

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB210411-O/U/ad

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Stiefel, Präsident, die Ersatzoberrichterinnen  
lic. iur. Jeker und lic. iur. Laufer sowie Gerichtsschreiberin MLaw  
Wolter

## Urteil vom 4. März 2022

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

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

gegen

**Staatsanwaltschaft See/Oberland,**

Anklägerin und Berufungsklägerin

betreffend **qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz  
und psychische Stoffe (BetmG) etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Urteil vom 15. April  
2021 (DG200010)**

### **Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 28. August 2020 (Urk. D1/24) ist diesem Urteil beigeheftet.

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der qualifizierten Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe (BetmG) im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG sowie
  - der mehrfachen Übertretung des BetmG im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Von den Vorwürfen
  - der Fälschung von Ausweisen im Sinne von Art. 252 StGB sowie
  - des versuchten Missbrauchs von Ausweisen und Schildern im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. d SVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGBwird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 16 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 70 Tage durch Haft erstanden sind, sowie einer Busse von Fr. 500.–.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
6. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
7. Es erfolgt keine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem.

8. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 5. August 2020 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich, Asservaten Triage, zur Vernichtung überlassen:

- 1 Notizzettel mit diversen Telefonnummern, Asservat-Nr. A013'830'461
- 2 SIM-Karten, Lycamobile, Asservat-Nr. A013'830'483
- 1 Notizblock mit diversen Telefonnummern, Asservat-Nr. A013'830'507
- 1 Raiffeisen Bankkarte, 1, lautend auf B.\_\_\_\_\_, Asservat-Nr. A013'830'552 (Verzicht durch B.\_\_\_\_\_)
- 1 Raiffeisen Mastercard, 2, lautend auf B.\_\_\_\_\_, Asservat-Nr. A013'830'552 (Verzicht durch B.\_\_\_\_\_)
- 1 Beleg Western Union der Überweisung von CHF 3'441.13 nach Nigeria vom 1. Juni 2019, Asservat-Nr. A013'830'574
- 1 Mobiltelefon der Marke Nokia, Asservat-Nr. A013'830'712

9. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 5. August 2020 beschlagnahmten Gegenstände, lagernd unter BM Lager-Nummer B01318-2020, werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich, Asservaten Triage, zur Vernichtung überlassen.

- 2 Kügelchen Kokain, Asservat-Nr. A013'830'109
- 1 Zugbillet aus Teller mit Kokain, Asservat-Nr. A013'830'121
- 1 Feinwaage, Asservat-Nr. A013'830'154
- 1 Sack mit Kokainkugel, ca. 26 g brutto, Asservat-Nr. A013'830'165
- Verpackungsmaterial Cellophan, Asservat-Nr. A013'830'187
- Kokain aus Teller, ca. 7 g brutto, Asservat-Nr. A013'830'212
- 1 Kaffeelöffel aus Teller mit Kokain, Asservat-Nr. A013'830'245
- 1 Feuerzeug, Asservat-Nr. A013'830'303
- 1 Schere, Asservat-Nr. A013'830'325
- Marihuana aus Blechdose, ca. 0,4 g, Asservat-Nr. A013'830'381
- 1 Blechdose mit Zigarettenspapier, Asservat-Nr. A013'830'392
- 3 Waagen, Asservat-Nr. A013'830'405

- Kokain aus manipulierter Spraydose, ca. 6 g brutto, Asservat-Nr. A013'830'416
  - 1 manipulierte Spraydose, Asservat-Nr. A013'830'427
  - 1 Portion Marihuana, ca. 1 g, Asservat-Nr. A013'830'609
  - Kokain, ca. 8,9 g brutto, Asservat-Nr. A013'830'654
10. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 28. August 2020 beschlagnahmten Fr. 360.– werden eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
11. Der von der Kantonspolizei Zürich sichergestellte nigerianische Führerausweis, lautend auf A.\_\_\_\_\_ (Asservat-Nr. A013'916'239) wird eingezogen und dem Urkundenlabor der Kantonspolizei Zürich, zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
12. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
- |     |          |   |
|-----|----------|---|
| Fr. | 2'400.00 | ; die weiteren Auslagen betragen:                               |
| Fr. | 825.00   | Dolmetscherkosten   |
| Fr. | 1'500.00 | Gebühr für das Vorverfahren                                     |
| Fr. | 1'650.00 | Auslagen (Gutachten FOR)  |
| Fr. | 1'120.00 | Auslagen Polizei (FOR-Kurzberichte, Ausweisprüfung)             |
| Fr. | - 360.00 | Anrechnung Kautions/Sicherstellung/Depositum                    |
| Fr. | 9'432.85 | Kosten der amtlichen Verteidigung (inkl. Barauslagen und MwSt.) |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
- Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.
13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zu zwei Dritteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Drittel auf die Staatskasse genommen.

14. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

### **Berufungsanträge:**

a) Der amtlichen Verteidigung:

(Urk. 69 S. 1)

1. Es sei festzustellen, dass die Dispositiv-Ziffern 1-5 und 7-14 des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Es sei Ziff. 6 des Dispositivs des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und von einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB abzusehen.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens inkl. derjenigen der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft See/Oberland:

(Urk. 64, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

---

### **Erwägungen:**

#### **I. Verfahrensgang, Berufungsumfang**

##### 1. Verfahrensgang

1.1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 15. April 2021 liess der Beschuldigte Berufung anmelden (Urk. 51). Mit Eingabe vom 13. Juli 2021 reichte der Beschuldigte die Berufungserklärung ein (Urk. 60 und 61). Mit Präsidialverfügung vom 16. August 2021 wur-

de der Staatsanwaltschaft See/Oberland Frist angesetzt, um bezüglich der Berufung des Beschuldigten Anschlussberufung zu erklären, oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 62). Mit Eingabe vom 19. August 2021 erklärte die Staatsanwaltschaft See/Oberland den Verzicht auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 64). Auf ihr Gesuch hin wurde sie zudem von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung dispensiert (Urk. 66).

1.2. Am 4. November 2021 wurde auf den 4. März 2022 zur Berufungsverhandlung vorgeladen. Anlässlich derselben liess der Beschuldigte die eingangs aufgeführten Anträge stellen (Prot. II S. 3).

## 2. Berufungsumfang

In der Berufungserklärung beschränkte der Beschuldigte die Berufung auf den Verzicht auf Anordnung einer Landesverweisung (Urk. 60 S. 2). Dementsprechend ist das vorinstanzliche Urteil grundsätzlich mit Ausnahme von Dispositivziffern 6 und Ziffer 7, die mit der Landesverweisung in engem Zusammenhang steht, in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschlusses festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

## **II. Landesverweisung**

### 1. Voraussetzungen der Landesverweisung

1.1. Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB sieht für Ausländer, die wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 BetmG verurteilt werden, unabhängig von der Höhe der Strafe, die obligatorische Landesverweisung für 5 - 15 Jahre aus der Schweiz vor. Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Auslän-

dem Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB).

Das durch Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn die von der staatlichen Massnahme betroffene Person in ihrem Familienleben – verstanden als die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern – beeinträchtigt wird; ausnahmsweise fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse in den Schutzbereich, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht (vgl. dazu im Einzelnen BGE 145 I 227 [Pra 2020 Nr. 11] E. 5.3.; 144 I 266 E. 3.3.; 144 II 1 E. 6.1.).

1.2. Für einen Verzicht auf die Landesverweisung gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB müssen die in dieser Bestimmung erwähnten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Erforderlich ist einerseits, dass die Landesverweisung für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, und andererseits, dass die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (BGE 144 IV 332 E. 3.3 mit Hinweisen). Das Gericht hat demnach die öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Dies kann kriteriengeleitet nach 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) erfolgen. Art. 31 Abs. 1 VZAE ist indes nicht abschliessend. Da die Landesverweisung strafrechtlicher Natur ist, sind auch strafrechtliche Elemente, wie die Aussichten auf soziale Wiedereingliederung des Täters in die Interessenabwägung, miteinzubeziehen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; je 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. Dabei darf das Gericht auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (Urteil 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2).

