

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210270-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. B. Amacker, Präsident, die Ersatzoberrichter
lic. iur. Th. Vesely und lic. iur. R. Amsler sowie der Gerichtsschreiber
lic. iur. M. Keller

Urteil vom 1. September 2021

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin MLaw X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt Dr. iur. Th. Brändli,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung,
vom 17. März 2021 (DG210004)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 5. Januar 2021 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. D1/21).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 46 S. 41 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG),
 - des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG,
 - des Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG sowie
 - der mehrfachen Übertretung im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 16 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 41 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, sowie einer Busse von Fr. 500.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für die Dauer von 5 Jahren aus dem Gebiet der Schweiz verwiesen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. Oktober 2020 beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von Fr. 200.– wird definitiv eingezogen und verfällt dem Staat.

7. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. Oktober 2020 beschlagnahmte und bei der Stadtpolizei Zürich lagernde Mobiltelefon der Marke Samsung (Asservat-Nr. A014'183'927) wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben und andernfalls nach Ablauf einer Frist von 30 Tagen der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
8. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. Oktober 2020 beschlagnahmten und bei der Stadtpolizei Zürich unter der BM Lager-Nr. S01726-2020 lagernden Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien werden eingezogen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Vernichtung überlassen:
 - Kartonschachtel mit 26.8 Gramm Kokain brutto (Asservat-Nr. A014'183'949),
 - Feinwaage (Asservat-Nr. A014'183'950).
9. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. November 2020 beschlagnahmten und beim Grenzwachkorps, Regionalkommando Basel, lagernden 10 Gramm Kokain (Dossier 2, Ereignis-Nr. R20200528-44989-21781) werden eingezogen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Vernichtung überlassen.
10. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. November 2020 beschlagnahmten und beim Polizeikommando Aargau lagernden 2.1 Gramm Kokain (Dossier 4, Rapport Nr. AG-00275199) werden eingezogen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Vernichtung überlassen.
11. Die beim Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K200911-085 / 78684103 lagernden DNA-Spuren bzw. Spureenträger werden der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Vernichtung überlassen.
12. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
 - Fr. 3'900.00; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 2'100.00 Gebühr für das Vorverfahren
 - Fr. 990.00 Auslagen D1 (Gutachten FOR)
 - Fr. 700.00 Auslagen D1 (3 Berichte FOR)
 - Fr. 996.00 Auslagen D4 (Spital Leuggern und Kantonsspital Aarau)
 - Fr. 68.50 Auslagen D4 (Regionalpolizei Zurzibiet)
 - Fr. 1'300.00 Auslagen D4 (Lagerkosten Fahrzeug)
 - Fr. 15'901.15 amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen und Mwst)

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
14. (Mitteilungen.)
15. (Rechtsmittel.)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 4)

a) **Der Verteidigung des Beschuldigten:**

(Urk. 70 S. 2)

1. Die Ziff. 5 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. März 2021 sei aufzuheben.
2. Auf die Ausfällung einer Landesverweisung sei in Anwendung von Art. 66a Abs. 2 StGB zu verzichten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

b) **Der Staatsanwaltschaft:**

(Urk. 52; schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. **Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren**

Am 11. September 2020 konnte der Beschuldigte A._____ von Betäubungsmittelfahndern der Stadtpolizei Zürich an der B._____str. ... in Zürich beim Verkauf von Kokain an eine Konsumentin beobachtet werden. Der Beschuldigte wurde in der Folge angehalten und verhaftet. Bei der anschliessenden Durchsuchung sei-

nes Personenwagens wurde weiteres Kokain sichergestellt (Urk. D1/1). Der Beschuldigte wurde in Untersuchungshaft versetzt (Urk. D1/9/5), aus welcher er am 22. Oktober 2020 wieder entlassen wurde (Urk. D1/9/9). Nach Übernahme dreier gegen den Beschuldigten bei der Staatsanwaltschaft Brugg-Zürzach hängiger Dossiers betreffend Fahren in fahrunfähigem Zustand etc. (vgl. Urk. D1/13 sowie Urk. D2-4), wovon zwei zur Einstellung gelangten (Urk. D1/22 und Urk. D1/23), schloss die Staatsanwaltschaft die Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten schliesslich mit Anklage vom 5. Januar 2021 an das Bezirksgericht Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) ab (Urk. D1/21). Die Vorinstanz führte am 17. März 2021 die Hauptverhandlung durch und fällte gleichentags das eingangs wiedergegebene Urteil, welches den Parteien mündlich sowie schriftlich im Dispositiv eröffnet wurde (vgl. Prot. I S. 7 ff. und S. 14; Urk. 38).

