

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB230575-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, lic. iur. K. Vogel
und Oberrichterin Dr. iur. E. Borla sowie der Gerichtsschreiber
MLaw L. Zanetti

Urteil vom 12. März 2024

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. R. Michel,
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz**
(Rückweisung der I. strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundes-
gerichts)

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung,
vom 22. Dezember 2020 (DG200025)

Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich
vom 12. Juli 2021 (SB210198)

Urteil der I. strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts
vom 18. Oktober 2023 (6B_25/2022)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 9. Juli 2020 (Urk. 14) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz

(Urk. 36 S. 20 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Verbrechens gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und c BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 22 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 20 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
5. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.
6. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Juli 2020 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer B01623-2020 gelagerten Gegenstände werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten:
 - Mobiltelefon Samsung (Asservat-Nr. A013'900'271)
 - Zugeschnittene Klarsichtfolie (A013'900'259, B01623-2020)
 - Zugeschnittene Klarsichtfolie, Schere, Feuerzeug (A013'900'260, B01623-2020)
7. Der Beschuldigte wird zur Ablieferung einer Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 87'750.– verpflichtet.

8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Juli 2020 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 3'390.– (A013'900'191 Fr. 3'000.–, A013'900'248 Fr. 90.–, A013'903'587 Fr. 300.–) wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

9. Die nachfolgend aufgeführten und mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Juli 2020 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen, verwertet und zur Deckung der Verfahrenskosten (mitsamt Kosten der amtlichen Verteidigung) und der Ersatzforderung verwendet. Ein allfälliger Überschuss ist dem Beschuldigten wieder herauszugeben.
 - Herrenschuhe Gucci (A013'900'293)
 - Herrenschuhe Gucci (A013'900'306)
 - Herrenschuhe Gucci (A013'900'317)
 - Herrenschuhe Gucci (A013'900'328)
 - Herrenschuhe Gucci (A013'900'339)
 - Herrenschuhe Gucci (A013'900'340)
 - Herrenschuhe Gucci (A013'900'351)
 - Herrenschuhe Gucci (A013'900'362)
 - Herrenschuhe Gucci (A013'900'373)
 - Herrenschuhe Gucci (A013'900'384)
 - Herrenschuhe Gucci (A013'900'408)
 - Herrenschuhe Gucci, Fr. 480.–/2012 (A013'900'419)
 - Herrenschuhe Gucci (A013'900'420)
 - Herrenschuhe Philip Plein, Fr. 1'100.–/2017 (A013'900'431)
 - Herrenschuhe Philip Plein (A013'900'442)
 - Herrenschuhe Valentino, Fr. 600.–/2017 (A013'900'453)

- Herenschuhe Saint Laurent, Fr. 570.-/2018 (A013'900'464)
- Herenschuhe Saint Laurent, Fr. 510.-/2018 (A013'900'475)
- Herenschuhe Saint Laurent, Fr. 510.-/2018 (A013'900'486)
- Herenschuhe Gucci (A013'900'497)
- Herenschuhe Philip Plein, Fr. 600.-/2017 (A013'900'500)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'900'511)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'900'522)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 1'555.-/2014 (A013'900'533)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'900'544)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 585.-/2014 (A013'900'555)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 700.- (A013'900'566)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 740.-/2014 (A013'900'577)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'900'588)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 800.-/2014 (A013'900'599)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 735.-/2016 (A013'900'602)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 770.-/2014 (A013'900'613)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'900'624)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 775/2015 (A013'900'635)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 700.-/2015 (A013'900'646)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'901'752)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 615.-/2014 (A013'901'774)
- Herenschuhe Gucci (A013'901'785)

- Herrenschuhe Hermes, Fr. 650.-/2019 (A013'901'821)
- Herrenschuhe Hermes, Fr. 600.-/2019 (A013'901'843)
- Herrenschuhe Hermes, Fr. 600.-/2019 (A013'901'854)
- Herrenschuhe Hermes, Fr. 720.-/2019 (A013'901'876)
- Herrenschuhe Hermes (A013'901'887)
- Herrenschuhe Hermes (A013'901'901)
- Herrenschuhe Hermes, Fr. 720.-/2019 (A013'901'934)
- Herrenschuhe Gucci (A013'901'956)
- Herrenschuhe Gucci (A013'901'978)
- Herrenschuhe Gucci (A013'901'989)
- Herrenschuhe Gucci, Fr. 900.-/2014 (A013'902'006)
- Herrenschuhe Gucci (A013'902'028)
- Herrenschuhe Balmain, Fr. 890.- (A013'902'051)
- Herrenschuhe Balmain, Fr. 545.-/2019 (A013'902'084)
- Herrenschuhe Balenciaga, Fr. 950.- (A013'902'095)
- Herrenschuhe Balenciaga (A013'902'313)
- Uhr Rado, PIC: 1, Serial No: 2 (A013'902'335)
- Uhr Rado, PIC: 3, Serial No. 4 (A013'902'346)
- Uhr Rado, PIC: 5, Serial No. 6 (A013'902'357)
- 3x Parfüm, Chanel Bleu de Chanel (A013'902'540)
- Parfüm, Chanel Allure Home Sport (A013'902'551)
- Parfüm, Chanel Allure Home (A013'902'562)