1.3. Art. 66a Abs. 2 StGB ist als "Kann-Vorschrift" formuliert. Dies bedeutet aber nicht, dass das Gericht frei entscheiden kann, ob es die Bestimmung zur Anwendung bringt oder nicht. Das Gericht muss von seinem Ermessen im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grundsätze Gebrauch machen. Sind die Voraussetzungen von Art. 66a Abs. 2 StGB erfüllt, muss es daher nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit von einer Landesverweisung absehen (BGE 144 IV 332 E. 3.3 mit Hinweisen). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (BGer 6B\_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.2 sowie 6B\_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.2).

## 2. Parteistandpunkte

Der Beschuldigte beantragt im Rahmen seiner Berufungserklärung, es sei von einer Landesverweisung abzusehen (vgl. eingangs erwähnte Anträge). Die Verteidigung machte zur Begründung zusammengefasst geltend, dass ein Härtefall vorliege, insbesondere aufgrund der familiären Verhältnisse des Beschuldigten. Zusätzlich hält sie dafür, dass die Deliktsdauer nur kurz gewesen sei und aufgrund der guten Führung des Beschuldigten seit über zwei Jahren nicht von einer hinreichend schweren und aktuellen Gefährdung der öffentlichen Ordnung ausgegangen werden könne (Urk. 69 S. 4 ff.).

## 3. Beurteilung

3.1. Der Beschuldigte, welcher gemäss seinen Angaben nebst der nigerianischen auch über die italienische Staatsbürgerschaft verfügt, hat sich unter anderem des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gemacht, womit er eine Katalogtat begangen hat (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB). Damit ist er gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB grundsätzlich des Landes zu verweisen, da ein Fall der obligatorischen Landesverweisung gegeben ist.

3.2. Während die Vorinstanz das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls verneinte, macht der Beschuldigte mit seiner Berufung, wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend, dass ein solcher gegeben sei (Urk. 69 S. 4 f.).

3.2.1. Was die Aufenthaltsdauer in der Schweiz anbelangt, so ist zu bemerken, dass der Beschuldigte nach der Heirat 2011 in Spanien (Prot. I S. 14) mit seiner schweizerischen Ehefrau 2013 im Alter von 24 Jahren in die Schweiz gekommen ist und damit seit bald neun Jahren hier lebt (Urk. 1/3/2 S. 2). 2011 sei er zum ersten Mal in die Schweiz eingereist, um hier Fussball zu spielen und habe so seine Frau kennengelernt (Prot. I S. 13). Er habe in Spanien heiraten wollen, weshalb er wieder dorthin gereist sei (Prot. I S. 13f.). Dagegen erhellte der Leumundsbericht, dass der Beschuldigte am 25. August 2011 in die Schweiz eingereist ist und hier ein Asylgesuch gestellt hatte, wobei am 23. September 2011 die Wegweisung verfügt worden ist (Urk. 39/1 S. 4). Darauf angesprochen, räumte er anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung ein, dass man ihm gesagt habe, er "solle nach Spanien zurück reisen" (Prot. I S. 22). Seine Frau sei ihm nach Spanien gefolgt, um dort zu heiraten.

Der Beschuldigte verfügt neben dem nigerianischen auch über einen italienischen Pass sowie eine spanische "Permanente", was gemäss seinen Angaben eine Niederlassungsbewilligung für 10 Jahre darstellt (Urk. 1/3/4 S. 21). Obwohl er nie in Italien gelebt habe, verfüge er über die italienische Staatsbürgerschaft, da seine Schwiegermutter Italienerin sei (Urk. 1/3/4 Frage 126 und 127). Der italienische Pass des Beschuldigten wurde von seinem Verteidiger in Kopie ins Recht gereicht (Urk. 38/1-2). In der Schweiz verfügt der Beschuldigte über eine Niederlassungsbewilligung C (Urk. 1/3/2 S. 2). Er spreche Deutsch, Spanisch, Italienisch und Englisch (Prot. I S. 16). Als seine Muttersprache wird sodann zusätzlich Igbo angegeben (vgl. z.B. Urk. 39/1).

Insgesamt kann beim Beschuldigten damit nicht von einer langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz gesprochen werden. Vielmehr kam er erst 2013, mithin mit 24 Jahren, dauerhaft in die Schweiz und ist weder hier aufgewachsen noch hat er hier eine Ausbildung absolviert.