2. Berufungsverfahren

2.1. Am 25. März 2021 (Datum des Poststempels) meldete der Beschuldigte fristgerecht Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz an (Urk. 42). Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 43 = Urk. 46) am 17. Mai 2021 reichte der Beschuldigte dem Obergericht am 7. Juni 2021 innert Frist die Berufungserklärung ein, wobei er seine Berufung auf die ausgesprochene Landesverweisung beschränkte (Urk. 45/2; Urk. 48).

2.2. Mit Präsidialverfügung vom 8. Juni 2021 wurde der Staatsanwaltschaft in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO sowie Art. 401 StPO Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Zugleich wurde den Parteien Frist angesetzt, um zur Durchführung eines schriftlichen Berufungsverfahrens Stellung zu nehmen (Urk. 50). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 21. Juni 2021 auf Anschlussberufung, beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und erklärte, nicht gegen die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens zu opponieren (Urk. 52). Der Beschuldigte beantragte mit Eingabe vom 30. Juni 2021 demgegenüber explizit die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung (Urk. 53). Am 7. Juli 2021 wurden die Parteien daher zur heutigen Berufungsverhandlung vorgela-

den, wobei der Staatsanwaltschaft das Erscheinen freigestellt worden ist (Urk. 55).

2.3. Zur heutigen Berufungsverhandlung sind der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin erschienen. Es wurden weder Vorfragen aufgeworfen noch Beweisanträge gestellt (Prot. II S. 5 f.). Das Verfahren ist spruchreif.

II. Prozessuales

1. Umfang der Berufung und Herausgabe der Beschlagnahmungen

1.1. Die Berufungserklärung des Beschuldigten richtet sich, wie bereits erwähnt, einzig gegen die seitens der Vorinstanz angeordnete Landesverweisung (Dispositiv-Ziff. 5). Nicht angefochten und somit in Rechtskraft erwachsen sind die Dispositiv-Ziffern 1-4 und 6-13, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Urk. 48; Urk. 70; Prot. II S. 5). Nachdem der Beschuldigte als einzige Partei Berufung führt, steht die Überprüfung des angefochtenen Urteils unter dem Vorbehalt des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO).

1.2. Die Staatsanwaltschaft ersuchte entgegen dem Wortlaut der (in Rechtskraft erwachsenen) vorinstanzlichen Dispositiv-Ziff. 8, die aufgeführten Gegenstände und Betäubungsmittel seien nicht zu vernichten, sondern als Beweismittel in einer Strafuntersuchung gegen eine Drittperson erneut der Staatsanwaltschaft zuzuführen (Urk. 59). Da keine der Parteien Einwände gegen die Herausgabe an die Untersuchungsbehörden erhob (Urk. 64 f.), ist dies entsprechend anzuordnen.

2. Formelles

2.1. Soweit nachfolgend auf Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen wird, erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO (vgl. dazu Urteil 6B_570/2019 vom 23. September 2019 E. 4.2 m.w.H.), auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

2.2. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen respek-

tive 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.).

III. Landesverweisung

1. Ausgangslage und rechtliche Grundlagen

1.1. Die Vorinstanz verwies den Beschuldigten in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für fünf Jahre des Landes. Sie erwog diesbezüglich zusammengefasst, dass eine Katalogtat, jedoch kein schwerer persönlicher Härtefall beim Beschuldigten vorliege. Weder die Anwesenheitsdauer noch die familiären Verhältnisse oder die wirtschaftliche Integration des Beschuldigten würden einen solchen begründen. Zudem habe der Beschuldigte die Schweizer Rechtsordnung nicht respektiert und eine Rückkehr in sein Heimatland Deutschland sei ihm ohne Weiteres zumutbar. Angesichts des von ihm betriebenen qualifizierten Kokainhandels biete auch das Freizügigkeitsabkommen keinen Schutz vor der Ausweisung (Urk. 46 S. 30 ff.).

