

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB240017-O/U/ad

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichterin lic. iur. Ohnjec und Ersatzobergerichterin lic. iur. Schneeberger sowie Gerichtsschreiberin MLaw Hug-Schiltknecht

Urteil vom 24. September 2024

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. (Rückweisung des Schweizerischen Bundesgerichtes)**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 15. Juli 2021 (DG200011); Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 31. März 2023 (SB220035); Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 8. Januar 2024 (6B_643/2023)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 11. September 2020 (Urk. 1/18) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 66 S. 34 ff.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Gesundheitsgefährdung),
 - des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. c WG, Art. 5 Abs. 2 lit. a WG sowie Art. 7 Abs. 3 WV, Art. 7 Abs. 1 WG, Art. 12 Abs. 1 lit. d WV sowie Art. 39 WV,
 - des Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. a SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 VRV,
 - der vorsätzlichen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 4a Abs. 1 und Abs. 5 VRV.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, wovon 59 Tage durch Haft erstanden sind und mit einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen à Fr. 50.–, sowie einer Busse von Fr. 400.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe wird aufgeschoben; unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.
5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 6 Jahre des Landes verwiesen.
6. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.

7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 11. September 2020 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 3'970.– wird eingezogen und zur anteilmässigen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
8. Das folgende, einzig als Beweismittel beschlagnahmte Mobiltelefon wird an den Beschuldigten freigegeben:
 - iPhone X, IMEI 1 (Asservat-Nr. A013'091'093) inkl. SIM-Karte Swisscom, Karten-Nr. 2 (Asservat-Nr. A013'109'530).

Dem Beschuldigten wird eine Frist von 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils angesetzt, um den ihm herauszugebenden Gegenstand unter Vorlage dieses Urteils und eines amtlichen Ausweises, nach telefonischer Voranmeldung, bei der nachgenannten Lagerbehörde abzuholen (oder durch eine bevollmächtigte Person abholen zu lassen).

Wird der herauszugebende Gegenstand nicht innert Frist abgeholt, wird er vernichtet. Die Lagerbehörde wird angewiesen, diese Anordnung zu vollziehen und zu dokumentieren.

9. Das folgende, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 6. Dezember 2019 als Tatwerkzeug beschlagnahmte Mobiltelefon wird eingezogen und vernichtet:
 - Xiaomi, Redmi Go (Asservat-Nr. A013'126'335).
10. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 11. September 2020 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und vernichtet:
 - 1 Portion Kokain in Alufolie, Asservat-Nr. A013'090'910
 - 1 Portion Kokain in Alufolie, Asservat-Nr. A013'090'943
 - 1 Portion Kokain, Asservat-Nr. A013'091'071
 - 2 Portionen Kokain à ca. 10 Gramm, Asservat-Nr. A013'091'139

- 1 Knittersack mit Kokain, Asservat-Nr. A013'091'173
 - 1 Feinwaage (on balance), Asservat-Nr. A013'091'208
 - 1 Feuerzeug mit Kokainanhaftungen, Asservat-Nr. A013'091'264
 - 1 Rolle Knittersäcke, Asservat-Nr. A013'091'275
 - Kokainpulverreste, Asservat-Nr. A013'091'300
 - 1 Küchenmesser mit Kokainanhaftungen, Asservat-Nr. A013'091'344
 - 1 Beutel mit weissem Pulver, Asservat-Nr. A013'091'355
 - Div. Latexhandschuhe mit Kokainanhaftungen, Asservat-Nr. A013'091'377
 - 1 Schere mit Kokainanhaftungen, Asservat-Nr. A013'091'457
 - Alufolienreste, Knittersack, Plastikbeutel, Asservat-Nr. A013'091'526
 - Alufolie, Asservat-Nr. A013'091'548
 - 1 Feinwaage (domo), Asservat-Nr. A013'091'559
 - 1 SIM-Kartenträger ohne SIM-Karte Lebara, Asservat-Nr. A013'091'582
 - 1 Quittung Fust, Kauf Mobiltelefon Meizu Meizu Asservat-Nr. A013'091'593
 - 1 Dolch, inkl. Holster und Umhängekette, Asservat-Nr. A013'090'863
11. Die restlichen unter der Referenznummer K191008-081 beim forensischen Institut Zürich gelagerten Spuren und Spurenräger werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides durch die Kantonspolizei Zürich vernichtet.

12. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	4'500.00	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	2'100.00	Gebühr Vorverfahren
Fr.	1'650.00	Auslagen Gutachten FOR
Fr.	900.00	Auslagen Polizei (Auswertung Mobiltelefone)
Fr.	-3'970.00	Anrechnung Kautions/Sicherstellung/Depositum
Fr.	9'632.80	Kosten amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen und 7.7% MwSt.)

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

Berufungsanträge im Verfahren SB220035:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 104)

1. Die Dispositiv-Ziffern 5, 6 und 13 des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 15. Juli 2021 seien aufzuheben.
2. Von der Anordnung einer Landesverweisung sei abzusehen.
3. Eventualiter sei Herr A. _____ für die Dauer von höchstens fünf Jahren des Landes zu verweisen.
4. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe sei zu bestätigen.

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie diejenigen der amtlichen Verteidigung seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft See/Oberland:
(schriftlich, Urk. 73)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Berufungsanträge im Verfahren SB240017:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 104)

1. Die Dispositiv-Ziffern 5, 6 und 13 des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 15. Juli 2021 seien aufzuheben.
2. Von der Anordnung einer Landesverweisung sei abzusehen.
3. Eventualiter sei Herr A._____ für die Dauer von höchstens fünf Jahren des Landes zu verweisen.
4. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe sei zu bestätigen.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie diejenigen der amtlichen Verteidigung seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft See/Oberland:
(schriftlich, Urk. 73)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 15. Juli 2021 wurde der Beschuldigte gemäss dem eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositiv u.a. wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen à Fr. 50.– sowie einer Busse von Fr. 400.– bestraft. Weiter wurde der Beschuldigte für die Dauer von 6 Jahren des Landes verwiesen unter Anordnung der Ausschreibung im Schengener Informationssystem. Gegen die Anordnung der Landesverweisung erhob der Beschuldigte fristgerecht Berufung. Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung. Zu den Einzelheiten des Verfahrensgangs bis zur Urteilsfällung im ersten Berufungsverfahren ist auf die entsprechenden Erwägungen im schriftlich begründeten Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. März 2023 zu verweisen (SB220035, Urk. 90 S. 6 ff.). Die hiesige Kammer sah von der Anordnung einer Landesverweisung des Beschuldigten ab (Urk. 90 S. 18).

2. Gegen dieses Urteil erhob die Staatsanwaltschaft am 16. Mai 2023 Beschwerde in Strafsachen an das Schweizerische Bundesgericht (Urk. 94 und Urk. 95/2). Sie beantragte, das Urteil der hiesigen Kammer vom 31. März 2023 sei wegen Verletzung von Bundesrecht aufzuheben und der Beschuldigte für die Dauer von 6 Jahren des Landes zu verweisen. Weiter sei die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem anzuordnen. Eventualiter sei das Urteil der hiesigen Kammer vom 31. März 2023 wegen Verletzung von Bundesrecht aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 95/2). Die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hiess mit Urteil 6B_643/2023 vom 8. Januar 2024 die Beschwerde gut, hob das Urteil der hiesigen Kammer vom 31. März 2023 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurück (Urk. 100).

3. Die Parteien wurden zur Berufungsverhandlung im Verfahren SB240017 auf den 24. September 2024 vorgeladen (Urk. 102), zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers erschien (Prot. II S. 2).

II. Gegenstand des Verfahrens

A. Umfang der Berufung

Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung verlangte der Beschuldigte die Aufhebung der Dispositivziffern 5, 6 und 13 des angefochtenen Urteils und beantragte, es sei von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen, eventualiter sei der Beschuldigte für die Dauer von höchstens fünf Jahren des Landes zu verweisen. Weiter sei die erstinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen und es seien die Kosten des Berufungsverfahrens sowie diejenigen der amtlichen Verteidigung vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen (Urk. 104). Folgerichtig hat Dispositivziffer 14 als mitangefochten zu gelten, werden darin die Kosten der amtlichen Verteidigung zwar auf die Gerichtskasse genommen, jedoch eine Nachforderung gegenüber dem Beschuldigten vorbehalten. Demnach sind die Dispositivziffern 1 (Schuldprüche), 2 (Strafe), 3 (Vollzug), 4 (Ersatzfreiheitsstrafe), 7-11 (Verfügungen über beschlagnahmte Gegenstände und Spurenmaterial) und 12 (Kostenfestsetzung) nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschlusses festzustellen ist.

B. Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids

1. Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an das Berufungsgericht zurück, darf sich dieses von Bundesrechts wegen nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassierte. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und sind in das neue Urteil zu übernehmen. Irrelevant ist, dass das Bundesgericht mit seinem Rückwei-

sungsentscheid 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 und Urteil des Bundesgerichts 6B_765/2015 vom 3. Februar 2016 E. 4; je mit Hinweisen). Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit 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 (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 mit Hinweisen und Urteil des Bundesgerichts 6B_1366/2016 vom 6. Juni 2017 E. 3.2.1). Aufgrund der Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide ist es dem Berufungsgericht abgesehen von allenfalls zulässigen Noven verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (BGE 143 IV 214 E. 5.3.3 mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung beruht auf dem Gedanken, dass das Strafverfahren prinzipiell mit dem Urteil der (oberen) kantonalen Instanz abgeschlossen ist (BGE 117 IV 97 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_1431/2017 vom 31. Juli 2018 E. 1.3).

2. Der vorliegende bundesgerichtliche Aufhebungsentscheid bezieht sich auf die Thematik der Landesverweisung. Das Bundesgericht erachtete die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz als überwiegend, wodurch die Frage, ob ein schwerer persönlicher Härtefall vorliege, offen gelassen werden könne. Entsprechend erachtete das Bundesgericht den Verzicht der hiesigen Kammer auf eine Landesverweisung als bundesrechtswidrig, hob das Urteil vom 31. März 2023 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück, mit der Anweisung, die Landesverweisung gegen den Beschuldigten anzuordnen, deren Dauer festzulegen und eine allfällige Ausschreibung im SIS zu prüfen. Überdies sei die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie

der weiteren Nebenfolgen des kantonalen Verfahrens neu vorzunehmen (zum Ganzen Urk. 100 E. 1.8 ff. S. 11 f.).

3. Aufgrund der Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Urteils ist die Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB anzuordnen. Der Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens beschränkt sich mithin auf die Festlegung der angemessenen Dauer der Landesverweisung, die Prüfung einer allfälligen Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) sowie auf die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen.

III. Landesverweisung

A. Dauer der Landesverweisung

1. Gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB ist die Landesverweisung für 5 bis 15 Jahre auszusprechen. Bei der Festlegung der Dauer der Landesverweisung muss im Sinne des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes das private Interesse des Verurteilten mit dem öffentlichen Entfernungs- und Fernhalteinteresse in Übereinstimmung gebracht werden. Da die Landesverweisung einen punitiven Charakter aufweist, müssen auch die allgemeinen Strafzumessungskriterien und somit das Verschulden des Täters gemäss Art. 47 StGB berücksichtigt werden (vgl. BSK StGB I-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, 4. Aufl. 2019, Art. 66a N 27 ff.).

2. Die Vorinstanz hat die Dauer der Landesverweisung auf 6 Jahre festgesetzt. Die Staatsanwaltschaft beantragte die Bestätigung der vorinstanzlichen Anordnung. Demgegenüber beantragte die Verteidigung im zweiten Berufungsverfahren, von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen, eventualiter die Dauer der Landesverweisung auf das gesetzliche Minimum von 5 Jahren festzusetzen (Urk. 104).

3. Die Verteidigung führte in ihrem Parteivortrag anlässlich der Berufungsverhandlung unter anderem aus, dass der bundesgerichtliche Rückweisungsentscheid ausnahmsweise keine Bindungswirkung entfalte, wenn in der zweiten Runde des Berufungsverfahrens neue Tatsachen und Beweismittel zutage treten, die geeignet seien, die Grundlage des bundesgerichtlichen Rückweisungsent-