3.2.2. Zur familiären Situation ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit seiner Schweizer Frau und dem gemeinsamen 4-jährigen Sohn C.\_\_\_\_\_ (geboren am tt.mm.2017) zusammen in D.\_\_\_\_\_ wohnt (Urk. 1/3/1 S. 6; 1/3/3 S. 8; 1/3/4 S. 18; Prot. I S. 15). Die Ehefrau hatte anlässlich ihrer polizeilichen Befragung nach der

Verhaftung des Beschuldigten ausgesagt, dass es sicher eine Scheidung geben werde (Urk. 1/4/1 Frage 61). Darauf angesprochen, gab der Beschuldigte vor Vorinstanz an, dass es keine Scheidung gebe (Prot. I S. 15). Die Verteidigung hatte vor Vorinstanz ausgeführt, die Ehefrau habe dies wohl in einem Schockzustand nach der Verhaftung ihres Mannes gesagt, da sie sich nicht mit dessen Taten habe identifizieren wollen (Prot. I S. 32).

Aufgrund seiner Ausführungen anlässlich der Berufungsverhandlung ist davon auszugehen, dass die Familie nach wie vor intakt ist und der Beschuldigte seine Rolle als Ehemann und Vater des noch kleinen Sohnes aktiv wahrnimmt (Prot. II S. 8 f.). Der Sohn des Beschuldigten hat in der Schweiz noch keine Ausbildung begonnen. Trotz seines noch jungen Alters ist jedoch davon auszugehen, dass seine Bezugspersonen nebst seinen Eltern auch die Grosseltern mütterlicherseits sind (er wird während der Arbeitstätigkeit seiner Mutter von diesen betreut [Urk. 1/4/1 S. 3]) und damit schützenswerte Beziehungen zu anderen Personen in der Schweiz bestehen. Da die Frau des Beschuldigten Schweizerin und hier auf dem Arbeitsmarkt voll integriert ist, erscheint es für sie und den gemeinsamen Sohn kaum zumutbar, mit dem Beschuldigten nach Italien oder Spanien auszuwandern.

Nebst seiner Kernfamilie habe der Beschuldigte in der Schweiz Freunde, mit denen er Fussball spiele und solche bei der Arbeit. Dies seien aber nicht Personen, welche ihm sehr nahestehen würden (Prot. I S. 16). Der Beschuldigte hat sonst keine Familie in der Schweiz, seine Mutter und seine Schwester leben in Nigeria (Prot. I S. 16). Mit seiner Mutter telefoniere er jeden Tag, und auch zu seiner Schwester stehe er in regelmässigem Kontakt. Seit 2013 sei er zwei Mal in Nigeria gewesen, 2018 für einen und 2019 für drei Monate (Prot. I S. 17).

Es erhellt aus den Aussagen des Beschuldigten und den Akten, dass er seit 2013 seinen Lebensmittelpunkt in der Schweiz hat und zum Ausland lediglich Kontakt zu seiner Mutter und Schwester pflegt. Seine Kernfamilie, mit welcher er auch gemäss den Ausführungen anlässlich der Berufungsverhandlung immer noch zusammenwohnt (Prot. II S. 9), sowie sein privates Umfeld befindet sich dagegen fast ausschliesslich in der Schweiz, womit das Kriterium der besonders engen fa-

miliäre Beziehungen im Sinne von Art. 13 BV und Art. 8 EMRK als erfüllt erscheint.