1.2. Die Verteidigung stellt das Vorliegen einer Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB grundsätzlich nicht in Abrede, hält aber zusammengefasst und im Wesentlichen dafür, es liege ein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor. Der Beschuldigte sei beruflich und sozial in der Schweiz integriert. Insbesondere lebe seine in der Schweiz geborene sechsjährige Tochter hier bei der Kindsmutter. Bis im November 2019 hätten regelmässige Besuche stattgefunden und das Verhältnis des Beschuldigten zu seiner Tochter sei gut gewesen. Auch nach seinem Absturz in den Drogenkonsum aufgrund der Scheidung seien bis im Juni 2020 – wenn auch unregelmässig – weiterhin Kontakte mit der Tochter erfolgt. Nun habe jedoch die KESB während des Strafverfahrens die Besuchsregelung aufgehoben. Zudem verweigere die Kindsmutter den Kontakt des Beschuldigten zu seiner Tochter sowie die Bekanntgabe der aktuellen Adresse nach erfolgtem Umzug. Unter diesen Umständen könne dem Beschuldigten nicht vorgeworfen werden, keine echte gelebte Beziehung zur Tochter zu haben. Eine mit dieser Begründung ausgesprochene Landesverweisung würde das geschützte Recht auf

Familienleben untergraben und wäre in sich widersprüchlich sowie rechtsmissbräuchlich (Urk. 38 S. 8 ff.; Urk. 70 S. 2 ff.).

Auch das Kindeswohl gebiete gemäss Vorbringen der Verteidigung eine Anwendung der Härtefallklausel. Mögliche Kontakte über elektronische Medien würden den persönlichen Kontakt in keiner Weise ersetzen und schon gar nicht die Notwendigkeit, den eigenen Vater im Leben zu haben. So sei auch der Beistand der Tochter der fachlichen Ansicht, dass dieser in der späteren Entwicklung Nachteile entstehen könnten, wenn der Kontakt zum Kindsvater nachhaltig ausbleibe. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass nach wie vor die gemeinsame elterliche Sorge bestehe und eine Landesverweisung die Beziehung zur Tochter verunmöglichen würde, da diese nicht andernorts gepflegt werden könne (Urk. 38 S. 8 ff.; Urk. 70 S. 4).

2. Katalogtat und rechtliche Grundlagen

2.1. Der Beschuldigte ist deutscher Staatsangehöriger und hat sich unter anderem des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gemacht, womit er gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB grundsätzlich unabhängig von der Höhe der Strafe bzw. der konkreten Tatschwere für mindestens fünf Jahre des Landes zu verweisen ist (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1). Die obligatorische Landesverweisung muss zudem unabhängig davon angeordnet werden, ob die Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; Urteil 6B_560/2020 vom 17. August 2020 E. 1.1.1).

2.2. Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB kann von einer Landesverweisung "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. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (sog. Härtefallklausel). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden. Sie dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 146 IV 105, E. 3.4.2; 144 IV 332, E. 3.1.2 und E. 3.3.1). Nach der bundesge-

richtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten 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. Da die Landesverweisung strafrechtlicher Natur ist, sind auch strafrechtliche Elemente wie die Aussichten auf soziale Wiedereingliederung des Täters in die Interessenabwägung miteinzubeziehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 mit Hinweisen). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholten Delinquenz Rechnung zu tragen, wobei auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten bzw. bereits gelöschte Vorstrafen zu berücksichtigen sind (Urteil 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2 mit Hinweisen; Urteil 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.6).

2.3. Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist 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 (Urteile 6B_1440/2019 vom 25. Februar 2020 E. 5.3; 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.4.3; 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.3; je mit Hinweisen). Das durch Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens 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. Zu diesem geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, mithin die Gemeinschaft der Ehegatten mit den minderjährigen Kindern (BGE 144 I 266 E. 3.3, E. 4.2 und E. 5.1; Urteil 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.2). Ansonsten kann der Schutzbereich von Art. 8 EMRK nur unter besonderen Umständen tangiert sein. Eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration genügen hierzu nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale In-

tegration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (Urteile 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.6; Urteil 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.5.2).

Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gilt nicht absolut. Die Staaten sind auch nach dieser Rechtsprechung berechtigt, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen. Auch hier ist eine Würdigung der gesamten Umstände im Einzelfall erforderlich (zum Ganzen: Urteile 6B_396/2020 vom 11. August 2020 E. 2.4.2. ff. und 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3 und 6.3.4, je mit Hinweisen; BGE 145 IV 161 E. 3.4). Insbesondere bei Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz zeigte sich das Bundesgericht hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets besonders streng. Diese Strenge bekräftigt der Gesetzgeber nunmehr mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB, wonach Drogenhandel von Verfassungen wegen in der Regel zur Landesverweisung führt (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV). Auch gemäss der Praxis des EGMR, in welcher der Drogenhandel als Ausbreitung "dieser Geissel der Menschheit" bezeichnet wird, überwiegt bei Betäubungsmitteldelikten regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts, wenn keine besonderen persönlichen oder familiären Bindungen im Aufenthaltsstaat bestehen. Weder eine lange Aufenthaltsdauer und die damit verbundene normale Integration noch eine normale familiäre und emotionale Bindung reichen deshalb in der Regel aus, um eine besondere Härte und damit einen Aufenthaltsanspruch zu begründen (Urteil des Bundesgerichts 6B_34/2019 vom 5. September 2019 E. 2.4.3. f. m.w.H.; Urteil 6B_994/2020 vom 11. Januar 2021 E. 2.1.1).

3. Härtefallprüfung

3.1. Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann vorab auf deren ausführliche Darstellung im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 46 S. 21 f.). Kurz zusammengefasst wuchs der heute 33-jährige Beschuldigte in bzw. bei C._____ in Deutschland auf, lebt seit rund 7 Jahren (ab 2014) in der Schweiz und verfügt hier über eine Niederlassungsbewilligung C. Damit ist er weder hier-

zulande geboren noch aufgewachsen, weshalb keine Umstände vorliegen, die gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB besonders ins Gewicht fallen würden. Daran vermag weder der Aufenthaltsstatus noch die konkrete Aufenthaltsdauer von 7 Jahren etwas zu ändern. Wie das Bundesgericht bereits mehrfach festgehalten hat, kann bei einer strafrechtlichen Härtefallprüfung nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz angenommen werden. Solches findet keine Stütze im Gesetz. Die Härtefallprüfung ist vielmehr in jedem Fall und unabhängig der Verweildauer anhand der gängigen Integrationskriterien vorzunehmen (BGE 146 IV 105).

3.2. Der Beschuldigte ist seit September 2017 von D._____ geschieden und hat zusammen mit seiner Ex-Freundin E._____ eine heute 6-jährige Tochter, F._____, welche in der Schweiz geboren ist und bei der Kindsmutter lebt. Sowohl F._____ als auch die Kindsmutter sind deutsche Staatsangehörige (Urk. D1/19/10/2; Urk. 35 S. 3 ff.). Abgesehen von einer Schwester, welche in Zürich wohnt, leben sämtliche Familienangehörigen des Beschuldigten in Deutschland. Soweit die Verteidigung geltend macht, der Beschuldigte sei in der Schweiz sozial integriert (Urk. 70 S. 5), ist festzuhalten, dass diese Integrationsleistung vornehmlich aus dem – zur Zeit nicht bestehenden – Verhältnis zu seiner Tochter abgeleitet wird. Darauf ist nachfolgend noch genauer einzugehen (vgl. E. III.3.4. f.). Darüber hinaus vermag die Verteidigung jedoch keine Anhaltspunkte darzulegen, welche auf besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen gesellschaftlicher Natur hindeuten würden, wie dies als härtefallbegründende Tatsachen erforderlich wäre (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 13; s.a. Urteil 6B_598/2019 vom 5. Juli 2019, Erw. 4.3.2.: "[...] l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse [...]"). Im Gegenteil: Von einem nachhaltigen ausserfamiliären Beziehungsnetz kann vorliegend nicht gesprochen werden.