scheids im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO zu erschüttern (Art. 123 Abs. 2 lit. b BGG). Vorliegend habe sich nicht der dem Urteil des Bundesgerichts vom 8. Januar 2024 zugrunde liegende Sachverhalt in revisionsrechtlich relevanter Weise verändert, sondern die Rechtslage. So habe der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit Urteil Nr. 52232/20 in Sachen P.J. und R.J. gegen die Schweiz vom 17. September 2024 die Schweiz in einem praktisch identischen Fall wegen Verletzung von Art. 8 EMRK verurteilt. Er habe dabei festgestellt, dass die gegen P.J. angeordnete Landesverweisung für die Dauer von fünf Jahren Art. 8 EMRK verletze. Unter Hinweis darauf werde Herr P.J. gestützt auf Art. 122 BGG beim Bundesgericht das Gesuch stellen können, sein Urteil des Bundesgerichts revisionsweise aufzuheben und von einer Landesverweisung abzusehen. Die Verteidigung räumte selber ein, dass der Revisionsgrund von Art. 122 BGG nicht, jedenfalls nicht direkt zur Anwendung komme. Dennoch sei das Urteil des EGMR vom 17. September 2024 nach Ansicht der Verteidigung trotz der grundsätzlichen Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids des Bundesgerichts vom 8. Januar 2023 zu berücksichtigen. Dabei verglich der Verteidiger die beiden Fälle (Urk. 104 S. 3 ff.). Diesbezüglich ist mit der Verteidigung zurecht festzuhalten, dass es sich beim oben erwähnten Entscheid des EGMR um einen Einzelfall handelt. So sind es im Bereich der Landesverweisung jeweils zahlreiche einzelne Aspekte, die eine Rolle spielen, weshalb nicht von einem Präjudiz gesprochen werden kann. Gerade bei Drogendelikten hat sich die Rechtsprechung des EGMR und Bundesgerichts bislang als streng erwiesen. Der EGMR Entscheid wurde sodann mit einer knappen Mehrheit gefällt, weshalb derzeit nicht von einer gefestigten und präjudiziellen Rechtsprechung ausgegangen werden kann. Des Weiteren hat es der Verteidiger auch unterlassen, diesen vermeintlich präjudiziellen Fall in Papierform einzureichen.

Weiter reichte der Verteidiger diverse medizinische Akten des Beschuldigten sowie seines Sohnes B._____ ein (Urk. 106/1-34), wobei er es in seinem Plädoyer unterliess, konkret auf diese einzugehen. Hinsichtlich B._____ wurde geltend gemacht, die persönliche und schulische Entwicklung sei wegen einer Hörschwäche beeinträchtigt. Er leide seither insbesondere an einer Spracherwerbsstörung, weshalb er auf logopädische Unterstützung angewiesen sei. Die Sprach-

erwerbsstörung wirke sich nicht nur auf den Erwerb der deutschen, sondern auch auf denjenigen der albanischen Sprache aus. Aktuell stehe B._____ vor einem mehrtägigen stationären Aufenthalt im Kinderspital, in dessen Rahmen drei operative Eingriffe geplant seien, und zwar ein Wechsel des Goldröhrchens im Ohr, eine Mandeloperation sowie die Entfernung von Polypen zur Verbesserung der Atmung durch die Nase. Zurzeit sei B._____s Schlaf deswegen stark beeinträchtigt (Urk. 104 S. 6 f.). Diesbezüglich ist – entgegen der Meinung der Verteidigung – darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei um kein echtes Novum handelt. Diese medizinischen Probleme von B._____ sind schon länger bekannt. Daran ändern auch die geplanten medizinischen Eingriffe nichts, denn bis es zum Vollzug einer Landesverweisung des Beschuldigten kommen würde, wären diese medizinischen Eingriffe ohnehin schon längstens vorbei. Dass beim Beschuldigten während der Untersuchung der Velounfallfolgen als Zufallsfund ein Tumor im Oberschenkel – welcher gemäss Akten gutartig und harmlos ist sowie aktuell keiner medizinischen Behandlung bedarf (Urk. 106/4; Prot. II S. 4) – entdeckt wurde (Urk. 104 S. 6), ist als echtes Novum zu qualifizieren, welches jedoch nur von Relevanz ist, wenn diesbezüglich im Heimatland keine adäquate Behandlung gewährleistet werden könnte, was vorliegend nicht der Fall ist und im Übrigen seitens der Verteidigung auch nicht geltend gemacht wird.