3.2.3. Zur beruflichen Integration ist zu bemerken, dass der Beschuldigte in seinem Heimatland aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse seiner Familie keine eigentliche Ausbildung geniessen konnte (Prot. I S. 11). Nach Abbruch der Schule verdiente er sein Geld unregelmässig mit Fussball und kam so über Marokko und Spanien in die Schweiz. In der Schweiz habe er seit 2013 als Hilfsarbeiter auf dem Bau, aber auch schon in einer Fabrik gearbeitet (Urk. 1/3/4 S. 18). Zunächst seien seine Tätigkeiten immer Festanstellungen gewesen, seit ca. 2019 arbeite er aber nur noch temporär, was schlecht sei. Die längste Anstellung habe ein Jahr gedauert, wobei es jeweils zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses kam, weil dieses befristet gewesen sei (Urk. 1/3/4 S. 19). Eine Aus- oder Weiterbildung habe er nie gemacht, sein Wunsch sei es aber, eine Fitnesstrainerausbildung oder eine Kranführerausbildung zu machen. Beide würden indessen viel Geld kosten (Urk. 1/3/4 S. 19; Prot. I S. 19, Prot. II S. 12). Im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Verhandlung arbeitete der Beschuldigte seit mehr als einem Jahr bei der Firma E.\_\_\_\_\_, wo er gemäss eigenen Angaben monatlich Fr. 3'500.– netto verdiente. Sein Vorgesetzter habe ihm versichert, dass er bald eine Festanstellung erhalten und dann mehr verdienen werde (Prot. I S. 18). Offenbar ist jedoch weiterhin keine Festanstellung in Sicht, zumal der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung lediglich von Arbeitsstellen im Temporärbereich gesprochen hat. Er verdiene zwischen Fr. 3'000.– und Fr. 4'500.– netto pro Monat (Prot. II S. 10).

Der Beschuldigte scheint damit nicht besonders gut in den Schweizer Arbeitsmarkt integriert und verfügte nie über eine längerfristige, feste Arbeitsstelle. Der Grund dafür ist wohl in den schwachen Qualifikationen des Beschuldigten zu suchen, war doch die Wirtschaftslage in der Schweiz in den letzten zehn Jahren grundsätzlich gut und die Arbeitslosenquote niedrig (vgl. dazu die Information auf der Website des Bundesamts für Statistik; <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home.html>; zuletzt besucht am 19. Januar 2022). Die schwierige Arbeitssituation des Beschuldigten ist mit seiner Herkunft, der fehlenden Ausbildung und den daraus

erwachsenden Schwierigkeiten, hier eine dauerhafte Anstellung zu finden, zu erklären. Zugutezuhalten ist dem Beschuldigten, dass er in der Schweiz fast durchgehend arbeitstätig war und dies in anstrengenden, deutlich unterdurchschnittlich bezahlten Tätigkeiten. Dennoch scheint er bisher nicht dauerhaft im Schweizerischen Arbeitsmarkt Fuss gefasst haben zu können, obwohl er bereits über 30 Jahre alt ist. Zusammenfassend ist die berufliche Integration im Vergleich zu anderen Ausländern mit den gleichen Voraussetzungen als unterdurchschnittlich zu bezeichnen.

3.2.4. Der Beschuldigte erzielte gemäss dem Auszug aus dem Steuerregister in den Jahren 2018 bis 2020 jährliche Einkommen von netto Fr. 27'100.– bis Fr. 27'300.– (Urk. 1/3/4 S. 4), dies entspricht einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von ca. Fr. 2'500.–. Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte angibt, regelmässig seine Mutter in Nigeria finanziell zu unterstützen, erhellt nicht, wie er von diesem Einkommen sich selbst und seine Familie unterhalten kann. Das Einkommen seiner Ehefrau war ihm anlässlich der Befragung vor Vorinstanz und auch anlässlich der Berufungsverhandlung nicht bekannt (Prot. I S. 20, Prot. II S. 12.). Er wusste indessen, dass diese beim F.\_\_\_\_\_ arbeitet. Die Ehefrau gab anlässlich ihrer polizeilichen Befragung an, in einer 60% Anstellung tätig zu sein und ein Einkommen von Fr. 2'470.– zu erzielen (Urk. 1/4/1 S. 7). Sie habe einen Kredit, den sie monatlich mit Fr. 400.– abbezahle. Es ist unklar, ob es sich dabei um den gleichen Kredit von ursprünglich Fr. 8'000.– handelt, den der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung erwähnte. Wie der Stand der Abzahlung dieses Kredites sei, wisse er nicht (Prot. II S. 11). Der Beschuldigte kann vor diesem Hintergrund nicht als erfolgreich "finanziell integriert" gelten (vgl. zu diesem Begriff Urteil des Bundesgerichts 6B\_994/2020 vom 11. Januar 2021 E. 2.2.2.).

