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 9. März 2018, Ziffer 4, aufzuheben.
2. Eventualiter sei die Sache zu einer neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Es sei die aufschiebende Wirkung zu bewilligen.
4. Die Gerichts- und Untersuchungskosten, inkl. derjenigen der amtlichen Verteidigung (zzg. 7.7% MwSt), seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 99, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Prozessgeschichte

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 70 S. 4 f.).

1.2. Gegen das vorstehend wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 9. März 2018 (Urk. 70) erhob die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 12. März 2018 fristgerecht Berufung (Urk. 54). Mit Eingabe vom 15. März 2018 (Datum Poststempel) liess der Beschuldigte durch die amtliche Verteidigung ebenfalls fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 57). Nach Zustellung des begründeten Urteils an die Staatsanwaltschaft am 30. Juli 2018 zog die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 10. August 2018 ihre Berufung zurück (Urk. 71). Der Beschuldigte liess fristgerecht am 21. August 2018 dem Obergericht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 66/2 und Urk. 73). Mit Präsidialverfügung vom 29. Oktober 2018 wurde die Berufungserklärung des Beschuldigten in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO und Art. 401 StPO der Staatsanwaltschaft zugestellt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens einverstanden sind, da gemäss Berufungserklärung des Beschuldigten nur noch die (rechtliche) Frage der Landesverweisung strittig ist (Urk. 77). Innert Frist erklärte die Staatsanwaltschaft, auf eine Anschlussberufung zu verzichten (Urk. 79). Mit Eingabe vom 19. November 2018 erklärte sich die Verteidigung des Beschuldigten mit der Durchführung des schriftlichen Verfahrens einverstanden (Urk. 81). Mit Präsidialverfügung vom 21. November 2018 wurde das schriftliche Berufungsverfahren angeordnet, da sich die Staatsanwaltschaft ebenfalls (stillschweigend) mit der schriftlichen Durchführung einverstanden erklärte. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten eine Frist

angesetzt, um die Berufungsbegründung zu erstatten und letztmals Beweis-
anträge zu stellen (Urk. 83). Mit Eingabe vom 7. Dezember 2018 ersuchte die
Verteidigung um eine Fristerstreckung, welche ihr antragsgemäss bis zum
27. Dezember 2018 gewährt wurde (Urk. 88). Mit Beschluss vom 20. Dezember
2018 wurde zwischenzeitlich festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes
Pfäffikon vom 9. März 2018 betreffend Dispositivziffern 1-3 und 5-10 in Rechts-
kraft erwachsen ist (Urk. 91). Mit Eingabe vom 27. Dezember 2018 erstattete die
Verteidigung fristgerecht die Berufungsbegründung (Urk. 95). Mit Präsidialver-
fügung vom 3. Januar 2019 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um die
schriftliche Berufungsantwort zu erstatten und letztmals Beweisangebote zu stellen.
Gleichzeitig wurde der Vorinstanz Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung
eingeräumt (Urk. 97). Die Vorinstanz verzichtete am 4. Januar 2019 ausdrücklich
auf eine Vernehmlassung (Urk. 98-A). Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Eingabe
vom 8. Januar 2019 auf eine Berufungsantwort zu verzichten und beantragte
die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 99). Die beiden Verzichtserklä-
rungen wurden der Verteidigung am 10. Januar 2019 zugestellt (vgl. Vermerk auf
Urk. 98-A und Urk. 99). Mit Schreiben vom 26. Januar 2019 reichte die Vertei-
digung ihre Honorarnote für das Berufungsverfahren ins Recht (Urk. 101 und
Urk. 103).

2. Umfang der Berufung

Die Berufung des Beschuldigten richtet sich nur gegen die Anordnung der Lan-
desverweisung (Dispositivziffer 4). Entsprechend wurde bereits mit Beschluss der
hiesigen Kammer vom 20. Dezember 2018 festgehalten, dass die Dispositivziffern
1-3 und 5-10 nicht angefochten und somit in Rechtskraft erwachsen sind
(Urk. 91). Betreffend Dispositivziffer 4 steht der angefochtene Entscheid im Rah-
men des Berufungsverfahrens unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbot
zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO).

