

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200295-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter Ch. Prinz, Präsident, lic. iur. B. Gut und Oberrichterin
lic. iur. R. Affolter sowie die Gerichtsschreiberin MLaw T. Künzle

Urteil vom 15. Dezember 2020

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin MLaw X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. P. Brunner,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **qualifizierte Widerhandlung gegen das
Betäubungsmittelgesetz etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung,
vom 12. Mai 2020 (DG200015)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. März 2020 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 18).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 57 S. 24 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 14 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 156 Tage durch Haft erstanden sind und einer Busse von Fr. 300.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
6. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.
7. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. Februar 2020 beschlagnahmten Betäubungsmittel(-utensilien) und weitere Gegenstände werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten:
 - 1 Portion Kokain (A013'311'745; BM Lager-Nr. S02762-2019)
 - 1 Portion Kokain (A013'311'972; BM Lager-Nr.S02766-2019)
 - 1 Portion Kokain (A013'311'983; BM Lager-Nr. S02766-2019)
 - 1 Handpresse (A013'311'994; BM Lager-Nr. S02766-2019)
 - 1 Feinwaage (A013'312'033; BM Lager-Nr. S02766-2019)

- 1 Tasse mit Stosser (A013'312'066; BM Lager-Nr. S02766-2019)
 - div. leere MiniGrip (A013'312'077; BM Lager-Nr. S02766-2019)
 - 1 Feinwaage in Schachtel (A013'312'102; S02766-2019)
8. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. Februar 2020 beschlagnahmte Mobiltelefon (A013'311'734) wird dem Beschuldigten auf erstes Verlangen hin herausgegeben.

Wird es nicht innerhalb von 90 Tagen herausverlangt, wird Verzicht angenommen.

9. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. Februar 2020 beschlagnahmten und beim Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K191209-095 / 76943390 aufbewahrten Betäubungsmittel - Fingernagelränder (A013'309'405) werden definitiv eingezogen und dem Forensischen Institut Zürich nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zur Vernichtung überlassen.

Der unter der Referenznummer K191209-095 / 76943390 beim Forensischen Institut Zürich gelagerte DNA-Spur - Wattetupfer (A013'314'175) wird dem Forensischen Institut Zürich nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zur Vernichtung überlassen.

10. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. Februar 2020 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 300.- (A013'311'778) wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

11. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'700.-; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 2'100.- Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr. 1'523.15 Auslagen (Gutachten)
Fr. 240.- Auslagen
Fr. 900.- weitere Auslagen (Fernmeldedienstleistungen)
Fr. 11'800.- amtl. Verteidigungskosten (inkl. MWST)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

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

12. 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.
13. [Mitteilungen]
14. [Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 6)

a) der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 73 S. 2)

- " 1. In Abänderung von Ziffer 5 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 12. Mai 2020 sei von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen;
2. In Abänderung von Ziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 12. Mai 2020 sei von der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem abzusehen;
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens (inkl. Kosten für die amtliche Verteidigung inkl. MwSt.) seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen."

b) der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 63)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte / Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Bezüglich des Verfahrensgangs bis zum vorinstanzlichen Urteil vom 12. Mai 2020 kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 57 S. 3).

1.2. Mit eingangs wiedergegebenem Urteil der Vorinstanz vom 12. Mai 2020 wurde der Beschuldigte der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig gesprochen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten, unter Anrechnung der erstandenen Haft, sowie mit einer Busse von Fr. 300.– bestraft. Zudem wurde der Beschuldigte für 5 Jahre des Landes verwiesen und die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet (Urk. 57 S. 24).

1.3. Mit Eingabe vom 14. Mai 2020 liess der Beschuldigte fristgerecht Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil anmelden (Urk. 48) und am 3. Juli 2020 ebenfalls fristgerecht die Berufungserklärung erstatten (Urk. 59). Mit Präsidialverfügung vom 8. Juli 2020 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Zugleich wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zur Frage der Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens Stellung zu nehmen (Urk. 61).