3.3. Beruflich war der Beschuldigte in der Schweiz einige Jahre im Bereich G._____ tätig. Nach seiner Entlassung aus der Haft konnte er zwar temporäre Arbeitseinsätze leisten, war jedoch mehrere Monate arbeitslos und auf Unterstützung durch das Sozialamt angewiesen. Seit dem 25. Mai 2021 sei er temporär

auf Stundenbasis in H._____ als G'._____ angestellt und verdiene dabei rund Fr. 4'500.– monatlich (Urk. 35 S. 7 ff.; Urk. 69 S. 3; Urk. 70 S. 5). Es ist dem Beschuldigten fraglos zugute zu halten, dass er begonnen hat, beruflich wieder Fuss zu fassen. Aufgrund der Arbeitslosigkeit, der lediglich temporären Arbeitstätigkeit sowie unter Berücksichtigung der angehäuften (Alimenten-) und weiteren Schulden von insgesamt ca. Fr. 42'000.– kann jedoch nicht von einer besonderen beruflichen und wirtschaftlichen Integration ausgegangen werden (vgl. zu den Schulden: Urk. 35 S. 2 ff.; Urk. D1/19/7; Urk. D1/19/10/2 und Urk. D1/19/11/3). Kommt hinzu, dass der Beschuldigte im heutigen Zeitpunkt über keine gefestigte Wohnmöglichkeit verfügt. So gab er selber an, für ein paar Tage bei einer Kollegin untergekommen zu sein, sich aber so schnell wie möglich eine Pension bzw. eine Wohnung in der Nähe seines jetzigen Arbeitsortes suchen zu wollen (Urk. 69 S. 2; Prot. II S. 5). Die Adresse der Kollegin gebe er nicht bekannt, da er diese nicht in die vorliegende Angelegenheit involvieren wolle (Urk. 70 S. 5).

3.4. Der Beschuldigte ist geschieden und lebt allein. Als einziges gewichtiges Argument für die Annahme eines Härtefalls verbleibt somit die Erschwerung des direkten persönlichen Umgangs mit seiner Tochter, was auch das Kindeswohl zweifelsohne tangiert (s.a. Urteil 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.5.3. f. m.H.). Der Beschuldigte hat seit seiner Inhaftierung, mithin seit rund einem Jahr, keinerlei Kontakt mehr zu seiner Tochter (Urk. D1/19/11/3; Urk. 69 S. 2). Entgegen dem Vorbringen der Verteidigung geht es hierbei nicht darum, diesen Umstand im Sinne einer Verschuldensfrage dem Beschuldigten anzulasten respektive ihm dies "vorzuwerfen" (Urk. 70 S. 4 und S. 8), sondern dies ist im Rahmen der Härtefallprüfung schlicht als Faktum zu berücksichtigen. Im Übrigen räumte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung selber ein, in der Vergangenheit sei es zunächst an ihm gelegen, dass es gar keinen Kontakt mehr zur Tochter gegeben habe, da er genug Probleme gehabt habe und mit sich selber nicht klargeworden sei (Urk. 69 S. 2). Wenn die KESB während des Strafverfahrens die geltende Besuchsregelung nunmehr aufhob und die Kindsmutter vor dem geschilderten Hintergrund eine amtliche Regelung der Kontakte anzustreben scheint, ist dies grundsätzlich nicht zu beanstanden. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, inwiefern der Umstand der fehlenden tatsächlichen Beziehung zur eigenen

Tochter im Zuge der Härtefallprüfung unberücksichtigt bleiben oder gar rechtsmissbräuchlich sein sollte (so die Verteidigung: Urk. 70 S. 8). Darüber ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte seinen Alimentenverpflichtungen nur unzureichend nachkommt. Er bezahlt zur Zeit keine Unterhaltsbeiträge an seine Tochter und hat diesbezügliche Schulden über Fr. 12'000.– (Urk. 35 S. 7; Urk. 69 S. 3). Konkrete Schritte oder Interventionen bei zuständigen Behörden zwecks Wiederherstellung des Kontakts sind nicht aktenkundig. Eine tatsächlich gelebte und gepflegte innerfamiliäre Beziehung sieht – mit der Vorinstanz (Urk. 46 S. 32) – anders aus. Es ist an dieser Stelle zu wiederholen, dass ein Eingriff in das Familienleben nur vorliegt, wenn eine staatliche Entfernung- 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. Dies ist hier nicht der Fall.