- Parfüm, Hugo Boss The Scent (A013'902'573)
- Parfüm, Armani Code Profumo (A013'902'584)
- Rucksack Louis Vuitton (A013'902'744)
- Rucksack Louis Vuitton (A013'902'777)
- Gürtel/Gürtelschnalle Hermes (A013'902'857)
- Gürtel/Gürtelschnalle Hermes (A013'902'937)
- Herrenschuhe Gucci (A013'902'982)
- Aktentasche Gucci (A013'903'009)
- Garantiebescheinigungen Radouhren à Fr. 4'250.–, Fr. 3'350.– und Fr. 1'250.– (A013'903'178)
- Gürtel/Gürtelschnalle Gucci (A013'903'203)
- Reisetasche Louis Vuitton (A013'903'225)
- Gürtel/Gürtelschnalle Gucci (A013'903'258)
- Lederjacke Gucci (A013'903'292)
- Lederjacke Gucci (A013'903'305)
- Lederjacke Gucci (A013'903'316)
- Lederjacke Gucci (A013'903'327)
- Wollmantel Gucci, Fr. 1'035.–/2012 (A013'903'338)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'468)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'479)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'480)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'491)

- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'504)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'515)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'526)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'537)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'548)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'559)
- Herrenschuhe Hermes (A013'910'560)
- Herrenschuhe Hermes (A013'910'571)
- Herrenschuhe Hermes (A013'910'582)
- Herrenschuhe Gucci (A013'910'606)
- Herrenschuhe Cesare Paciotti (A013'910'617)
- Herrenschuhe Armani (A013'910'651)
- Herrenschuhe Armani (A013'910'662)
- Herrenschuhe Armani (A013'910'673)
- Herrenschuhe Navyboot (A013'910'684)
- Herrenschuhe Dolce & Gabbana (A013'910'695)
- Herrenschuhe Dolce & Gabbana (A013'910'708)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'719)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'720)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'731)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'742)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'753)

- Herrenschuhe Gucci (A013'910'764)
- Herrenschuhe Gucci (A013'910'775)
- Herrenschuhe Gucci (A013'910'786)
- Herrenschuhe Gucci (A013'910'797)
- Herrenschuhe Gucci (A013'910'811)
- Herrenschuhe Gucci (A013'910'822)
- Herrenschuhe Gucci (A013'910'833)
- Herrenschuhe Gucci (A013'910'844)
- 2x Herrenhemd Gucci (A013'910'877)
- Herrenjacke Gucci (A013'910'888)
- 2x Herrenhemd Gucci (A013'910'899)
- 3x Herrenhemd Gucci (A013'910'913)
- 2x Herrenhemd Gucci (A013'910'924)
- 2x Herrenhemd Gucci (A013'910'935)
- 2x Herrenhemd Yves Saint Laurent (A013'910'946)
- 4x Herrenhemd Gucci (A013'910'968)
- Jeans Emporio Armani (A013'912'340)
- Shorts Emporio Armani (A013'912'351)
- Jeans Balmain (A013'912'362)
- Jeans Balmain (A013'912'373)
- Trainerhose Philip Plein (A013'912'384)
- Herrenhose Gucci (A013'912'395)

- Gucci Jeans (A013'912'408)
 - Gucci Stoffhose (A013'912'419)
 - Gucci Stoffhose (A013'912'431)
 - Shorts Gucci (A013'912'442)
 - Jeans Gucci (A013'912'464)
 - Stoffhose Gucci (A013'912'475)
 - Shorts Gucci (A013'912'486)
 - Shorts Gucci (A013'912'511)
 - Kordhose Gucci (A013'912'522)
 - Jeans Dsquared2 (A013'912'544)
 - Herrenhose Emporio Armani (A013'912'555)
 - Herrenhose Emporio Armani (A013'912'577)
 - Herrenhose Emporio Armani (A013'912'588)
 - Kapuzenjacke Pelle (A013'912'599)
 - Kaufbelege Markenkleidung (A013'953'602)
 - Damenfingerring (A013'912'725)
10. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|---------|---|
| Fr. | 2'500.- | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 420.- | Auslagen (FOR) |
| Fr. | 2'100.- | Auslagen Vorverfahren |
| Fr. | 818.20 | amtl. Verteidigungskosten (RA X2._____, inkl. MWSt., bereits bezahlt) |
| Fr. | 8'250.- | amtl. Verteidigungskosten (RA X1._____, inkl. MWSt.) |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

11. 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.
12. (Mitteilung)
13. (Rechtsmittel)."