1.4. Die Staatsanwaltschaft teilte mit Schreiben vom 17. Juli 2020 (Eingang: 23. Juli 2020) mit, auf Anschlussberufung zu verzichten und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu beantragen. Zudem erklärte sie sich mit der Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens einverstanden (Urk. 63). Mit Schreiben vom 24. Juli 2020 ging am 27. Juli 2020 auch das Einverständnis des

Beschuldigten für das schriftliche Berufungsverfahren bei der hiesigen Kammer ein (Urk. 65).

1.5. Mit Präsidialverfügung vom 28. Juli 2020 wurde gestützt auf Art. 406 Abs. 1 lit. a und lit. e StPO das schriftliche Berufungsverfahren angeordnet und dem Beschuldigten Frist zur Berufungsbegründung angesetzt (Urk. 67). Die schriftliche Berufungsbegründung wurde nach erfolgten Fristerstreckungen innert Frist am 25. September 2020 erstattet (Urk. 69, 71 und 73 und 75/1-3). Neue Beweisangebote wurden keine gestellt. Die Vorinstanz verzichtete am 5. Oktober 2020 ausdrücklich auf eine Vernehmlassung (Urk. 78). Die Staatsanwaltschaft teilte mit Schreiben vom 17. Juli 2020 (recte: gemäss Datum Posteingang: 13. Oktober 2020) mit, auf eine Berufungsantwort zu verzichten sowie keine Beweisangebote zu stellen (Urk. 79). Mit Schreiben vom 19. Oktober 2020 reichte die Verteidigung des Beschuldigten ihre Honorarnote ein (Urk. 83 und 84).

2. Umfang der Berufung

Der Beschuldigte beschränkt seine Berufung auf die Anordnung einer Landesverweisung und die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (Dispositiv-Ziffern 5 und 6). Demnach ist vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das Urteil der Vorinstanz in den Dispositivziffern 1-4, 7-12 in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Formelles

Es ist an dieser Stelle zudem darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Das Berufungsgericht kann sich auf die für seinen Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 143 III 65 E. 5.2; 141 IV 249 E. 1.3.1 m.w.H.).

II. Landesverweisung / Ausschreibung im SIS

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz ordnete aufgrund des Schuldspruches wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mithin aufgrund einer Katalogtat, gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB eine obligatorische Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren an. Dabei prüfte die Vorinstanz auch das Vorliegen eines persönlichen Härtefalles im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB und hielt zusammengefasst fest, dass der Beschuldigte erst mit 4 Jahren in die Schweiz gekommen sei, rund 8 Jahre in der Schweiz gelebt habe und seine Verwurzelung hier im Vergleich zu Serbien als eher bescheiden zu betrachten sei. Über die Ernsthaftigkeit der Beziehung zu seiner Freundin in der Schweiz sei nichts bekannt. Der Beschuldigte habe in der Schweiz zwei erwachsene Töchter, zu denen er eine sehr enge und gute Beziehung pflege, weshalb die Landesverweisung mit einer gewissen Härte verbunden sei, zumal der Beschuldigte seine Töchter nicht mehr in der Schweiz besuchen könnte. Es liege jedoch kein eigentliches emotionales oder anderweitiges Abhängigkeitsverhältnis vor. Den Töchtern sei es zumutbar, den Beschuldigten in Serbien zu besuchen und überdies gäbe es schnelle und günstige Kommunikationswege um den Kontakt aufrechtzuerhalten (Urk. 57 S. 19). Der Beschuldigte verfüge über eher bescheidene Deutschkenntnisse und habe die Schulen und Abschlüsse in Serbien gemacht. Insgesamt sei er in seinem Heimatland stärker verwurzelt als in der Schweiz, weshalb die Vorinstanz das Vorliegen einer besonderen persönlichen Härte im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB verneinte und eine Landesverweisung anordnete (Urk. 57 S. 20). Da der Beschuldigte Drittstaatsangehöriger und zu einer überjährigen Freiheitsstrafe zu verurteilen sei, sei die Landesverweisung gemäss Vorinstanz zudem im Schengener Informationssystem (SIS) auszuschreiben (Urk. 57 S. 21).