3. Formelles

Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht
mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne

Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

II. Landesverweisung

1. Der Beschuldigte wurde mit Urteil der Vorinstanz vom 9. März 2018 unter anderem der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG schuldig befunden. Zudem wurde von der Vorinstanz eine Landesverweisung gestützt auf Art. 66a StGB für die Dauer von 10 Jahren angeordnet (Urk. 70 S. 23).

2. Wird ein Ausländer der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 2 BetmG) schuldig gesprochen, so verweist ihn das urteilende Gericht unabhängig von der Höhe der Strafe für fünf bis 15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB). Es kann ausnahmsweise von der 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). Im Bereich der obligatorischen Landesverweisung (Art. 66a StGB) steht dem Gericht somit nur ein sehr beschränkter Ermessensspielraum offen. Die Anwendung der Härtefallklausel soll nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben, in denen die Landesverweisung in krasser Weise unverhältnismässig wäre. Zu denken ist etwa an Ausländer, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind oder sich seit Jahrzehnten im Lande aufhalten, kaum noch Beziehungen zu ihrer Heimat haben und sich dort nicht mehr zurechtfinden würden. Das Bundesgericht hat die Kriterien für die Beurteilung, ob ein "Härtefall" vorliegt, der zum Verzicht auf die Landesverweisung führt, kürzlich konkretisiert. Für die Anwendung der Härtefallklausel kann allgemein eine Orientierung an den Kriterien erfolgen, die im Aus-

länderrecht für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall nach Art. 31 Abs. 1 VZAE (Verordnung über die Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007; SR 142.201) gelten (BGE 144 IV 332 E. 3.3.3).

Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (Urteile des Bundesgerichtes 6B_143/2019 vom 6. März 2019 E. 3.3., 6B_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 3.1. und 6B_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.3.). 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 (BUSSLINGER/UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, plädoyer 5/16, S. 102).

3. Die Vorinstanz erwog zutreffend, dass aufgrund der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Katalogtat vorliegt und damit grundsätzlich - unter Vorbehalt eines Härtefalls - eine obligatorische Landesverweisung auszusprechen ist. Hinsichtlich der Dauer der Landesverweisung hielt die Vorinstanz fest, dass das Verschulden des Beschuldigten insgesamt nicht mehr leicht wiege und aufgrund der einschlägigen Vorstrafe des Beschuldigten (Urteil des Kriminalgerichtes Luzern vom 21. Januar 2014, vgl. dazu Urk. 75) das öffentliche Fernhalteinteresse deutlich erhöht sei, weshalb eine Landesverweisung für 10 Jahre verhältnismässig und angemessen sei (Urk. 70 S. 15).

Sodann prüfte die Vorinstanz das Vorliegen eines persönlichen Härtefalles und erwog dazu zusammengefasst, dass der Beschuldigte in der Schweiz über keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung verfüge, zu keinem Zeitpunkt in der Schweiz gearbeitet und hier auch keine Ausbildung absolviert habe. Er sei in Albanien aufgewachsen und mit 14 Jahren nach Italien gezogen. Der Beschuldigte sei im Sommer 2008 erstmals in die Schweiz gereist und habe B._____ (seine spätere Ehefrau) kennengelernt. Im mm. 2009 sei die gemeinsame Tochter, C._____, zur Welt gekommen, wobei der Beschuldigte und B._____ die ersten

Jahre nach der Geburt nie zusammengelebt hätten. Der Beschuldigte und B._____ hätten im Jahr 2013 in Albanien geheiratet, nachdem der Beschuldigte am 15. Juni 2012 aus der Schweiz ausgewiesen worden sei. Im Jahr 2015 seien B._____ und die gemeinsame Tochter nach dreijähriger gemeinsamer Zeit in Albanien wieder in die Schweiz zurückgekehrt (Urk. 70 S. 17). Seither habe sich die Beschuldigte nicht ernsthaft bemüht, seine Tochter zu kontaktieren. Die Beziehung zu seiner Tochter scheine nicht von grosser Intensität zu sein, sondern als Vorwand, um sich in der Schweiz aufhalten zu können. Ebenso werde der Eindruck vermittelt, dass die Ehe zwischen dem Beschuldigten und B._____ nicht mehr gelebt werde. Die Vorinstanz vereinte demnach einen persönlichen Härtefall (Urk. 70 S. 18).