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 76 S: 1):
 1. Von der Anordnung einer Landesverweisung gegen den Beschuldigten, wie auch von einer Ausschreibung der betr. Nebenstrafe im Schengener Informationssystem sei abzusehen.
 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.

- b) Der Staatsanwaltschaft (Urk. 73):

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Verfahrensgang, Gegenstand des Verfahrens

1.1 Zum Verfahrensgang bis zum Erlass des Urteils der hiesigen Kammer vom 12. Juli 2021 kann auf die Erwägungen in genannter Entscheidung verwiesen werden (Urk. 54). Gegen das obergerichtliche Urteil vom 12. Juli 2021 liess der Beschuldigte Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht erheben (Urk. 58 und 59). Mit Urteil vom 18. Oktober 2023 hiess das Bundesgericht seine Beschwerde gut, hob das Urteil vom 12. Juli 2021 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurück (Urk. 66).

1.2 Nachdem die Parteien sich mit der schriftlichen Fortführung des Berufungsverfahrens einverstanden erklärt hatten (Urk. 69 und 70), wurde dieses mit Präsidialverfügung vom 18. Dezember 2023 angeordnet. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um ihre Berufungsanträge nach der bundesgerichtlichen Rückweisung zu stellen und zu begründen sowie allenfalls letztmals Beweisanträge zu stellen (Urk. 71). Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Eingabe vom 21. Dezember 2023, sie beantrage auch nach der bundesgerichtlichen Rückweisung die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils, machte zur Begründung aber keine weiteren Ausführungen (Urk. 73). Der Beschuldigte liess mit Eingabe vom 16. Februar 2024 via amtliche Verteidigung beantragen, es sei von einer Landesverweisung und einer Ausschreibung im Schengener Informationssystem abzusehen und reichte hierzu seine Begründung ein (Urk. 76). Die Staatsanwaltschaft erklärte daraufhin, auf eine Berufungsantwort zu verzichten (Urk. 80).

2.1 Im Falle eines bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids hat die mit der neuen Entscheidung befasste Instanz ihrem Urteil die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wird, zugrunde zu legen. Jene bindet auch das Bundesgericht, falls ihm die Sache erneut unterbreitet wird. Aufgrund dieser Bindungswirkung ist es den erneut mit der Sache befassten Gerichten wie auch den Parteien – abgesehen von allenfalls zulässigen Noven – verwehrt, der Überprüfung einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zugrunde zu legen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind. Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist demnach auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen. Irrelevant ist, dass das Bundesgericht mit seinem Rückweisungsentscheid formell in der Regel das ganze angefochtene Urteil aufhebt. Entscheidend ist nicht das Dispositiv, sondern die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 S. 220; 135 III 334 E. 2 S. 335 f.; Urteil 6B_540/2015 vom 26. August 2015 E. 1; je mit Hinweisen).

2.2 Bereits im ersten Berufungsverfahren focht der Beschuldigte ausschliesslich die vorinstanzliche Anordnung der Landesverweisung (Disp. Ziff. 4) und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem an (Disp. Ziff. 5; Urk. 42, Urk. 48 S. 2). Unangefochten blieben die übrigen Punkte des vorinstanzlichen Urteils, namentlich der Schuldpunkt (Disp. Ziff. 1), die Strafe und deren Aufschub zugunsten einer Probezeit (Disp. Ziff. 2 und 3), die Regelung der Beschlagnahmen (Disp. Ziff. 6 und 8), die Festsetzung der Ersatzforderung (Disp. Ziff. 7) sowie die Kosten- und Entschädigungsregelung (Disp. Ziff. 10 und 11). Nachdem das Urteil der hiesigen Kammer vom 12. Juli 2021 durch das Bundesgericht formell in Gänze aufgehoben wurde, ist erneut mit Beschluss festzustellen, dass diese Punkte in Rechtskraft erwachsen sind.

Neu zu entscheiden ist im zweiten Berufungsverfahren demnach über die Anordnung einer Landesverweisung und gegebenenfalls über deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem.