3.5. Sofern in naher Zukunft ein Kontaktaufbau zwischen dem Beschuldigten und seiner Tochter erfolgt, hätte eine Ausweisung aus der Schweiz zweifellos Auswirkungen auf die unmittelbare Wahrnehmung eines allfälligen Besuchsrechts. Allerdings ist zu relativieren, dass es unter dem Gesichtswinkel des Schutzes des Anspruches auf Familienleben nach den Umständen genügt, den Kontakt im Rahmen von Kurzaufenthalten, Ferienbesuchen oder über moderne Kommunikationsmittel wahrzunehmen (Urteil 6B_300/2020 vom 21. August 2020 E. 3.4.5. m.H.). Über die klassischen und neuen Kommunikationsmittel sind vorliegend tägliche Kontakte möglich und entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht lebensfremd (Urk. 70 S. 4). Ebenfalls erscheinen Besuche nicht als ausgeschlossen. Eine Fortsetzung des Familienlebens (soweit vorhanden) bzw. regelmässige Kontakte zur Tochter in Deutschland (zum Beispiel unter Vermittlung der in der Schweiz lebenden Schwester des Beschuldigten) erscheinen vorliegendenfalls vielmehr ohne Weiteres als zumutbar, zumal neben dem Beschuldigten auch die Kindsmutter und die Tochter im Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit sind.

3.6. Ferner gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte in Deutschland mehrere Einträge im Strafregister aufweist (Urk. D1/19/4). In der Schweiz ist er

wegen eines SVG-Delikt (einschlägig) vorbestraft. Dieser wiederholten Missachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung muss entsprechend Rechnung getragen werden. Wie bereits dargelegt, bestehen sodann bei der heute zu beurteilenden Anlasstat, einer qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, regelmässig erhebliche öffentliche Interessen an einer Wegweisung. Das Bundesgericht zeigt sich besonders streng, wenn in diesem Zusammenhang neue Straftaten verhindert werden sollen (vgl. Urteil 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.4.10). Aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzungen von Straf- und Ausländerrecht ergibt sich hinsichtlich der Legalprognose im ausländerrechtlichen Bereich ein strengerer Beurteilungsmassstab (BGE 145 IV 364 E. 4.4; BGE 137 II 233 E. 5.2.2). Auch im vorliegenden Fall soll mit der Landesverweisung die Gefahr weiterer Delikte gegen das Betäubungsmittelgesetz gebannt werden. Vor Vorinstanz führte der Beschuldigte unter anderem aus, er habe mit dem Betäubungsmittelhandel seinen Konsum finanzieren wollen (Urk. 35 S. 14). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte er, vor ca. 12 Jahren mit dem Konsum von Drogen angefangen zu haben. Zunächst habe er Amphetamin konsumiert, erst als Partydroge und danach häufiger. Er gab an, drei bzw. vier Wochen vor der Verhandlung Drogen konsumiert zu haben (Urk. 69 S. 5 ff.). Man habe ihm geraten, eine Therapie zu machen, er habe bis jetzt aber noch nicht darüber nachgedacht (Urk. 69 S. 6 ff.). Der Beschuldigte zeigt daher wenig Bemühungen, sich der bereits längerdauernden Drogenproblematik zu stellen. Insgesamt liegt daher eine wenig günstige Legalprognose vor.

3.7. Dass dem Beschuldigten eine Ausreise respektive ein Aufenthalt im grenznahen Ausland, insbesondere in seinem Heimatland, unmöglich sein sollte ist nicht ansatzweise erkennbar. Mit der Vorinstanz erscheint die Rückkehr des Beschuldigten nach Deutschland ohne Weiteres als zumutbar (vgl. Urk. 46 S. 34), zumal neben dem Beschuldigten auch die Kindsmutter und die Tochter im Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit sind.