4. Die Verteidigung beanstandet zu Recht nicht, dass aufgrund des Schuldspruches der qualifizierten Widerhandlung der Beschuldigte grundsätzlich obligatorisch des Landes zu verweisen ist. Im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanz liege jedoch ein persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor. Es sei unzutreffend, dass der Beschuldigte und seine Ehefrau nach der Geburt von C._____ nicht zusammengelebt hätten. Der Beschuldigte habe in Italien jeweils für einige Tage gearbeitet und sei jede freie Minute in die Schweiz gereist, um bei seiner Familie zu sein. Nach der Rückkehr von B._____ und C._____ aus Albanien, hätten regelmässige Kontakte via Skype stattgefunden. C._____ habe wieder nach Albanien gewollt und das Ehepaar habe Zukunftspläne geschmiedet. Anfang 2017 habe B._____ von ihm Geld gefordert, damit sie gemeinsam mit C._____ zu ihm nach Italien kommen könne. Der Kontakt zu B._____ sei abgebrochen worden, nachdem sie das Geld für die Reise erhalten habe, weshalb der Beschuldigte in grosser Sorge gewesen und in die Schweiz gereist sei, um seine Familie zu suchen, wobei er keine Möglichkeit gehabt habe, seine Tochter ausfindig zu machen, da ihm seine Ehefrau hierüber keine Aussagen gemacht habe. Unmittelbar nach seiner Einreise Anfang 2017 sei es zu einem Treffen zwischen dem Beschuldigten und seiner Ehefrau gekommen, sie hätten erneut Zukunftspläne geschmiedet und sie habe ihn gebeten, ihr zu helfen, die Tochter aus dem Heim zu holen (Urk. 95 S. 5 f.). Der Beschuldigte stehe nach wie vor zu seiner Ehefrau, auch wenn mittlerweile feststehe, dass C._____ nicht seine leibliche Tochter sei.

Er sei bereit, C._____ dennoch als seine Tochter gross zu ziehen. Die Ehefrau wolle in der Schweiz bleiben, weshalb im Falle einer Landesverweisung des Beschuldigten die Ehe zerstört würde. Der Kontakt mit C._____ könnte nicht mehr gepflegt werden und der persönliche Kontakt zur Ehefrau wäre ebenfalls deutlich eingeschränkt. Die Landesverweisung würde ein Verstoss gegen die EMRK, das Recht auf Familie, nach sich ziehen. Der Beschuldigte habe intensiv Deutsch gelernt und seine beruflichen Chancen in der Schweiz seien sehr gut (Urk. 95 S. 7 f.). Insgesamt sei "eine gewisse Härte" mit Sicherheit zu bejahen (Urk. 95 S. 8).

Sinngemäss beanstandet die Verteidigung zudem - eventualiter - die von der Vorinstanz ausgesprochene Dauer der Landesverweisung von 10 Jahren (Urk. 95 S. 9).

5. Aus den Befragungen des Beschuldigten ergibt sich sachdienlich Folgendes zu seinen persönlichen Verhältnissen, insbesondere betreffend die Beziehung zur Ehefrau und zur Tochter:

Der Beschuldigte sagte bei seiner ersten Befragung am 15. März 2017 aus, er sei nur in die Schweiz eingereist, um seine Tochter und seine Ehefrau zu sehen, da er die beiden länger nicht mehr gesehen habe. Er habe aktuell keinen Kontakt zur Ehefrau. Sie habe eine Wohnung, zumindest habe sie ihm dies gesagt. Die Adresse kenne er nicht. Sie sei wahrscheinlich irgendwo in Therapie. Er wisse, dass sie in Therapie sei. Er habe die Dinge mit seiner Frau in Ordnung bringen wollen (Urk. 2 Fragen 4, 11, 33 ff.). Auf Nachfrage ergänzte er, er habe mit ihr noch Kontakt gehabt, bevor er in die Schweiz gekommen sei, danach sei der Kontakt abgebrochen (Urk. 2 Frage 36). Seine Frau gebe ihm "ja nicht mal die Scheidungseinwilligung" (Urk. 2 Frage 37).