II. Landesverweisung

1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen. Betreffend die allgemeinen Voraussetzungen der obligatorischen Landesverweisung und das Vorliegen einer Katalogtat kann auf ihre zutreffenden Ausführungen verwiesen werden (Urk. 36 S. 12 f.). Ergänzend dazu ist auch auf die eingehenden Erwägungen des Bundesgerichts im Urteil vom 18. Oktober 2023 zu verweisen (Urk. 66 S. 5 ff. E. 3).

2.1 Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten wurde im obergerichtlichen Urteil vom 12. Juli 2021 Folgendes festgehalten: "Der Beschuldigte wurde 1976 in der Hauptstadt von Gambia, geboren. Nach dem Besuch der Primarschule und Oberstufe reiste er im Jahre 1998 nach England, um dort zu studieren. Der Beschuldigte spricht Englisch, Deutsch, etwas Französisch, Wolof, Mandinka und Fula. Seine Mutter habe Landbesitz in Gambia und arbeite nicht. Im Jahre 2000 ersuchte er in der Schweiz um Asyl und traf seine damalige Frau. Nach drei Monaten verliess er die Schweiz, heiratete und kam 2001 zurück in die Schweiz. Nach 5 Jahren liess er sich wieder scheiden. Er heiratete in der Folge erneut, wobei seine

Ehefrau und seine heute rund dreijährige Tochter in Italien und Senegal wohnen, ihn jedoch ein- bis zweimal pro Jahr in der Schweiz besuchen kommen. Die Ehefrau sei erwerbstätig. Er selbst habe auch das Recht, in Senegal zu leben, es sei aber "kompliziert", resp. er müsse wegen seiner Krankheit in der Schweiz bleiben. Auch andere Verwandte hat der Beschuldigte keine in der Schweiz. Er pflegt jedoch Kontakte zu früheren Arbeitskollegen. In beruflicher Hinsicht ist zu bemerken, dass der Beschuldigte 10 Jahre in der Farbproduktion in B._____ arbeitete. Dann schloss das Unternehmen nach seinen Angaben. Bis 2014 habe er erneut in der Farberstellung in C._____ gearbeitet. Im Jahre 2017 verschlimmerte sich seine Nierenkrankheit und er musste regelmässig zur Dialyse, mittlerweile dreimal pro Woche. Im Dezember 2019 wurde ihm eine Niere entfernt; er wartet auf eine Spenderniere. Nachdem der Beschuldigte krank geworden war, begann seine Mutter nach seinen Angaben, Teile ihrer Ländereien zu verkaufen. Sie habe ihm pro Monat Fr. 2'500.– bis Fr. 3'000.– von Afrika in die Schweiz gesendet. An der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, von der Mutter monatlich aktuell nur noch Fr. 1'500.– zu erhalten. Das Geld aus dem Landverkauf sei Ende Jahr aufgebraucht. Daneben erhalte er von der AHV monatlich Fr. 670.–. In Gambia leben seine Mutter und seine Schwester. Er habe jeden Tag Kontakt mit der Mutter. Sein Vater habe auch Nierenprobleme gehabt. Das Problem liege in der Familie, es sei genetisch." (Urk. 54 S. 12 f. mit Verweis auf Urk. 3/3, Urk. 3/4 S. 14 f.; Prot. I S. 16; Urk. 47 S. 2 ff.). Neue Erkenntnisse hinsichtlich seines Werdeganges liegen nicht vor. Zu den vorstehenden Ausführungen zu ergänzen ist lediglich, dass dem Beschuldigten gemäss Bestätigung des Stadtspitals Waid vom 22. Dezember 2023 mittlerweile beide Nieren operativ entfernt werden mussten (vgl. Urk. 77).

2.2 Der Beschuldigte leidet gemäss Bestätigung des Stadtspitals Waid vom 9. Juli 2021 an einer dialysepflichtigen Niereninsuffizienz, weshalb er drei Mal pro Woche über fünf Stunden an der Dialyse im Stadtspital Waid sei. Die Dialyse sei für ihn lebensnotwendig. Langfristig sei eine Nierentransplantation geplant (Urk. 49/1 vgl. auch Urk. 26/1-2). Das Vorliegen dieser schwerwiegenden Nierenerkrankung ist hinreichend belegt und wird auch von keiner Seite in Frage gestellt. Zu prüfen gilt es daher, ob insbesondere aus diesem Grund ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a StGB angenommen werden muss.