2. Vorbringen der Verteidigung

2.1. Die Verteidigung bringt in der Berufungsbegründung zusammengefasst vor, die Vorinstanz habe bei der Prüfung des Härtefalls nicht beachtet, dass der Beschuldigte in unterschiedlichen Staaten aufgewachsen sei und nicht sein

ganzes Leben in Serbien verbrachte habe. Er gehöre einer rumänisch stämmigen Volksgruppe an, weshalb es sich in Serbien trotz der serbischen Staatsbürgerschaft nie richtig zugehörig bzw. sich mit Serbien nie eng verbunden gefühlt habe. Die Verwurzelung in Serbien sei nicht besonders stark. Die Zeit in der Schweiz sei für den Beschuldigten demgegenüber sehr lebensprägend gewesen und hier fühle er sich verwurzelt. Seine Töchter seien hier als Teenager aufgewachsen bzw. von ihm grossgezogen worden und zu ihnen bestünde eine sehr hohe emotionale und auch finanzielle Abhängigkeit. Aufgrund seiner psychischen Erkrankung bedürfe er eines regelmässigen und persönlichen Kontaktes zu den Töchtern in der Schweiz. Die ältere Tochter habe vor kurzem ein Baby zur Welt gebracht, weshalb sie nicht ohne weiteres in der Lage sei, nach Serbien zu reisen. Zudem könne mit Blick auf die Klimakrise auch nicht leichthin auf die wenigen Flugstunden verwiesen werden, welche zur Reise nach Serbien benötigt würden, da eine Anreise über den Landweg sehr viel Zeit in Anspruch nehmen würde und nur für längere Ferientaufenthalte auf sich genommen werden könnte. Durch den Kontakt über digitale Medien könne der persönliche Kontakt bei Weitem nicht ersetzt werden, namentlich sei auch kein Aufbau einer Beziehung zum frisch geborenen Enkelkind möglich. Ein direkter Kontakt sei zur Einhaltung des Rechts auf Familienleben nach Art. 8 EMRK unumgänglich (Urk. 73 S. 4 f.).

Es könne aus der Tatsache, dass der Beschuldigte im Strafverfahren auf einen Dolmetscher angewiesen gewesen sei, nicht der Schluss gezogen werden, dass seine Deutschkenntnisse als eher bescheiden einzustufen seien. Der Beschuldigte verfüge über das Sprachniveau von B1 oder B2 (Urk. 73 S. 5).

Die Verteidigung erachtet entgegen der Vorinstanz demnach einen persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB als erfüllt und sieht die privaten Interessen des Beschuldigten den öffentlichen Interessen einer Landesverweisung gegenüber als überwiegend. Der Beschuldigte habe zwar den Wohnsitz in Serbien, jedoch seien die Besuche in der Schweiz für ihn enorm wichtig. Hier würden seine Partnerin und seine beiden Töchter leben. Die Rückfallgefahr sei sehr tief. Es sei ausgeschlossen, dass der Beschuldigte wieder in eine solche Situation komme (Urk. 73 S. 73 S. 6; Urk. 43 S. 11 f.).

Sollte wider Erwarten eine Landesverweisung angeordnet werden, sei von der Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) abzusehen. Die Ausschreibung sei unverhältnismässig, da der Beschuldigte zwar serbischer Staatsbürger sei, jedoch einer rumänisch stämmigen Minderheit angehöre und Mitglied des Dachverbandes der Rumänen von Serbien sei (Urk 73 S. 6 f.; Urk. 74/1+2). Der Beschuldigte habe am 13. Dezember 2018 ein Gesuch um Erlangung der rumänischen Staatsbürgerschaft gestellt (Urk. 73 S. 7; Urk. 74/3). Die Bearbeitungsdauer solcher Gesuche sei sehr langwierig. Er müsse persönlich in Rumänien vorsprechen, was aktuell aufgrund seiner Covid-19 Erkrankung und den entsprechenden allgemeinen Einreiseverboten zwischen Rumänien und Serbien nicht möglich sei. Es handle sich jedoch beim Einbürgerungsverfahren lediglich um Formalitäten, da er als rumänisch stämmige Person Anspruch auf die rumänische Staatsbürgerschaft habe. Dass FZA komme demnach zwar nicht direkt zur Anwendung, jedoch sei aufgrund des Umstandes, dass er die rumänische Staatsbürgerschaft "innert kürzester Frist" erlange werde, dem FZA im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung Rechnung zu tragen. Aus diesem Grund sei auf die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS zu verzichten. Der Beschuldigte sei im Weiteren darauf angewiesen, sich im Schengenraum ohne besondere Einreisebeschränkung bewegen zu können, da er die Möglichkeit habe, in Serbien für ein Schweizerisches Unternehmen tätig zu werden und dafür in sämtliche Länder des Balkans reisen müsse (Urk. 73 S. 7 f.). Auch privat sei es für ihn sehr wichtig, in sämtliche umliegenden Länder reisen zu können, um seine sozialen Kontakte pflegen zu können. Auch die Aufrechterhaltung des Kontakts zu seinen Töchtern könnte so besser erfolgen. Der Beschuldigte habe keine einschlägigen Vorstrafen. Das Rückfallrisiko sei gering, weshalb die Ausschreibung im SIS aufgrund seiner privaten und beruflichen Gründe absolut unverhältnismässig sei (Urk. 73 S. 9).