In der Hafteinvernahme vom 15. März 2017 gab er an, seine Ehefrau habe sich völlig verändert und sei nicht mehr so gewesen wie vorher. Er habe sie seit Anfang Februar 2017 nicht gesehen, nur einmal gehört. Aktuell habe er weder Kontakt zur Ehefrau noch zur Tochter (Urk. 3 S. 5).

In der Schlusseinvernahme vom 20. Dezember 2017 sagte der Beschuldigte aus, er habe seine Tochter das letzte Mal vor drei bis vier Jahren gesehen, als sie bei ihm in Albanien gewesen sei. Der Kontakt zur Tochter sei nicht zu gut gewesen, da es der Mutter nicht gut gegangen und er nicht in die Schweiz rein gekommen sei. Er habe auch keinen telefonischen oder brieflichen Kontakt zur Tochter gehabt, seit sie 2014 wieder in die Schweiz zurückgegangen sei. Die Ehefrau habe ins Gefängnis gehen müssen und nicht gewollt, dass er die Tochter sehe. Er wolle Kontakt zur Tochter und habe das letzte Mal vor drei Monaten mit ihr telefoniert. Er wisse nicht, wo sie jetzt sei (Urk. 29 Fragen 19 ff.). Er sei in die Schweiz gekommen, weil er seine Tochter habe sehen und alles mit seiner Frau wieder in Ordnung bringen wollen (Urk. 29 Frage 40).

An der Hauptverhandlung vom 9. März 2018 gab der Beschuldigte an, er sei seit er 14 Jahre alt sei in Italien und habe die Hälfte seines Lebens dort verbracht. Im Sommer 2008 sei er das erste Mal in die Schweiz eingereist und habe seine spätere Ehefrau, B._____, kennengelernt. Er habe in der Schweiz nicht mit B._____ zusammengelebt, weil sie zu jenem Zeitpunkt verheiratet gewesen sei und alles vor ihrem Mann verheimlicht habe. Am tt.mm.2009 sei C._____ geboren worden. Am 15. Juni 2012 sei er aus der Schweiz ausgeschafft worden. Er habe B._____ und C._____ nach Albanien geholt, sie hätten dort im Jahr 2013 geheiratet und drei Jahre, d.h. bis ins Jahr 2015, zusammengelebt. Seine Frau habe er persönlich gesehen, bevor er erwischt [gemeint wohl: verhaftet] wurde, sonst nur via Internet. Mit C._____ habe er letztes Jahr [2017] ein Mal telefoniert, wobei das Gespräch nur etwa eine Minute gedauert habe, da sie im Beisein eines Supervisor der KESB und B._____ unterwegs zu einem Psychologen gewesen sei. Er wisse nicht, weshalb die KESB involviert gewesen sei. Er sei in Unkenntnis über viele Dinge über seiner Tochter gewesen. Er sei Mitte Januar 2017 in die Schweiz gekommen, um seine Tochter zu sehen. Er habe ein weiteres Kind, einen zweijährigen Sohn in Albanien, zu dem er keinen Kontakt habe (Prot. I S. 6 ff.). Seine Familie lebe in Albanien, seine Tante und deren Kinder in Italien. Er habe eine gute Beziehung zum Teil der Familie, der in Italien lebe. In Italien habe er die Ausbildung zum Schreiner gemacht. Zur Schweiz habe er nebst der Schwägerin keine

Beziehung. Er wolle seine Tochter und seine Frau bei sich haben (Prot. I S. 13 f., S. 19 f.).

Auf Nachfrage, ob er sich von seiner Frau habe scheiden lassen wollen, gab der Beschuldigte an, nein, er sei einfach zu zornig gewesen, da er seine Tochter nicht gesehen habe und deshalb gesagt, sie gebe ihm nicht einmal die Scheidungseinstellung (Prot. I S. 22).

6. 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 finanziellen Verhältnisse, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration und die Resozialisierungschancen (siehe dazu auch die Kriterien nach Art. 31 Abs. 1 VZAE). 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 (BUSSLINGER/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 (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 99).