2.3 Im Urteil der hiesigen Kammer vom 12. Juli 2021 wurde diesbezüglich erwogen, die aktenkundige Niereninsuffizienz des Beschuldigten bzw. die damit zusammenhängende notwendige regelmässige Dialyse begründe noch keinen schweren persönlichen Härtefall, da entsprechende Behandlungen auch in Gambia angeboten würden. Zudem stehe es dem Beschuldigten frei, sich in ein anderes Land als Gambia zu begeben. Er habe in der Vergangenheit insbesondere in England und im Senegal über ein Aufenthaltsrecht verfügt und besitze zufolge Heirat auch derzeit noch ein solches für Senegal, wo seine Frau mit seiner Tochter lebe. Sowohl England als auch Senegal verfügten dabei über ein gut ausgebildetes Gesundheitssystem und würden ebenfalls Dialysen anbieten (Urk. 54 S. 16 f.).

2.4 Das Bundesgericht erwog, aus der blossen Existenz einer Dialyse-Einrichtung in Gambia ergebe sich noch nicht, dass der Beschuldigte dort angemessen behandelt werden könne. Insbesondere werde auch im von der hiesigen Kammer und der Vorinstanz zitierten Fachartikel auf ein generell inadäquates, ungenügend ausgestattetes und unzureichend finanziertes Behandlungsangebot in Gambia hingewiesen (Urk. 66 S. 9 E. 4.2.2. mit Verweis auf YUSUPHA SANYANG/MAMINA SAMBOU, Maintenance Haemodialysis in the Edward Francis Small Teaching Hospital in Gambia; in: Karger Publishers – Nephron 2019, Vol. 142, No. 2, S. 114).

Weiter erwog das Bundesgericht, es sei im Urteil vom 12. Juli 2021 nicht nachvollziehbar begründet worden, dass der Beschuldigte tatsächlich in einem anderen Staat wie etwa in England oder im Senegal leben könne. Die Staatsangehörigkeit Englands besitze er nicht und andere Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Aufenthaltsbewilligung seien nicht genannt worden (Urk. 66 S. 10 E. 4.2.4). Auch in Bezug auf den Senegal erwog das Bundesgericht, es reiche nicht aus, wenn ohne weitere Abklärung auf ein Aufenthaltsrecht des Beschuldigten im Senegal geschlossen werde (Urk. 66 S. 10 E. 4.2.4).

2.5 Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte ein Aufenthaltsrecht in einem anderen Staat als seinem Heimatland Gambia besitze bzw. ohne Weiteres erlangen könnte, liegen nicht vor. Hinsichtlich des Senegals gab er angesprochen auf die Staatsangehörigkeit seiner Frau vor Vorinstanz zwar zu Protokoll, er habe "schon das Recht, dort zu leben". Es sei aber kompliziert (Prot. I S. 20). Daraus

kann indessen – in Übereinstimmung mit den bindenden Erwägungen des Bundesgerichts – nicht geschlossen werden, dass er im Senegal ohne Weiteres eine Aufenthaltsbewilligung erlangen könnte. Insbesondere könnte alleine gestützt auf diese Äusserung des Beschuldigten auch nicht abgeleitet werden, dass er als Nicht-Staatsangehöriger im Senegal für die teure und aufwändige Behandlung seiner schweren Niereninsuffizienz ohne Weiteres unbeschränkten Zugang zum Gesundheitssystem erhalten würde. Auch die finanziellen Verhältnisse könnten allenfalls ein Hindernis darstellen, um uneingeschränkten Zugang zu einer aufwändigen medizinischen (Dauer-)Behandlung zu erhalten. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte sich nicht in einem anderen Land als Gambia niederlassen und behandeln lassen könnte.

2.6 Hinsichtlich der Behandlungsmöglichkeiten einer Niereninsuffizienz in Gambia vor Vorinstanz reichte der Beschuldigte ein Schreiben bzw. eine Bestätigung von Dr. D. _____ vom 4. Dezember 2020 ein, worin festgehalten wird, dass eine angemessene Behandlung in Gambia nicht möglich sei (*"Considering Mr A. _____'s background and health condition, requiring uninterrupted dialysis; 3 sessions of 4:30 hours each week, please be informed that his dialysis needs cannot be supported in the country. It is my honest medical opinion that he cannot survive here"*, Urk. 26/3). Ein in Bezug auf die zitierte Passage deckungsgleiches Schreiben vom 30. Juni 2021 reichte er auch anlässlich der Berufungsverhandlung ein, wobei in jenem Schreiben zusätzlich festgehalten wurde, dass in Gambia nur ein einziges Spital limitierte Dialyse-Leistungen anbiete und diese oftmals nicht verfügbar seien bzw. die Patienten bestenfalls eine Dialysesitzung alle ein bis zwei Wochen erhalten könnten (Urk. 49/2). Weiter reichte der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung ein undatiertes Schreiben von Dr. D. _____ ein, worin dieser unter anderem ausführt, derzeit stehe nicht immer genügend Material für die Dialyse zur Verfügung (*"[...] materials for dialysis are not available at the Hospital and patients have to fend for themselves from overseas and through some local ventures"*, Urk. 49/4).