3. Würdigung

3.1. Die gesetzlichen Grundlagen sind im angefochtenen Urteil wiedergegeben, worauf verwiesen werden kann (Urk. 57 S. 16 f. und S. 21).

3.2. Der aus Serbien stammende Beschuldigte hat sich der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG schuldig gemacht, weshalb eine Katalogtat vorliegt (Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB). Die Landesverweisung ist auch unabhängig davon anzuordnen, ob die Strafe bedingt, teil- oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.1 und 6B_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 1.1). Damit ist der Beschuldigte gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB grundsätzlich des Landes zu verweisen. Es liegt ein Fall der obligatorischen Landesverweisung vor.

3.3. Von der Landesverweisung kann gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB nur "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn sie kumulativ [1] einen "schweren persönlichen Härtefall" bewirken würde und [2] "die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen". Diese sog. Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 145 IV 364 E. 3.2; 144 IV 332 E. 3.1.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1 S. 340, publ. in: Pra 6/2019 S. 698; Urteil des Bundesgerichts 6B_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.2). Dabei ist anhand der gängigen Integrationskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.2 mit Hinweisen, E. 1.3.6). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Das Gericht darf auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_348/2020 vom 14. August 2020 E. 1.2.1). Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische

Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, sodass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile des Bundesgerichts 6B_348/2020 vom 14. August 2020 E. 1.2.1; 6B_742/2019 vom 23. Juni 2020 E. 1.1.2; 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.6.2; je m.H.).

3.4. Ein schwerer persönlicher Härtefall ist somit dann als gegeben zu erachten, wenn die Landesverweisung den Ausländer verglichen mit der potenziellen Wegweisung von anderen Ausländern in stark erhöhtem Masse treffen würde und für ihn erhebliche Nachteile zur Folge hätte, sodass die Landesverweisung für ihn zu einer nicht hinnehmbaren Härte führen würde. Als konkrete Härtefallgründe fallen dabei insbesondere die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration sowie die Resozialisierungschancen des Beschuldigten in der Heimat und hierorts in Betracht. Strafrechtlich lässt sich ein Härtefall erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite ("di una certa porta") in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (6B_627/2018 vom 22. März 2019 vom 22. März 2019 E. 1.3.5). Eigentliche "Kriminaltouristen" sind ohnehin auszuweisen (Urteile des Bundesgerichtes 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.4 m.H.).

3.5. Im Einklang mit der Vorinstanz und aufgrund der Akten gilt es festzustellen, dass der Beschuldigte in B._____ geboren ist, sein Vater C._____ und seine Mutter D._____ ist, wobei der Beschuldigte auch in Bosnien-Herzegowina und in Serbien lebte und in E._____, F._____, G._____ sowie in H._____ die Schulen besuchte (vgl. Urk. 3/4 Frage 96; Prot. I S. 16). Von Beruf ist er I._____ und J._____. Im Jahr 1992 ist der Beschuldigte nach Serbien zurückgekehrt und hat im Jahr 2000 dort eine Installations- und Baumfirma gegründet. In den Jahren 1996 und 1998 wurde er je Vater einer Tochter. Im Jahr 2006 wurde die Ehe geschieden. Im Sommer 2006 lernte der Beschuldigte seine Frau mit ... Wurzeln