3.2.5. Was die Möglichkeiten einer beruflichen und gesellschaftlichen Integration im Herkunftsland anbelangt, so erklärte der Beschuldigte vor Vorinstanz, dass er Italienisch spreche (Prot. I S. 16). Da der Beschuldigte noch verhältnismässig jung ist, erscheint die berufliche Integration in Italien jedoch ohne weiteres möglich. Einerseits sind seine beruflichen Fähigkeiten nicht einem Bereich anzuse-

deln, wo erhöhte Sprachkenntnisse erforderlich sind, andererseits kann er seiner derzeitigen Tätigkeit auf dem Bau ohne weiteres auch in Italien nachgehen. Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Beschuldigte – insbesondere aufgrund der verschiedenen in der Vergangenheit ausgeübten Jobs – in der Lage ist, in seinem Heimatland in diversen Funktionen zu arbeiten. Der Umstand, dass er derzeit nicht über ein soziales oder familiäres Umfeld in Italien verfügt, wird den Aufbau einer neuen Existenz in seinem Heimatland sicher nicht einfach gestalten. Dies ist indessen eine Folge des vom Gesetzgeber gewollten Landesverweis und kein Argument für einen schweren persönlichen Härtefall. Weiter ist anzuführen, dass er einzig die Schweiz verlassen müsste, aber im Übrigen in der Wahl seines zukünftigen Aufenthaltsortes frei ist. Da der Beschuldigte Unionsbürger ist, steht ihm somit die Wohnsitznahme in der ganzen Europäischen Union offen. Auch eine Rückkehr nach Spanien, wo er bereits mehrere Jahre gelebt und gearbeitet hat, steht ihm damit offen. In Spanien verfügt er laut seinen Angaben bereits über eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung. Eine Rückkehr nach Nigeria, wo er seine gesamte Kindheit und Jugend verbrachte und seine Verwandten leben, erscheint als nicht unwahrscheinlich, jedoch nicht als zwingende Konsequenz der Landesverweisung. Nach dem Gesagten ist es dem Beschuldigten möglich, auch wenn es sicher nicht einfach sein wird, sich in Italien, Spanien oder einem anderen Land der Europäischen Union beruflich und gesellschaftlich zu integrieren.

3.2.6. Was die soziale Integration in der Schweiz anbelangt, so ist anhand der Akten und Aussagen des Beschuldigten nicht erkennbar, dass er unter diesem Aspekt hierzulande besonders verwurzelt ist. Wohl pflegt er Kontakt zu seiner Kernfamilie und verfügt über Freunde. Diese Beziehungen zu Freunden scheinen aber gemäss seinen Angaben nicht besonders eng zu sein (Prot. I S. 16). Eine besondere Integration, welche einen schweren persönlichen Härtefall zu begründen vermögen würde, scheint dagegen in Bezug auf dieses Kriterium nicht vorzuliegen. Auch seine Deutschkenntnisse sind nur gebrochen und reichen nicht aus, um mit seiner Frau und seinem Sohn Deutsch zu sprechen (Prot. II S. 12).

3.3. Insgesamt ist damit – angesichts der besonders engen familiären Beziehungen – entgegen der Ansicht der Vorinstanz von einem schweren persönlichen

Härtefall auszugehen, weshalb eine Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Landesverweisung des Beschuldigten und seinem privaten Interesse am Verbleib in der Schweiz vorzunehmen ist.