Hinsichtlich der Behandlungsmöglichkeiten einer Niereninsuffizienz in Gambia liegen im heutigen Zeitpunkt keine weiteren Angaben vor, als die gerade erwähnten,

welche bereits bei Erlass des Urteils vom 12. Juli 2021 bekannt waren. Das Bundesgericht hielt hierzu bindend fest, dass gestützt auf diese Angaben nicht von einer ausreichenden Behandlungsmöglichkeit in Gambia ausgegangen werden dürfe. Nach einer erneuten Prüfung der verfügbaren Angaben schliesst sich auch die hiesige Kammer – auch unabhängig davon, dass die bundesgerichtlichen Erwägungen ohnehin bindend sind – dieser Ansicht an. Der Fachartikel von YUSUPHA SANYANG/MAMINA SAMBOU, welchen bereits die Vorinstanz und die hiesige Kammer im aufgehobenen Urteil zitiert hatten, weist eindeutig darauf hin, dass zwar Dialysestationen in Gambia existieren, es indessen an Material, Finanzierung und Personal fehlt, weshalb diesbezüglich nicht von einer funktionierenden und dem Leiden des Beschuldigten angemessenen Behandlungsmöglichkeit ausgegangen werden kann. Bestätigt wird dies sodann durch die vom Beschuldigten eingereichten Schreiben von Dr. D._____ vom 4. Dezember 2020 bzw. das Schreiben der Brusubi Medica Clinic vom 30. Juni 2021, welchen zu entnehmen ist, dass eine angemessene Behandlung in Gambia nicht möglich sei (Urk. 26/3 und 49/2).

2.7 Es liegen demnach gewichtige Hinweise dafür vor, dass der Beschuldigte in Gambia nicht adäquat behandelt werden könnte. Da bei einer derart fortgeschrittenen und dialysepflichtigen Niereninsuffizienz im Falle unzureichender Behandlung ohne Weiteres tödliche Folgen zu erwarten wären (vgl. dazu auch Urk. 49/1), muss – trotz der nicht in besonderem Masse erfolgten Integration des Beschuldigten in der Schweiz – das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalles bejaht werden.

3. Weiter ist eine Interessenabwägung zwischen den öffentlichen Interessen und den Interessen des Beschuldigten vorzunehmen. Der Beschuldigte hat durch seinen mehrjährigen Drogenhandel zwar eine Vielzahl von Personen zumindest potentiell gefährdet und damit die öffentliche Ordnung schwer beeinträchtigt. Er ist zudem vorbestraft, wobei die Verurteilung aus dem Jahr 2014 wegen Förderung der rechtswidrigen Ein-, Ausreise oder des rechtswidrigen Aufenthalts (vgl. Urk. 67) heute nicht mehr stark ins Gewicht fällt. Seine persönlichen Interessen an einem Verbleib in der Schweiz könnten indessen nicht grösser sein, droht ihm doch – wie eben ausgeführt – der Tod infolge unzureichender Gesundheitsversorgung, sollte

er in sein Heimatland zurückkehren müssen. Das eigene Überleben stellt selbstredend das höchste denkbare private Interesse dar und vermag in der Regel von vornherein durch kein öffentliches Interesse überwogen werden. Die privaten Interessen des Beschuldigten überwiegen in casu daher das öffentliche Interesse an einer Wegweisung.

4. Es ist demnach von der Anordnung einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB abzusehen. Entsprechend entfällt auch eine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS).