3.8. Zusammenfassend liegt beim Beschuldigten offensichtlich kein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor, welcher der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung entgegenstehen könnte, womit an

dieser Stelle auch eine weitergehende Abwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen entfällt.

4. Vereinbarkeit mit dem FZA

4.1. Zum Einfluss des Freizügigkeitsabkommens der Schweiz mit der Europäischen Union (FZA) auf die Härtefallprüfung bei Angehörigen eines EU-Staates hat das Bundesgericht festgehalten, dass bei der Anwendung von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA eine "spezifische Prüfung" unter dem Blickwinkel der dem Schutz der öffentlichen Ordnung innewohnenden Interessen verlangt wird (BGE 130 II 176, E. 3.4.1). Das Bundesgericht verfolgt eine ausserordentlich restriktive Interpretation beim Aufenthaltsrecht bzw. der Ausnahmeklausel nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA. Wesentliches Kriterium für einen Verzicht auf eine Landesverweisung nach FZA ist die Intensität der Gefährdung der öffentlichen Ordnung. Qualifizierter Betäubungsmittelhandel stellt – wie zuvor dargelegt – eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Anhang I des FZA dar. Eine solche schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung kann auch gegeben sein, wenn der beschuldigten Person der bedingte Strafvollzug mangels Vorliegen einer ungünstigen Prognose gewährt wird. Mit dem Erfordernis der gegenwärtigen Gefährdung ist gerade nicht gemeint, dass weitere Straftaten mit Gewissheit zu erwarten wären oder umgekehrt solche mit Sicherheit auszuschliessen sein müssten (vgl. BGE 145 IV 364 E. 3.5.2 ff. und E. 4.4).

4.2. Hinsichtlich der Vereinbarkeit der Landesverweisung mit dem Freizügigkeitsabkommen (FZA) zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, zu welcher auch Deutschland gehört, ist auszuführen, dass sich der Beschuldigte eines qualifizierten Betäubungsmitteldelikts (Kokainhandel) schuldig gemacht hat, was praxisgemäss bereits für sich alleine eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA darstellt und die Schweiz zur Anordnung von Entfernungsmassnahmen berechtigt. Warum dies im vorliegenden Fall anders sein sollte, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil kommt beim Beschuldigten hinzu, dass er – neben diesem gravierenden Anlassdelikt – in Deutschland wie auch in der Schweiz Vorstrafen aufweist, welche zumindest teilweise im Zusammenhang mit seinem Drogenkonsum stehen (vgl. Urk. 69 S. 6 f.).

Darauf und auf die damit zusammenhängende Legalprognose wurde bereits eingegangen (vgl. vorstehend E. III.3.6.). Weitere, auch erhebliche Straftaten des Beschuldigten können damit nicht ausgeschlossen werden. Anders als bei der Prüfung des bedingten Strafvollzugs im Sinne von Art. 42 StGB besteht in diesem Zusammenhang keine Vermutung einer günstigen Prognose, welche dem Beschuldigten zu widerlegen wäre. Es gibt mithin keine Argumente, welche vorliegend einen anderen Entscheid rechtfertigen würden.

5. Fazit

Die von der Vorinstanz angeordnete obligatorische Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB ist zu bestätigen. Es bleibt hierfür aufgrund des Verschlechterungsverbots bei der Mindestdauer gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB von fünf Jahren (Art. 391 Abs. 2 StPO).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollständig. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind ihm deshalb vollumfänglich aufzuerlegen, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter Vorbehalt der Rückforderung beim Beschuldigten im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

2. Entschädigung amtliche Verteidigung

Die seitens der amtlichen Verteidigung geltend gemachten Aufwendungen von gesamthaft Fr. 4'597.15 (inkl. MwSt.) für das zweitinstanzliche Verfahren erscheinen insgesamt als überhöht (Urk. 68). Zunächst wurden die Aufwendungen im Zusammenhang mit der heutigen Berufungsverhandlung zu hoch veranschlagt, weshalb das Honorar bereits aufgrund der konkreten Dauer der Verhandlung um