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 Straffälligkeit nach einer verbüssteten Freiheitsstrafe, eine Straffälligkeit nach einer migrationsrechtlichen Verwarnung. Das gesamte öffentliche Interesse ist dem ge-

samen privaten Interesse gegenüberzustellen. Resultiert dabei ein überwiegendes öffentliches Interesse, ist die Landesverweisung auszusprechen (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 103).

7. Der Umstand, dass die Ehefrau und die Tochter des Beschuldigten in der Schweiz leben, stellt grundsätzlich ein gewisses persönliches Interesse dar, welches zu einem persönlichen Härtefall führen kann. Die in den Einvernahmen deponierten Angaben des Beschuldigten ergeben jedoch ein anderes Bild. Der Beschuldigte hatte seit der Rückkehr der beiden in die Schweiz im Jahre 2014, keinen telefonischen oder brieflichen Kontakt mehr zur Tochter. Er wusste auch nicht, wo sich die Tochter aufhält (Urk. 29 Fragen 20 ff.). Dem Antwortschreiben der Stiftung D._____ an die KESB Olten-... vom 12. Juli 2017 lässt sich denn auch entnehmen, dass C._____ den Beschuldigten offenbar seit fünf Jahren nicht mehr gesehen und gesprochen haben soll (Urk. 51/1). Der Beschuldigte versuchte dennoch wiederholt glaubhaft zu machen, dass er Kontakt zu seiner Tochter wünsche, dies ihm jedoch von seiner Ehefrau und/oder den Behörden verunmöglicht worden sei. Seine tatsächlichen Handlungen, wie namentlich ein einziges, notabene einminütiges, Telefonat mit seiner Tochter im Jahr 2017, zeugen nicht von ernsthaften Kontaktaufnahmebemühungen, sondern erwecken vielmehr den Eindruck, die Beziehung zur Tochter hauptsächlich als Vorwand zu benutzen, um einer Landesverweisung zu entgehen. Die Vorinstanz erwog daher zu Recht, dass nur von unregelmässigen Kontakten zur Tochter ausgegangen werden kann (Urk. 70 S. 18). Aufgrund der heutigen technischen Möglichkeiten wäre es nämlich ohne Weiteres möglich, per (Video-)Telefonaten regelmässig mit der Familie in Kontakt zu bleiben. Eine gelebte und intakte familiäre Beziehung zur Tochter ist aufgrund der Aussagen des Beschuldigten jedenfalls zu verneinen, sondern (zugunsten des Beschuldigten) ein loser und sporadischer Kontakt anzunehmen.

Zur Ehefrau, B._____, pflegt der Beschuldigte offensichtlich auch nur einen losen Kontakt, zumal er keine Angaben über ihren Aufenthaltsort machen konnte, sie mache "wohl eine Therapie", ihre Adresse kenne er nicht. Seine Aussage bezüglich der Scheidungseinwilligung relativierte er zwar später, jedoch basierte die Beziehung in den Jahren 2015 bis Februar 2017 offenbar ausschliesslich auf Video-

anrufen. Der Beschuldigte gab weiter mehrfach an, er sei in die Schweiz kommen, um es mit seiner Ehefrau wieder "in Ordnung zu bringen", was dafür spricht, dass es zwischen den beiden Probleme gab. B._____ wollte nach Angaben des Beschuldigten auch nicht, dass er seine Tochter sehe. Der Beschuldigte wusste auch nicht, was für persönliche Probleme B._____ hatte. Auffallend ist auch die Aussage des Beschuldigten, B._____ habe ihn um Geld gebeten, damit sie und C._____ zu ihm kommen könnten, habe jedoch nach Erhalt des Geldes den Kontakt abgebrochen. So verhält sich wohl keine Ehefrau, die Zukunftspläne mit dem Ehemann schmiedet. Es erscheint demnach als völlig realitätsfremd und unglaublich, wenn die Verteidigung in der Berufungsbegründung vorbringt, dass Ehepaar habe nach der Einreise des Beschuldigten Anfang des Jahres 2017 erneut Zukunftspläne geschmiedet. Die Aussagen des Beschuldigten widersprechen dieser Behauptung diametral. Der Beschuldigte ist nicht in der Lage, genaue bzw. überhaupt Angaben über die aktuelle Lebenssituation der Ehefrau zu machen. Die Ehe des Beschuldigten erscheint ebenso wenig gelebt, wie die familiäre Beziehung zur Tochter. Ob die Ehe zu Beginn gelebt wurde bzw. die Familie intakt war, ist entgegen den Ausführungen der Verteidigung für die Beurteilung eines persönlichen Härtefalls nicht weiter relevant, sondern der status quo.