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seinen – bereits im ersten Berufungsverfahren gestellten – Anträgen betreffend Absehen von einer Landesverweisung letztlich vollumfänglich. Die Kosten des ersten und des zweiten Berufungsverfahrens (SB210198 und SB230575) sind daher – inkl. der Kosten der amtlichen Verteidigung – definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das zweite Berufungsverfahren (SB230575) sind in Höhe von Fr. 1'042.25 ausgewiesen (Urk. 82) und erscheinen angemessen. Dem amtlichen Verteidiger ist daher eine Entschädigung in der beantragten Höhe aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 22. Dezember 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Verbrechens gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und c BetmG.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 22 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 20 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. (...)
5. (...)
6. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Juli 2020 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer B01623-2020 gelagerten Gegenstände werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten:
 - Mobiltelefon Samsung (Asservat-Nr. A013'900'271)
 - Zugeschnittene Klarsichtfolie (A013'900'259, B01623-2020)
 - Zugeschnittene Klarsichtfolie, Schere, Feuerzeug (A013'900'260, B01623-2020)
7. Der Beschuldigte wird zur Ablieferung einer Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 87'750.– verpflichtet.
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Juli 2020 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 3'390.– (A013'900'191 Fr. 3'000.–, A013'900'248 Fr. 90.–, A013'903'587 Fr. 300.–) wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
9. Die nachfolgend aufgeführten und mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Juli 2020 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen, verwertet und zur Deckung der Verfahrenskosten (mitsamt Kosten der amtlichen Verteidigung) und der Ersatzforderung verwendet. Ein allfälliger Überschuss ist dem Beschuldigten wieder herauszugeben.
 - Herenschuhe Gucci (A013'900'293)
 - Herenschuhe Gucci (A013'900'306)
 - Herenschuhe Gucci (A013'900'317)
 - Herenschuhe Gucci (A013'900'328)
 - Herenschuhe Gucci (A013'900'339)
 - Herenschuhe Gucci (A013'900'340)

- Herenschuhe Gucci (A013'900'351)
- Herenschuhe Gucci (A013'900'362)
- Herenschuhe Gucci (A013'900'373)
- Herenschuhe Gucci (A013'900'384)
- Herenschuhe Gucci (A013'900'408)
- Herenschuhe Gucci, Fr. 480.-/2012 (A013'900'419)
- Herenschuhe Gucci (A013'900'420)
- Herenschuhe Philip Plein, Fr. 1'100.-/2017 (A013'900'431)
- Herenschuhe Philip Plein (A013'900'442)
- Herenschuhe Valentino, Fr. 600.-/2017 (A013'900'453)
- Herenschuhe Saint Laurent, Fr. 570.-/2018 (A013'900'464)
- Herenschuhe Saint Laurent, Fr. 510.-/2018 (A013'900'475)
- Herenschuhe Saint Laurent, Fr. 510.-/2018 (A013'900'486)
- Herenschuhe Gucci (A013'900'497)
- Herenschuhe Philip Plein, Fr. 600.-/2017 (A013'900'500)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'900'511)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'900'522)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 1'555.-/2014 (A013'900'533)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'900'544)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 585.-/2014 (A013'900'555)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 700.- (A013'900'566)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 740.-/2014 (A013'900'577)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'900'588)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 800.-/2014 (A013'900'599)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 735.-/2016 (A013'900'602)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 770.-/2014 (A013'900'613)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'900'624)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 775/2015 (A013'900'635)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 700.-/2015 (A013'900'646)

- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'901'752)
- Herenschuhe Louis Vuitton, Fr. 615.-/2014 (A013'901'774)
- Herenschuhe Gucci (A013'901'785)
- Herenschuhe Hermes, Fr. 650.-/2019 (A013'901'821)
- Herenschuhe Hermes, Fr. 600.-/2019 (A013'901'843)
- Herenschuhe Hermes, Fr. 600.-/2019 (A013'901'854)
- Herenschuhe Hermes, Fr. 720.-/2019 (A013'901'876)
- Herenschuhe Hermes (A013'901'887)
- Herenschuhe Hermes (A013'901'901)
- Herenschuhe Hermes, Fr. 720.-/2019 (A013'901'934)
- Herenschuhe Gucci (A013'901'956)
- Herenschuhe Gucci (A013'901'978)
- Herenschuhe Gucci (A013'901'989)
- Herenschuhe Gucci, Fr. 900.-/2014 (A013'902'006)
- Herenschuhe Gucci (A013'902'028)
- Herenschuhe Balmain, Fr. 890.- (A013'902'051)
- Herenschuhe Balmain, Fr. 545.-/2019 (A013'902'084)
- Herenschuhe Balenciaga, Fr. 950.- (A013'902'095)
- Herenschuhe Balenciaga (A013'902'313)
- Uhr Rado, PIC: 1, Serial No: 2 (A013'902'335)
- Uhr Rado, PIC: 3, Serial No. 4 (A013'902'346)
- Uhr Rado, PIC: 5, Serial No. 6 (A013'902'357)
- 3x Parfüm, Chanel Bleu de Chanel (A013'902'540)
- Parfüm, Chanel Allure Home Sport (A013'902'551)
- Parfüm, Chanel Allure Home (A013'902'562)
- Parfüm, Hugo Boss The Scent (A013'902'573)
- Parfüm, Armani Code Profumo (A013'902'584)
- Rucksack Louis Vuitton (A013'902'744)
- Rucksack Louis Vuitton (A013'902'777)