Zu benennen ist zunächst das auf der Hand liegende öffentliche Interesse an der Landesverweisung. Der Beschuldigte hat eine Katalogtat begangen, wobei der Straftatbestand des schweren Falls eines Betäubungsmitteldeliktens den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung bezweckt. Zu beachten ist, dass es sich beim Beschuldigten nicht etwa um einen Delinquenten handelt, der aus noch halbwegs nachvollziehbaren Gründen straffällig wurde, wie beispielsweise ein mittelloser Dieb. Vielmehr delinquierte er aus rein egoistischen, finanziellen Motiven. Namentlich wurde mit der vom Beschuldigten verkauften resp. vermittelten Menge von rund 45 Gramm reinem Kokain in einem Zeitraum von rund drei Monaten, in welchen er in D. \_\_\_\_\_ und in Zürich an der G. \_\_\_\_\_-strasse jeweils Kleinstmengen von zwischen 0,5 bis 1 Gramm, welche er persönlich zuhause portioniert und zu einem Preis von zwischen Fr. 60.– bis Fr. 100.– auf der Strasse verkaufte hatte, die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr gebracht. Wohl handelt es sich beim Beschuldigten um einen Ersttäter und war er betreffend den Verkauf des Kokains geständig und zeigte Einsicht und Reue. Dennoch ist festzuhalten, dass er nebst der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz auch der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen wurde, was seinen strafrechtlichen Leumund in keinem guten Licht erscheinen lässt. Auch die vom Beschuldigten geltend gemachte Notlage aufgrund der Corona-Situation vermag nicht zu überzeugen (vgl. Prot. II S. 13, S. 15). Gerade die Baubranche, welche hauptsächlich draussen arbeitet, war von den coronabedingten Schliessungen nicht massgeblich betroffen, und es ist nicht ersichtlich, wieso es dem Beschuldigten nicht möglich gewesen sei soll, sein Geld auf legale Weise zu verdienen oder sich um Sozialhilfe als Überbrückung zu bemühen. Es fällt zudem auf, dass der Beschuldigte sehr schnell nach seiner Rückkehr aus Nigeria im März 2020 mit dem Verkauf von Drogen begann (gemäss Anklageschrift am 3. März 2020) und dies zu einer Zeit, als der Lockdown vom 16. März 2020 noch gar nicht implementiert war, was zusätzlich gegen das Vorliegen einer Notlage spricht. Entgegen dem Vorbringen der Verteidigung (Urk. 69 S. 4) ist weiter zu

seinen Lasten zu gewichten, dass er erst durch die Verhaftung von seinen Handlungen abgehalten wurde. Der Beschuldigte hat zudem diverse Tätigkeiten im Kokainhandel vorgenommen und diese Betäubungsmittel nicht nur verkauft, sondern auch bei sich gelagert und selbst portioniert. Dass er das Kokain bei sich zuhause aufbewahrte, wo auch ein Kleinkind wohnte, zeugt darüber hinaus von einer tiefen Hemmschwelle des Beschuldigten im Umgang mit Drogen. Es gibt im Übrigen keine Anhaltspunkte, die auf ein zumindest teilweise vorhandenes öffentliches Interesse am Verbleib des Beschuldigten in der Schweiz hindeuten würden. Vielmehr besteht ein sehr hohes öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Was die privaten Interessen des Beschuldigten betrifft, so wird insbesondere wegen der familiären Situation des Beschuldigten, der Vater eines vierjährigen Sohnes mit einer schweizerischen Staatsangehörigen ist, von einem schweren persönlichen Härtefall ausgegangen. Die privaten Interessen des Beschuldigten sind hoch einzustufen, da er hierzulande ein im Sinne der Bundesverfassung und der EMRK geschütztes Familienleben pflegt. Dies gilt insbesondere, als dass durch die Landesverweisung nicht nur er selbst, sondern auch seine Ehefrau und der kleine Sohn betroffen wären. Zu beachten ist dabei jedoch, dass es der Ehefrau des Beschuldigten im Falle einer Landesverweisung freisteht, mit dem Sohn in der Schweiz zu bleiben und den Kontakt zum Beschuldigten durch Kommunikationsmittel oder Besuche aufrechtzuerhalten. Eine Übersiedelung ins nahe Ausland (Italien oder Spanien) wäre der Familie unter den gegebenen Umständen sodann zumutbar, zumal der Sohn in der Schweiz noch nicht eingeschult ist und damit keine besondere Verwurzelung des Kindes ausserhalb der Beziehung zu den Eltern und allenfalls Grosseltern zu bestehen scheint. Die Ehefrau hat zudem Wurzeln in Italien. Der Beschuldigte ist beruflich unterdurchschnittlich integriert, weshalb es für ihn, wenn auch mit einem gewissem Effort, ohne weiteres möglich ist, auch in Italien oder einem anderen Land der Europäischen Union gesellschaftlich und beruflich Fuss zu fassen. Vor diesem Hintergrund überwiegt das öffentliche Interesse an der Landesverweisung gegenüber dem privaten Interesse des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz. Demnach ist eine Landesverweisung anzuordnen.