4. Das Bundesgericht hat sich im Urteil vom 8. Januar 2024 im Rahmen der Härtefallprüfung und der anschliessenden Interessenabwägung zu den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz als auch zu den öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung, welche, wie dargelegt, auch für die Festlegung ihrer Dauer relevant sind, wie folgt geäussert:

4.1. Hinsichtlich der privaten Interessen des Beschuldigten hielt es mit der Vorinstanz fest, dass er im Kosovo geboren sei und dort seine prägenden Kindheits- und Jugendjahre verbracht habe. Er sei erst im Alter von 23 Jahren in die Schweiz gekommen. Für seine Anwesenheitsdauer von rund 16.5 Jahren sei sein Deutsch nicht wirklich gut. Zwar arbeite der Beschuldigte aktuell als Heizungs- monteur, jedoch seien die langen Phasen der Arbeitslosigkeit auffallend, die nur teilweise auf Unfälle zurückzuführen seien. Der Beschuldigte habe sodann jeweils

Taggelder und bis zur Aussteuerung Arbeitslosengeld bezogen und teilweise über Jahre hinweg nicht gearbeitet. Damit sei insgesamt nicht von einer beruflichen Integration auszugehen. Weiter weise er hohe Schulden auf, die sich auf über Fr. 80'000.– belaufen würden. Im Rahmen von Aufenthaltsbewilligungsverfahren habe er stets beteuert, er sei an einer Schuldensanierung und arbeite nun, was aber im Nachhinein eher als fadenscheinig erscheine. So spreche das Migrationsamt gar von mutwilliger Schuldenwirtschaft. Daraus schloss das Bundesgericht in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, die Chancen des Beschuldigten auf eine berufliche Wiedereingliederung im Kosovo seien intakt bzw. wohl gleich gut wie in der Schweiz.

Weiter verneinte das Bundesgericht mit der Vorinstanz besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen gesellschaftlicher Natur in der Schweiz. Das soziale Leben des Beschuldigten beschränke sich soweit ersichtlich auf seine Familie und seine Erwerbstätigkeit. Im Kosovo lebten die Eltern und ein jüngerer Bruder des Beschuldigten, weshalb es dem Beschuldigten auch ohne Weiteres möglich wäre, sich in seiner früheren Heimat zurecht zu finden und dort seine in der Schweiz gewonnene Arbeitserfahrung in verschiedenen Bereichen einzusetzen. Damit sollte sowohl einer beruflichen als auch einer sozialen Wiedereingliederung in seinem Heimatland nichts im Wege stehen, zumal der Beschuldigte 23 Jahre dort gelebt und auch seine prägenden Kindheits- und Jugendjahre verbracht habe. Gestützt darauf sei nicht von einer erfolgreichen Integration des Beschuldigten in der Schweiz auszugehen. Ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB würde, so das Bundesgericht, – ohne Berücksichtigung der familiären Verhältnisse – nicht vorliegen.

Hinsichtlich der familiären Verhältnisse erwog das Bundesgericht, dass zu Recht geprüft worden sei, ob und inwieweit es für die Ehefrau und den Sohn des Beschuldigten zumutbar sei, ihn während der Dauer seiner Landesverweisung in den Kosovo zu begleiten. Die Ehefrau des Beschuldigten sei ebenfalls kosovarische Staatsangehörige, lebe aber seit ihrer frühen Kindheit in der Schweiz, wo sie auch eine Berufsausbildung absolviert habe und seit längerer Zeit als Pflegeassistentin tätig sei. Damit sei davon auszugehen, dass sie hier sozial und auch kultu-

rell voll integriert sei. Dennoch sei zu berücksichtigen, dass auch sie der albanischen Sprache mächtig und mit der Kultur und Gepflogenheiten ihres Heimatlandes Kosovo vertraut sei. Bereits in diesem Zusammenhang scheine eine Reintegration im Kosovo bzw. ein Begleiten des Ehemanns für die Dauer der Landesverweisung möglich. Hinzu komme, dass die Ehefrau des Beschuldigten auch beruflich im Kosovo als Pflegeassistentin Fuss fassen könnte. Ein allenfalls günstigeres (wirtschaftliches) Fortkommen in der Schweiz vermöge einen Verbleib in der Schweiz nicht zu begründen. Somit erscheine es der Ehefrau des Beschuldigten entgegen der Auffassung des Beschuldigten unter den konkreten Umständen möglich und zumutbar, ihn für die Dauer der Landesverweisung in das gemeinsame Heimatland zu begleiten und das Familienleben dort aufrechtzuerhalten.