- Gürtel/Gürtelschnalle Hermes (A013'902'857)
- Gürtel/Gürtelschnalle Hermes (A013'902'937)
- Herrenschuhe Gucci (A013'902'982)
- Aktentasche Gucci (A013'903'009)
- Garantiebescheinigungen Radouhren à Fr. 4'250.–, Fr. 3'350.– und Fr. 1'250.– (A013'903'178)
- Gürtel/Gürtelschnalle Gucci (A013'903'203)
- Reisetasche Louis Vuitton (A013'903'225)
- Gürtel/Gürtelschnalle Gucci (A013'903'258)
- Lederjacke Gucci (A013'903'292)
- Lederjacke Gucci (A013'903'305)
- Lederjacke Gucci (A013'903'316)
- Lederjacke Gucci (A013'903'327)
- Wollmantel Gucci, Fr. 1'035.–/2012 (A013'903'338)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'468)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'479)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'480)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'491)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'504)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'515)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'526)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'537)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'548)
- Herrenschuhe Louis Vuitton (A013'910'559)
- Herrenschuhe Hermes (A013'910'560)
- Herrenschuhe Hermes (A013'910'571)
- Herrenschuhe Hermes (A013'910'582)
- Herrenschuhe Gucci (A013'910'606)
- Herrenschuhe Cesare Paciotti (A013'910'617)

- Herenschuhe Armani (A013'910'651)
- Herenschuhe Armani (A013'910'662)
- Herenschuhe Armani (A013'910'673)
- Herenschuhe Navyboot (A013'910'684)
- Herenschuhe Dolce & Gabbana (A013'910'695)
- Herenschuhe Dolce & Gabbana (A013'910'708)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'910'719)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'910'720)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'910'731)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'910'742)
- Herenschuhe Louis Vuitton (A013'910'753)
- Herenschuhe Gucci (A013'910'764)
- Herenschuhe Gucci (A013'910'775)
- Herenschuhe Gucci (A013'910'786)
- Herenschuhe Gucci (A013'910'797)
- Herenschuhe Gucci (A013'910'811)
- Herenschuhe Gucci (A013'910'822)
- Herenschuhe Gucci (A013'910'833)
- Herenschuhe Gucci (A013'910'844)
- 2x Herrenhemd Gucci (A013'910'877)
- Herrenjacke Gucci (A013'910'888)
- 2x Herrenhemd Gucci (A013'910'899)
- 3x Herrenhemd Gucci (A013'910'913)
- 2x Herrenhemd Gucci (A013'910'924)
- 2x Herrenhemd Gucci (A013'910'935)
- 2x Herrenhemd Yves Saint Laurent (A013'910'946)
- 4x Herrenhemd Gucci (A013'910'968)
- Jeans Emporio Armani (A013'912'340)
- Shorts Emporio Armani (A013'912'351)

- Jeans Balmain (A013'912'362)
- Jeans Balmain (A013'912'373)
- Trainerhose Philip Plein (A013'912'384)
- Herrenhose Gucci (A013'912'395)
- Gucci Jeans (A013'912'408)
- Gucci Stoffhose (A013'912'419)
- Gucci Stoffhose (A013'912'431)
- Shorts Gucci (A013'912'442)
- Jeans Gucci (A013'912'464)
- Stoffhose Gucci (A013'912'475)
- Shorts Gucci (A013'912'486)
- Shorts Gucci (A013'912'511)
- Kordhose Gucci (A013'912'522)
- Jeans Dsquared2 (A013'912'544)
- Herrenhose Emporio Armani (A013'912'555)
- Herrenhose Emporio Armani (A013'912'577)
- Herrenhose Emporio Armani (A013'912'588)
- Kapuzenjacke Pelle (A013'912'599)
- Kaufbelege Markenkleidung (A013'953'602)
- Damenfingerring (A013'912'725)

10. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:

Fr. 2'500.- ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 420.- Auslagen (FOR)

Fr. 2'100.- Auslagen Vorverfahren

Fr. 818.20 amtl. Verteidigungskosten (RA X2. _____, inkl. MWSt., bereits bezahlt)

Fr. 8'250.- amtl. Verteidigungskosten (RA X1. _____, inkl. MWSt.)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

11. 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."

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Von einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB wird abgesehen.
2. Die Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren (SB210198) fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'500.– amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens (SB210198), inklusive jene der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren (SB230575) fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'042.25 amtliche Verteidigung
5. Die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens (SB230575), inklusive jene der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Schriftliche Mitteilung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - das Migrationsamt des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A

- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials".
7. 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 gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (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, 12. März 2024

Der Präsident:

lic. iur. Ch. Prinz

Der Gerichtsschreiber:

MLaw L. Zanetti