#### 4. Freizügigkeitsabkommen

Der Beschuldigte besitzt die nigerianische und die italienische Staatsbürgerschaft. Als italienischer Staatsangehöriger steht er damit grundsätzlich unter dem Schutz des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (SR 0.142.112.681; nachfolgend FZA). Die aufgrund des FZA eingeräumten Rechte dürfen nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Bei der strafrechtlichen Landesverweisung ist deshalb – soweit Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EU betroffen sind – im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob die Massnahme zum Schutze der öffentlichen Ordnung und Sicherheit verhältnismässig ist (BGE 145 IV 364).

Bei Straftaten von Ausländern gegen das Betäubungsmittelgesetz hat sich das Bundesgericht hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets rigoros gezeigt ("sempre mostrato particolarmente rigoroso"); diese Strenge bekräftigt der Gesetzgeber mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB. Die Erfüllung des Tatbestands des "Drogenhandels" führt von Verfassung wegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV; BGer 6B\_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.4). Auch das FZA gewährleistet Drogenhändlern keinen Aufenthalt in der Schweiz (BGer 6B\_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 4.5). Bezüglich der Verhältnismässigkeit der Landesverweisung kann sodann auf die zuvor gemachten Ausführungen verwiesen werden. Angesichts dessen erweist sich bei Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen des Beschuldigten und den öffentlichen Interessen des Schutzes der öffentlichen Ordnung und Sicherheit eine Landesverweisung als verhältnismässig. Das FZA steht vorliegend somit einer Landesverweisung nicht entgegen.

#### 5. Dauer

Eine Landesverweisung ist auf 5 bis 15 Jahre zu befristen (Art. 66a Abs. 1 StGB), wobei die Dauer der ausgesprochenen Landesverweisung verhältnismässig sein

muss (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 36 Abs. 3 BV, Art. 8 Ziff. 2 EMRK), namentlich einer aus einer langen Anwesenheit in der Schweiz folgenden Härte Rechnung zu tragen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_445/2021 vom 6. September 2021 E. 2., m.H.). Der Beschuldigte beging zwar eine Katalogtat, indessen liegt sein diesbezügliches Verschulden noch im unteren Bereich des schweren Falles der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Für eine Dauer im unteren Bereich des gesetzlichen Rahmens von 5 bis 15 Jahren spricht die lange Aufenthaltsdauer des Beschuldigen in der Schweiz. All diesen Umständen wird durch eine Dauer von 5 Jahren adäquat Rechnung getragen. Einer längeren Dauer stünde ohnehin das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) entgegen.

## 6. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB für die Dauer von 5 Jahren aus dem Gebiet der Schweiz zu verweisen ist.

Ein Eintrag im Schengener Informationssystem fällt angesichts der italienischen Staatsbürgerschaft des Beschuldigten ausser Betracht. Das Absehen von der Ausschreibung ist im Dispositiv festzuhalten (BGE 146 IV 172 E. 3.2.5).

## **III. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### 1. Erstinstanzliches Verfahren und Untersuchung

Die im angefochtenen Entscheid getroffenen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 57 S. 19 f.) erweisen sich ausgangsgemäss nach wie vor als zutreffend.

### 2. Berufungsverfahren

#### 2.1 Gerichtsgebühr / Kostenaufgabe

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens

oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Unter diesen Umständen sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei diesbezüglich die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten vorbehalten bleibt (Art. 135 Abs. 4 StPO).

## 2.2 Entschädigung amtliche Verteidigung

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für das Berufungsverfahren ein Honorar von insgesamt Fr. 1'400.85 geltend (Urk. 70). Die geltende gemachten Aufwendungen erweisen sich als angemessen, weshalb die Verteidigung unter zusätzlicher Berücksichtigung der Berufungsverhandlung, einer Nachbesprechung und einer Wegentschädigung mit pauschal Fr. 2'500.– zu entschädigen ist. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Staatskasse zu nehmen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 15. April 2021 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 (Freispruch), 3-5 (Strafe, Vollzug), 8-11 (Einziehungen) und 12-14 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
2. Es wird keine Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 2'500.– amtliche Verteidigung

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

6. Rechtsmittel:

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  
II. Strafkammer

Zürich, 4. März 2022

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

MLaw Wolter