Ansonsten gibt es als sozialen Kontakt lediglich noch die Schwägerin des Beschuldigten, die ihm in der Schweiz eine Unterkunft gewährte. Anderweitige berufliche oder soziale Beziehungen zur Schweiz besitzt der Beschuldigte eigenen Angaben zufolge nicht. Der Beschuldigte war in der Schweiz nie erwerbstätig. Er ist demnach weder beruflich noch sozial integriert. Sein Lebensmittelpunkt liegt vielmehr in Italien und/oder Albanien. Seine Anwesenheit in der Schweiz dauerte wenige Jahre, wobei er sich auch in dieser Zeit, d.h. Mitte 2008 bis Mitte 2012 immer wieder in Italien aufhielt, da er dort eigenen Angaben zufolge gearbeitet hat. Im Januar 2017 reiste der Beschuldigte rechtswidrig (unter Missachtung des Einreiseverbotes) in die Schweiz ein und wurde dann am 14. März 2017 verhaftet. Der Beschuldigte hat keine Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz und hat noch nie eine solche besessen. Dass seine beruflichen Chancen, wie die Verteidigung vorbringt, in der Schweiz sehr gut seien, entbehrt jeglicher Grundlage (vgl. Urk. 95 S. 8) und ist aufgrund seiner ausländerrechtlichen Aufenthaltssituation (nament-

lich ein bestehendes Einreiseverbot bis Juni 2022; Urk. D2/3) absolut illusorisch. Seine zwei Vorstrafen dürfen im Weiteren auch nicht ausser Acht gelassen werden (vgl. Urk. 75).

8. Aus Art. 8 EMRK (bzw. Art. 13 BV) kann ebenso wenig ein Anspruch auf Aufenthalt oder ein besonderer Aufenthaltstitel abgeleitet werden, um einer Landesverweisung zu entgehen. Es ist einem Konventionalstaat unbenommen, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln. Art. 8 EMRK wird nur tangiert, wenn eine staatliche Entfernungsmassnahme 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 (Urteil des Bundesgerichtes 6B_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.3.1). Der sich hier aufhaltende Familienangehörige muss nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, was praxisgemäss der Fall ist, wenn er das Schweizer Bürgerrecht besitzt, ihm die Niederlassungsbewilligung gewährt wurde oder er über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 144 II 1 E. 6.1. m.H.). Dies trifft auf den Beschuldigten nicht zu. Eine besonders affektive oder wirtschaftlich enge Beziehung zur Tochter und/oder Ehefrau ist ebenfalls zu verneinen. Der unregelmässige Kontakt erfolgte in den letzten Jahren vor allem über das Internet. Ein solcher Kontakt steht der Landesverweisung ohnehin nicht entgegen. Dasselbe gilt für gemeinsame Ferien im Ausland oder Treffen nahe der Schweizer Grenzen (vgl. dazu Urk. 29 Frage 27). Schliesslich darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Ehefrau und die Tochter schon einmal für drei Jahre in Albanien beim Beschuldigten lebten und auch die Heirat in Albanien erfolgte. Die Berufung der Verteidigung auf Art. 8 EMRK ist mithin nicht dienlich.