Der gemeinsame Sohn des Beschuldigten und seiner Ehefrau sei 2014 in der Schweiz geboren und besuche momentan die 2. Klasse. Sicherlich würde sich das Leben des Sohnes im Falle einer Landesverweisung des Beschuldigten verändern. Dennoch sei zu berücksichtigen, dass minderjährige Kinder das ausländerrechtliche Schicksal ihrer sorgeberechtigten Eltern teilen. Damit verbunden erweise sich auch ein Schulwechsel des Sohnes im anpassungsfähigen Alter von rund acht Jahren als zumutbar, sei er doch mit der heimatlichen Sprache und Kultur im Kosovo durch seine Eltern vertraut. Mit Blick auf das zweite Kind sei zutreffend seitens der Staatsanwaltschaft ausgeführt worden und zu berücksichtigen, dass dieses erst nach Fällung des erstinstanzlichen Urteils und damit nach Auferlegung der Landesverweisung und im Wissen um diese drohende Gefahr gezeugt worden sei. Auch dieses Kind trage das ausländerrechtliche Schicksal der sorgeberechtigten Eltern.

Abschliessend hält das Bundesgericht fest, dass somit eine Landesverweisung zwar einen Eingriff in das gelebte Familienleben des Beschuldigten bewirken würde, jedoch es der Familie zuzumuten sei, den Beschuldigten für die Dauer der Landesverweisung in den Kosovo zu begleiten. Es könne indes vorliegend offengelassen werden, inwieweit dadurch der Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK tangiert werde, da selbst bei Bejahung eines schweren persönlichen Härtefalls eine Landesverweisung auszusprechen wäre. Insgesamt erwog das Bundesge-

richt, dass sich die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz als beschränkt erweisen würden. Einzig mit Blick auf sein Familienleben bestehe für ihn ein Interesse, in der Schweiz bleiben zu können. Jedoch könne dieses auch im Heimatland des Beschuldigten aufrechterhalten werden. So könnte der Kontakt allenfalls auch über die modernen Kommunikationsmittel und Kurz- bzw. Ferienbesuche aufrechterhalten werden (Urk. 100 E. 1.6.1. S. 7 ff.).

4.2. Im Rahmen der Prüfung des öffentlichen Interesses an einer Landesverweisung des Beschuldigten erwog das Bundesgericht hinsichtlich des Verschuldens des Beschuldigten, dass sich das Bundesgericht bei Straftaten von Ausländern gegen das Betäubungsmittelgesetz hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets rigoros gezeigt habe (Urteile des Bundesgerichts 6B_1124/2021 vom 16. Dezember 2022 E. 3.2.1; 6B_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 34.10; je mit Hinweisen). Die vom Beschuldigten begangenen Betäubungsmitteldelikte betrafen Mengen von Kokain, welche die Schwelle zum schweren Fall mehrfach übersteigen würden. Es bestehe ein hohes öffentliches Interesse an der Verhinderung von derartigen Taten. Zwar möge zutreffen, dass die ausgesprochene bedingte Freiheitsstrafe von 18 Monaten, die nebst dem Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz auch das Vergehen gegen das Waffengesetz sowie die Strassenverkehrsdelikte beinhalte, für Delikte gegen das Betäubungsmittelgesetz im Rahmen des schweren Falles eher tief ausfalle, dennoch könne keineswegs von einer geringen Strafe gesprochen werden, die das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung relativieren würde. Hinzu komme, dass der Beschuldigte – wenn auch nicht einschlägig – vorbestraft sei. Insgesamt sei auch unter Berücksichtigung einer günstigen Legalprognose und dem Umstand, dass der Beschuldigte sich seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft im Dezember 2019 nichts mehr zuschulden habe kommen lassen, durchaus von einem erheblichen öffentlichen Interesse an einer Landesverweisung wegen der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch das dem Beschuldigten vorzuwerfende Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz auszugehen (Urk. 100 E. 1.7.3. S. 10 f.).

5. Bei einer gesamthaften Würdigung aller zu berücksichtigenden Umstände im Sinne der oben wiedergegebenen Erwägungen des Bundesgerichts erweist sich eine Dauer der Landesverweisung von 5 Jahren als angemessen.

B. Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS)

1. Landesverweisungen gegenüber Ausländern aus Staaten, die nicht zum Schengen-Raum gehören, werden im Schengener Informationssystem ausgeschrieben, wenn davon auszugehen ist, dass die Anwesenheit der betreffenden Person im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Drittstaatsangehörige wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit "mindestens einem Jahr" Freiheitsstrafe bedroht ist (Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO, vgl. Art. 96 Abs. 2 lit. a SDÜ), es sei denn, ein anderer Schengen-Vertragsstaat hätte dieser Person aus humanitären oder anderen gewichtigen Gründen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt oder zugesichert (Art. 25 SDÜ; vgl. zum Ganzen BVGer C-4656/2012, E. 5). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dabei entscheidend, ob die Straftat, für welche der Beschuldigte verurteilt wird, im Höchstmass mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder mehr bedroht ist (BGE 147 IV 340 E.4.6). Zu beachten gilt es jedoch, dass mit der Ausweitung einer ausländerrechtlichen Fernhalte-massnahme auf den gesamten Schengen-Raum deren Sanktionswirkung zudem stark erhöht wird. Dies rechtfertigt sich in der Regel ausschliesslich bei gravierenden Taten.

2. Vorliegend hat sich der Beschuldigte des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz, des Vergehens gegen das Waffengesetz, des Fahrens in fahr-unfähigem Zustand und der vorsätzlichen Verletzung der Verkehrsregeln schuldig gemacht. All diese Straftaten sind mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht. Der Beschuldigte wurde zudem mit 18 Monaten Freiheitsstrafe bestrahlt. Als kosovarischer Staatsbürger ist er ein Drittstaatsangehöriger im vorerwähnten Sinn und verfügt über kein Aufenthaltsrecht in einem anderen Schengen-Mitgliedstaat. Angesichts der Höhe der ausgefallten Strafe sowie des Umstands, dass der Beschuldigte mit den vorliegenden Taten das Sicherheitsinteresse der Gesellschaft grundlegend tangiert hat, wobei insbesondere die Gefährdung der

Bevölkerungsgesundheit hervorzuheben ist, rechtfertigt sich diese Massnahme. Die Ausschreibung im Schengener Informationssystem ist deshalb anzuordnen.

IV. Kostenfolgen

A. Erstinstanzliches Verfahren

Der Beschuldigte wurde durch das Bezirksgericht Hinwil vollumfänglich schuldig gesprochen (Urk. 66 S. 34). Dieser Schuldspruch ist in Rechtskraft erwachsen. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 13 und 14) ist damit in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 StPO zu bestätigen.

B. Beide Berufungsverfahren

1. Nachdem das obergerichtliche Urteil vom 31. März 2023 vom Bundesgericht aufgehoben wurde, sind die Kosten des ersten Berufungsverfahrens (SB220035), einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung (Fr. 5'000.–, inkl. MWSt) auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Im zweiten Berufungsverfahren (SB240017) unterliegt der Beschuldigte vollumfänglich. Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihrem Antrag auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im zweiten Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine allfällige Rückerstattungspflicht des Beschuldigten bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO).

3. Für das erste Berufungsverfahren ist der amtliche Verteidiger mit Fr. 5'000.– inkl. MWSt zu entschädigen (Urk. 86 zuzüglich Nachbesprechungsaufwand). Für das zweite Berufungsverfahren ist er entsprechend der eingereichten Honorarnote mit Fr. 6'000.– inkl. MWSt zu entschädigen (Urk. 107).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 15. Juli 2021 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldsprüche), 2 (Strafe), 3 (Vollzug), 4 (Ersatzfreiheitsstrafe), 7-11 (Verfügungen über beschlagnahmte Gegenstände und Spurenmaterial) und 12 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
2. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
3. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziffer 13 und 14) wird bestätigt.
4. Die Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren (SB220035) fällt ausser Ansatz. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für dieses Verfahren wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt und definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
5. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren (SB240017) wird festgesetzt auf:
Fr. 1'800.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 6'000.– amtliche Verteidigung.
6. Die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens (SB240017), mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückerstattungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

7. 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
- das Bundesamt für Polizei fedpol, Hauptabteilung Bundeskriminalpolizei, Kriminalanalyse KA2, Guisanplatz 1A, 3003 Bern (unter Hinweis auf Ziffer 1 des Beschlusses)
- das Bundesamt für Polizei fedpol, Zentralstelle Waffen Guisanplatz 1A, 3003 Bern (unter Hinweis auf Ziffer 1 des Beschlusses)

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

- die Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten und mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die Lagerbehörden und Ämter [mit Ausnahme der Koordinationsstelle VOSTRA])
- 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.

8. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der I. 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, 24. September 2024

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Hug-Schiltknecht