kennen, welche wollte, dass er in die Schweiz kommt. Da der Beschuldigte kein Visum erhielt, entschieden sie sich im Jahr 2008 für eine Heirat, unter der Bedingung, dass seine Töchter in die Schweiz mitkämen. Der Beschuldigte hat eigenen Angaben zufolge damals auch in Serbien gut gelebt und gut verdient (Urk. 3/4 Frage 96 S. 20). Im Jahr 2008 kam der Beschuldigte dann erstmals in die Schweiz und kaufte zusammen mit der damaligen Ehefrau ein Haus. Im Sommer 2009 kamen seine beiden Töchter im Rahmen des Familiennachzuges ebenfalls in die Schweiz. Seine Ehefrau trennte sich in der Folge von ihm, weshalb er die Schweiz im August 2011 zusammen mit den Töchtern wieder nach Serbien verlassen musste. Im Jahr 2013 heiratete der Beschuldigte zum zweiten Mal eine Schweizerin und die beiden Töchter kamen rund 6 Monate später, im Sommer 2014, wiederum mittels Familiennachzug in die Schweiz. In der zweiten Ehe des Beschuldigten kamen Probleme auf, die Ehe wurde im Jahr 2018 geschieden und der Beschuldigte musste die Schweiz wieder nach Serbien verlassen (Urk. 3/4 Frage 96 S. 22 f.). Die beiden Töchter blieben in der Schweiz und leben aktuell in K. _____ im Kanton L. _____ (Prot. I S. 17 f.).

3.6. Der Beschuldigte kam nach dem Dargelegten erst im Alter von 42 Jahren erstmals in die Schweiz und verbrachte mit Unterbruch nur rund 8 Jahre in der Schweiz. Er ist weder in der Schweiz geboren noch hier aufgewachsen noch hat er hierorts Schulen besucht oder eine Ausbildung absolviert. Der Beschuldigte lebte hauptsächlich im ehemaligen Jugoslawien. Dort absolvierte er auch seine Ausbildung. Er ist mit der dortigen Kultur vertraut und beherrscht seine Muttersprache Serbisch weit besser als Deutsch. Er besitzt die serbische Staatsangehörigkeit und lebt aktuell auch wieder in Serbien. In der Schweiz hat er mit Ausnahme seiner beiden Töchter, welche als Teenager in die Schweiz kamen, und eines Enkelkindes keine nahen Verwandten (vgl. Prot. I S. 17). Im ehemaligen Jugoslawien hat er Verwandte (Prot. I S. 18). Die Behauptung der Verteidigung, die Zeit in der Schweiz sei für den Beschuldigten sehr lebensprägend gewesen, ist daher widerlegt. Mit der Vorinstanz ist vielmehr von einer geringen sozialen Verwurzelung des Beschuldigten in der Schweiz auszugehen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschuldigte eine Freundin in der Schweiz hat. Entgegen der Behauptung der Verteidigung ist über die Ernsthaftigkeit dieser Be-

ziehung nichts weiter bekannt. Auch im Rahmen der Berufungsbegründung fehlt es an Angaben dazu. Dass der Beschuldigte von seinen erwachsenen Töchtern finanziell unterstützt wird und auch eine sehr starke emotionale Abhängigkeit bestehen soll, mag zutreffen. Dies begründet jedoch keinen persönlichen Härtefall. Es versteht sich von selbst, dass gerade die finanzielle Unterstützung keinen persönlichen Kontakt erfordert. Auch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV bzw. der Schutz des Familienlebens verschaffen keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel. Sie hindert die Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und Privatlebens gegebenenfalls auch wieder zu beenden. Das entsprechende, in Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12). Art. 8 Ziff. 1 EMRK schützt in erster Linie das Familienleben der Kernfamilie, d.h. die tatsächlich im selben Haushalt lebende Familiengemeinschaft von Eltern und minderjährigen oder betreuungsbedürftigen Kindern (Urteile des Bundesgerichtes 6B_131/2019 vom 27. September 2019, Erw. 2.5.5.; 6B_659/2018 vom 20. September 2018, Erw. 2.4; 6B_639/2019 vom 20. August 2019, Erw. 1.3.2; 6B_1070/2018 vom 14. August 2019, Erw. 6.3.2). Der Anspruch gilt im Übrigen nicht absolut: Liegt eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, erweist sich diese als zulässig, falls sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft "notwendig" erscheint (BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 46). Nach der Praxis des EGMR überwiegt bei Betäubungsmitteldelikten regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung eines Aufenthalts, falls keine besonderen persönlichen oder familiären Bindungen im Aufenthaltsstaat bestehen (BGE 139 I 16 E. 2.2.2 S. 20). Bei Straftaten von Ausländern gegen das BetmG hat sich das Bundesgericht hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets rigoros gezeigt ("sempre mostrato particolarmente rigoroso"). Die Erfüllung des Tatbestands des