9. Auch wenn der Beschuldigte gewissen sporadischen Kontakt zur Tochter und zur Ehefrau pflegen mag, vermögen diese unregelmässigen und bescheidenen Kontakte im Sinne einer Gesamtbetrachtung aller wesentlichen Aspekte keinen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB begründen. Eine Reintegration des Beschuldigten in Albanien oder Italien ist ohne Weite-

res möglich. Weiter wäre das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung durch das Aussprechen der Landesverweisung ohnehin weitaus höher zu gewichten, als das private Interesse des Beschuldigten am Verbleib in einem Land, in dem er weder geboren noch aufgewachsen ist, kein Aufenthaltsrecht besitzt und auch über keine gefestigten bzw. intakten familiären Beziehungen verfügt. Der Beschuldigte wurde vielmehr vom Staatssekretariat für Migration (damals: Bundesamt für Migration) mit Verfügung vom 13. Juni 2012 gestützt auf Art. 67 AuG mit einem Einreiseverbot, gültig ab 16. Juni 2012 bis 15. Juni 2022, belegt (Urk. D2/3), wogegen er mit seiner Einreise Anfang 2017 versties und entsprechend von der Vorinstanz bestraft wurde.

10. Der Beschuldigte ist demnach in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und in Anwendung von Art. 66a StGB des Landes zu verweisen.

11. Art. 66a StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von fünf bis 15 Jahren vor. Die Bemessung der Dauer der Landesverweisung liegt im Ermessen des Gerichts, welches sich dabei insbesondere am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft, BBl 2013, 5975 ff., S. 6021). Die Dauer der Landesverweisung ist unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls, namentlich des Verschuldens des Beschuldigten, der Schwere des Delikts sowie der persönlichen Verhältnisse des Betroffenen und seiner allfälligen Bindung zur Schweiz festzulegen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 2C_881/2018 E. 4.1 vom 14. Dezember 2018).

12. Vorliegend ist gegen den Beschuldigten von der Vorinstanz eine nicht unerhebliche unbedingte Freiheitsstrafe von 22 Monaten ausgefällt worden. Das Verschulden wurde als insgesamt nicht mehr leicht taxiert (Urk. 70 S. 10 ff.). Bei der Festsetzung der Dauer der Landesverweisung muss zudem berücksichtigt werden, dass der Beschuldigte schon einschlägig (qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG) vorbestraft ist (Urk. 75). Der Beschuldigte erhielt überdies bereits im Juni 2012 eine Einreiseverbot mit Wirkung bis Juni 2022, was ihn jedoch nicht davon abhalten liess, wieder in die Schweiz einzureisen. Mithin ist das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Beschuldigten sicherlich höher als im gesetzlichen Minimalbereich von fünf Jahren anzusiedeln. Da der Beschuldigte in den

letzten Jahren den sporadischen Kontakt zur Ehefrau und zur Tochter jeweils ausschliesslich über Internet bzw. Telefon wahrnahm, ist der Beschuldigte in räumlicher Hinsicht nicht an die Schweiz gebunden. Von einem Verbot, sich in der Schweiz aufzuhalten, wird das persönliche und wirtschaftliche Fortkommen des Beschuldigten demnach, wenn überhaupt, nicht mehr tangiert, als dies in der Vergangenheit der Fall war, zumal er in der Schweiz ohnehin keiner Erwerbstätigkeit nachging und von einer Verwurzelung bzw. Integration nicht gesprochen werden kann. Bei objektiver Betrachtung der gesamten Umstände drängt sich vielmehr der Schluss auf, dass die Drogendelinquenz jeweils einer der wesentlichen Zwecke der Aufenthalte des Beschuldigten in der Schweiz war.

Die von der Vorinstanz ausgesprochene Landesverweisung von 10 Jahren erscheint (auch) nicht unverhältnismässig. Sofern der Kontakt von seiner Ehefrau aufrechterhalten bzw. wieder aufgenommen werden sollte, ist nicht ersichtlich, warum nicht seine Frau nach Albanien oder Italien reisen könnte. Für das Aufrechterhalten der familiären Beziehungen spielt es entgegen den Ausführungen der Verteidigung grundsätzlich keine Rolle, ob die Besuche in der Schweiz oder anderswo stattfinden. Sonstige Beziehungen zur Schweiz hat der Beschuldigte nicht.

In Würdigung der Gesamtumstände erscheint eine Landesverweisung von 10 Jahren als angemessen und der vorinstanzliche Entscheid ist auch in diesem Punkt zu bestätigen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen. Die ausgewiesenen Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 4'283.45 (inkl. MwSt.) sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'283.45 amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - das Staatssekretariat für Migration, Postfach, 3003 Bernund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
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 Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 18. März 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

MLaw T. Künzle