2 Stunden zu kürzen wäre (Urk. 68 S. 2). Insbesondere ist aber zu berücksichtigen, dass die Angemessenheitsprüfung im gerichtlichen Verfahren grundsätzlich mittels Pauschalen erfolgen kann und das Honorar nach der Bedeutung sowie der Schwierigkeit des Falls und dem notwendigen Zeitaufwand zu bemessen ist (vgl. § 17 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 18 Abs. 1 AnwGebV). Diesbezüglich fällt ins Gewicht, dass der Verteidigung der gesamte Prozessstoff bereits bekannt war und im Berufungsverfahren noch einzig über den Teilaspekt der Landesverweisung zu entscheiden war. Da es sich a priori um einen verhältnismässig einfachen und wenig umfangreichen Fall handelt, erweist es sich insgesamt als angemessen, Rechtsanwältin MLaw X._____ für das Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 3'000.– (inkl. Barauslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Diese Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 17. März 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG),
 - des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG,
 - des Fahrens ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 SVG sowie
 - der mehrfachen Übertretung im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 16 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 41 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, sowie einer Busse von Fr. 500.–.

3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
5. (...)
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. Oktober 2020 beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von Fr. 200.– wird definitiv eingezogen und verfällt dem Staat.
7. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. Oktober 2020 beschlagnahmte und bei der Stadtpolizei Zürich lagernde Mobiltelefon der Marke Samsung (Asservat-Nr. A014'183'927) wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben und andernfalls nach Ablauf einer Frist von 30 Tagen der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
8. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. Oktober 2020 beschlagnahmten und bei der Stadtpolizei Zürich unter der BM Lager-Nr. S01726-2020 lagernden Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien werden eingezogen (...):
 - Kartonschachtel mit 26.8 Gramm Kokain brutto (Asservat-Nr. A014'183'949),
 - Feinwaage (Asservat-Nr. A014'183'950).
9. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. November 2020 beschlagnahmten und beim Grenzwachkorps, Regionalkommando Basel, lagernden 10 Gramm Kokain (Dossier 2, Ereignis-Nr. R20200528-44989-21781) werden eingezogen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Vernichtung überlassen.
10. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. November 2020 beschlagnahmten und beim Polizeikommando Aargau lagernden 2.1 Gramm Kokain (Dossier 4, Rapport Nr. AG-00275199) werden eingezogen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Vernichtung überlassen.
11. Die beim Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K200911-085 / 78684103 lagernden DNA-Spuren bzw. Spurenräger werden der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Vernichtung überlassen.

12. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	3'900.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'100.00	Gebühr für das Vorverfahren
Fr.	990.00	Auslagen D1 (Gutachten FOR)
Fr.	700.00	Auslagen D1 (3 Berichte FOR)
Fr.	996.00	Auslagen D4 (Spital Leuggern und Kantonsspital Aarau)
Fr.	68.50	Auslagen D4 (Regionalpolizei Zurzibiet)
Fr.	1'300.00	Auslagen D4 (Lagerkosten Fahrzeug)
Fr.	15'901.15	amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen und Mwst)

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

14. (Mitteilungen)

15. (Rechtsmittel.)"

2. Es wird vorgemerkt, dass die in der vorinstanzlichen Dispositivziff. 8 aufgeführten Gegenstände und Betäubungsmittel umgehend der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zuhanden des Strafverfahrens F-7/2020/32421 zur Verfügung gestellt werden.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'000.– 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. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (versandt)
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich (versandt)
 - die Stadtpolizei Zürich, KA-FA-PLE-BMA, Zeughausstrasse 31, Postfach, 8021 Zürich (betr. Vorabbeschluss; versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich, Abteilung Administrativmassnahmen, 8090 Zürich (PIN-Nr...)
 - die Stadtpolizei Zürich, KA-FA-PLE-BMA, Zeughausstrasse 31, Postfach, 8021 Zürich

- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten.
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, 1. September 2021

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. B. Amacker

lic. iur. M. Keller