"Drogenhandels" führt von Verfassungen wegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV). Dass der Beschuldigte seine erwachsenen Töchtern nicht mehr in der Schweiz besuchen darf, ist sicherlich mit einer gewissen Beeinträchtigung verbunden. Die Vorinstanz hat diesbezüglich aber bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass es den beiden Töchtern ohne Weiteres zumutbar ist, den Beschuldigten in Serbien zu besuchen (Urk. 57 S. 19 f.). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die ältere Tochter des Beschuldigten kürzlich Mutter geworden ist. Die Ausführungen der Verteidigung, Besuche in Serbien seien aufgrund der Klimakrise nicht mehr so einfach möglich, gehen an der Sache vorbei, zumal der Beschuldigte mit seiner Berufung in der Hauptsache selbst "nur" Besuche in der Schweiz anstrebt.

Der Beschuldigte hat zwar in der Schweiz bei M._____ in N._____ gearbeitet, jedoch wie erwähnt abgesehen von gewissen Kursen in der ... sämtliche Schulen und Ausbildungen im Ausland bzw. im ehemaligen Jugoslawien absolviert (vgl. Prot. I). Der Beschuldigte lässt in der Berufungsbegründung auch ausführen, die Möglichkeit zu haben, in Serbien für ein Schweizerisches Unternehmen tätig zu werden. Insofern kann von einer vertieften beruflichen Integration in der Schweiz keine Rede sein. Vielmehr hat die Vorinstanz nach dem Dargelegten zu Recht darauf hingewiesen, dass es dem Beschuldigten, aufgrund seiner Arbeitserfahrung und Sprachkenntnissen in Englisch, Französisch und Deutsch sowie seiner Muttersprache Serbisch möglich sein sollte, auf dem serbischen Arbeitsmarkt eine Stelle zu finden (vgl. Urk. 57 S. 20).

3.7. Der Beschuldigte legt schliesslich auch nicht dar und es ist nicht erkennbar, dass er von einer Landesverweisung ungleich schwerer betroffen sein soll als andere ausländische Straftäter. In Anbetracht all dieser Umstände kann nicht gesagt werden, dass ein Verlassen der Schweiz bzw. das Verbot in die Schweiz zu reisen bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in die Daseinsberechtigung des Beschuldigten führen würde. Ein schwerer persönlicher Härtefall liegt mithin nicht vor.

3.8. Die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass im Falle der Verneinung eines schweren persönlichen Härtefalls eine Interessenabwägung zwischen den privaten und öffentlichen Interessen nach Art. 66a Abs. 2 StGB

entfällt (Urk. 57 S. 20), obschon in diesem Zusammenhang zu erwähnen ist, dass das öffentliche Interesse gerade bei Betäubungsmitteldelikten als sehr hoch bemessen wird.

3.9. Anzufügen bleibt schliesslich, dass entgegen der Auffassung der Verteidigung das FZA nicht indirekt zur Anwendung kommen kann, da ein Einbürgerungsverfahren des Beschuldigten für Rumänien pendent sei. Der Beschuldigte besitzt zum jetzigen Zeitpunkt nur die serbische Staatsangehörigkeit und kann sich demnach als Drittstaatsangehöriger nicht auf das FZA berufen, weshalb eine Prüfung der Vereinbarung einer Landesverweisung mit dem FZA von vornherein ausscheidet. Es ist derzeit auch nicht bekannt, wann das Einbürgerungsverfahren in Rumänien sein Ende nehmen wird.

3.10. Nach dem Gesagten ist eine Landesverweisung gegen den Beschuldigten nach Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB auszusprechen.

3.11. Bezüglich der Dauer der Landesverweisung ist das vorinstanzliche Urteil ohne Weiteres zu bestätigen, zumal es sich dabei um das gesetzliche Minimum handelt und in Beachtung der *reformatio in peius* eine Erhöhung nicht zur Diskussion steht. Entsprechend ist die Dauer der Landesverweisung auf 5 Jahre festzusetzen.

3.12. Am 1. März 2017 ist die Verordnung über die Einführung der Landesverweisung in Kraft getreten. Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013) wurde dahingehend geändert, dass Drittstaatsangehörige nur zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden können, wenn der entsprechende Entscheid einer Verwaltungs- oder einer Justizbehörde vorliegt. Entsprechend hat das urteilende Gericht zu prüfen, ob die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS anzuordnen ist. Landesverweisungen gegenüber Ausländern aus Staaten, die nicht zum Schengen-Raum gehören, werden im Schengen-Informationssystem ausgeschrieben, wenn davon auszugehen ist, dass die Anwesenheit der betreffenden Person im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Dies ist insbesondere

der Fall, wenn der Drittstaatsangehörige wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist (Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO, vgl. Art. 96 Abs. 2 lit. a Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ]). Vorliegend wurde der Beschuldigte vorinstanzlich wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt, wobei der Tatbestand eine Mindeststrafe von 1 Jahr vorsieht.

3.13. Die Vorinstanz hat es indessen unterlassen, eine Verhältnismässigkeitsprüfung der Ausschreibung im SIS vorzunehmen. Diese Verhältnismässigkeitsprüfung gilt es nachzuholen. Der ausschreibende Staat hat zu beurteilen, ob «Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles eine Aufnahme» in das SIS rechtfertigen (Art. 21 SIS-II-Verordnung). Das Strafgericht muss bei der Entscheidung über die Ausschreibung in das SIS eine individuelle Bewertung vornehmen (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung), öffentliche und private Interessen gegeneinander abwägen und darf sich nicht von «generalpräventiven Überlegungen» leiten lassen (BGE 146 IV 172 Erw. 3.2.2). Die entscheidrelevanten Kriterien hat das urteilende Gericht explizit darzulegen (vgl. dazu BSK StGB I-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, 4. Aufl. 2019, Vor Art. 66a-66d, N 95 f.). Entscheidend ist freilich stets, ob eine SIS-Ausschreibung angesichts der Umstände des Einzelfalles verhältnismässig erscheint. Zu prüfen ist dabei namentlich, ob von der Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, die sich nicht von vornherein auf das Territorium der Schweiz beschränkt (vgl. Art. 21 sowie Art. 24 Abs. 1 SIS-Verordnung; Zurbrügg/Hruschka, Vor Art. 66a-66d N. 97, S. 1716; Schneider/Gfeller, S. 11; BVGer F-953/2017 vom 20. Dezember 2018 E. 7.3). Im Einzelfall kann es sodann geboten sein, auf eine SIS-Ausschreibung zu verzichten, wenn die mit der SIS-Ausschreibung einhergehende zusätzliche Beeinträchtigung der Bewegungsfreiheit, z.B. aus beruflichen oder familiären Gründen, unverhältnismässig wäre. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Ausschreibung nicht zwingend absolut wirkt, zumal die Mitgliedstaaten einer im SIS ausgeschriebenen Person aus wichtigen Gründen dennoch die Einreise gestatten bzw. ihr ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit ausstellen können (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 5 Bst. c SGK; Art. 25 Visakodex [Abl. L 243/1 vom 15. September 2009]; Schneider/Gfeller, S. 9 f.).

3.14. Der Beschuldigte wurde vorinstanzlich aufgrund eines schweren Drogendelikts zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten verurteilt. Bei der Anlasstat handelt es sich um ein schweres Delikt, welches eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit darstellt. Der Beschuldigte transportierte und verkaufte Kokain mit hohem Reinheitsgehalt. Die von der Verteidigung wiederum ins Feld geführte finanzielle Notlage des Beschuldigten verneinte die Vorinstanz (vgl. Urk. 57 S. 12). Der EGMR gewichtet das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung bei Betäubungsmittelgesetzen regelmässig sehr stark. Dieses öffentliche Interesse gilt nicht nur für die Schweiz, sondern für den gesamten Schengen-Raum. Die Vorbringen der Verteidigung, der Beschuldigte sei beruflich und privat darauf angewiesen, sich im Schengen-Raum frei bewegen zu können, stehen als private Interessen dem öffentlichen Interesse gegenüber. Wie dargelegt, ist es möglich, im Einzelfall aus wichtigen Gründen für eine Einreise in ein Schengen-Staat vom jeweiligen Staat ein Visum mit beschränkter Gültigkeit zu erhalten. Der Beschuldigte ist aktuell ohnehin arbeitslos. Sollten es wichtige (berufliche oder familiäre) Gründe erfordern, dass er in ein Schengen-Staat reisen kann, ist er auf die Möglichkeit eines solchen beschränkten Visums zu verweisen. Entsprechend hält die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS auch einer Verhältnismässigkeitsprüfung stand.

3.15. Nach dem Gesagten ist die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) anzuordnen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzlichen Kosten

Wie eingangs erwähnt, ist das erstinstanzliche Kostendispositiv im Berufungsverfahren nicht angefochten.

2. Berufungsverfahren

2.1. Da der Beschuldigte im Berufungsverfahren mit seinen Anträge vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Kosten für das Berufungsverfahren aufzuerlegen

(Art. 428 Abs. 1 StPO). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen.

2.2. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Aufwendungen und Auslagen im Berufungsverfahren ein Honorar von insgesamt Fr. 3'229.90 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 84). Das geltend gemachte Honorar ist ausgewiesen und erscheint angemessen, weshalb die amtliche Verteidigung antragsgemäss aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 12. Mai 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 14 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 156 Tage durch Haft erstanden sind und einer Busse von Fr. 300.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. ...
6. ...
7. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. Februar 2020 beschlagnahmten Betäubungsmittel(-utensilien) und weitere Gegenstände werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten:

- 1 Portion Kokain (A013'311'745; BM Lager-Nr. S02762-2019)
 - 1 Portion Kokain (A013'311'972; BM Lager-Nr.S02766-2019)
 - 1 Portion Kokain (A013'311'983; BM Lager-Nr. S02766-2019)
 - 1 Handpresse (A013'311'994; BM Lager-Nr. S02766-2019)
 - 1 Feinwaage (A013'312'033; BM Lager-Nr. S02766-2019)
 - 1 Tasse mit Stosser (A013'312'066; BM Lager-Nr. S02766-2019)
 - div. leere MiniGrip (A013'312'077; BM Lager-Nr. S02766-2019)
 - 1 Feinwaage in Schachtel (A013'312'102; S02766-2019)
8. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. Februar 2020 beschlagnahmte Mobiltelefon (A013'311'734) wird dem Beschuldigten auf erstes Verlangen hin herausgegeben.
- Wird es nicht innerhalb von 90 Tagen herausverlangt, wird Verzicht angenommen.
9. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. Februar 2020 beschlagnahmten und beim Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K191209-095 / 76943390 aufbewahrten Betäubungsmittel - Fingernagelränder (A013'309'405) werden definitiv eingezogen und dem Forensischen Institut Zürich nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zur Vernichtung überlassen.
- Der unter der Referenznummer K191209-095 / 76943390 beim Forensischen Institut Zürich gelagerte DNA-Spur - Wattetupfer (A013'314'175) wird dem Forensischen Institut Zürich nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zur Vernichtung überlassen.
10. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. Februar 2020 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 300.- (A013'311'778) wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
11. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 2'700.-; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 2'100.- Gebühr für die Strafuntersuchung
 - Fr. 1'523.15 Auslagen (Gutachten)
 - Fr. 240.- Auslagen
 - Fr. 900.- weitere Auslagen (Fernmeldedienstleistungen)
 - Fr. 11'800.- amtl. Verteidigungskosten (inkl. MWST)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

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

12. 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.
 13. [Mitteilungen]
 14. [Rechtsmittel]"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
2. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'229.90 amtliche Verteidigung.
4. 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.
5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich

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

- die Vorinstanz mit dem Ersuchen um Vornahme der Mitteilungen an die zuständigen Amtsstellen
- das Migrationsamt des Kantons Zürich.

6. 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, 15. Dezember 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ch. Prinz

MLaw T. Künzle