

SST.2022.289
(ST.2020.55; StA.2019.4605)

Urteil vom 27. April 2023

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichter Fedier
 Oberrichter Cotti
 Gerichtsschreiber Fehlmann

Anklägerin **Staatsanwaltschaft Baden,**
 Mellingerstrasse 207, 5405 Dättwil AG

Beschuldigter **A. _____,**
 geboren am tt.mm.1991, von Slowenien und Bosnien und Herzegowina,
 [...]
 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Peter Conrad,
 [...]

Gegenstand Qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz;
 Landesverweisung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Das Bezirksgericht Baden stellte mit Urteil vom 8. September 2020 das Verfahren in Bezug auf den Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG für den angeklagten Zeitraum vom 27. September 2016 bis 7. September 2017 infolge Verjährung ein, sprach den Beschuldigten wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. c sowie lit. d BetmG und Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten, Probezeit 2 Jahre, sowie einer Busse von Fr. 2'000.00, ersatzweise 20 Tage Freiheitsstrafe. Es sah von einer Landesverweisung ab und entschied über die beschlagnahmten Gegenstände.

2.

Das Obergericht verwies den Beschuldigten auf Berufung der Staatsanwaltschaft für 7 Jahre des Landes und stellte hinsichtlich des Schuld- sowie Strafpunkts und der beschlagnahmten Gegenstände die Rechtskraft fest.

3.

Das Bundesgericht hiess eine vom Beschuldigten gegen die Landesverweisung erhobene Beschwerde mit Urteil 6B_552/2021 vom 9. November 2022 gut, hob das Urteil des Obergerichts vom 16. März 2021 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurück.

4.

4.1.

Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Stellungnahmen vom 12. Dezember 2022 sowie vom 4. Januar 2023, dass der Beschuldigte des Landes zu verweisen sei.

4.2.

Der Beschuldigte beantragte mit Stellungnahmen vom 15. Dezember 2022 sowie vom 19. Januar 2023, dass von einer obligatorischen Landesverweisung abzusehen sei.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde (teilweise) gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an das Obergericht zurück, darf sich dieses nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassiert hat. Die anderen Teile des Urteils haben weiterhin Bestand. Die neue Entscheidung des Obergerichts 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 f.).

1.2.

Nach den verbindlichen Vorgaben des Bundesgerichts ist gestützt auf die gewichtigen privaten Interessen des Beschuldigten und insbesondere angesichts des intakten Familienlebens, von einem schweren persönlichen Härtefall gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB auszugehen. Es sei der Ehefrau des Beschuldigten nicht zumutbar, den Beschuldigten für die Dauer der Landesverweisung mit den gemeinsamen Kindern nach Slowenien zu begleiten. Nachdem der Beschuldigte auch über die Staatsbürgerschaft von Bosnien und Herzegowina zu verfügen scheine, sei ein Entscheid über die Staatsangehörigkeit des Beschuldigten sowie dessen Ehefrau – beide würden Bosnisch sprechen und die Familie von Letzterer stamme aus Bosnien – und die allfälligen Folgen zu treffen.

2.

2.1.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB unter Berücksichtigung des FZA und der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK wiederholt dargelegt (BGE 146 IV 311; BGE 146 IV 172; BGE 146 IV 105; BGE 146 II 1; BGE 145 IV 455; BGE 145 IV 364; BGE 145 IV 161; BGE 144 IV 332; statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_513/2021 vom 31. März 2022). Darauf kann verwiesen werden.

2.2.

2.2.1.

Von der Anordnung der Landesverweisung kann ausnahmsweise unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 erster Satz StGB). Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen.

2.2.2.

Der 31-jährige Beschuldigte verfügt nebst der slowenischen Staatsbürgerschaft seit 2020 auch über diejenige von Bosnien und Herzegowina. Er spricht neben Deutsch sowie Slowenisch auch Bosnisch, verfügt über zusätzliche Sprachkenntnisse in Englisch, Russisch sowie Französisch, ist gesund und verhältnismässig jung. Gemäss eigenen Angaben habe er – abgesehen von Ferienaufenthalten – nie in Bosnien und Herzegowina gelebt oder gearbeitet und dort auch keine Angehörigen. Der Umstand, dass er sich vor etwas mehr als zwei Jahren während hängigem Strafverfahren betreffend eine Katalogtat für eine obligatorische Landesverweisung bewusst dazu entschlossen hat, Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina zu werden, lässt jedoch auf einen nicht unbedeutenden Bezug des Beschuldigten zu diesem Land schliessen. Daraus ist zum einen zu schliessen, dass der Beschuldigte sich aufgrund der Beantragung der Staatsbürgerschaft persönlich mit Bosnien und Herzegowina verbunden fühlt, und zum anderen, dass er aufgrund der Erteilung der Staatsbürgerschaft auch tatsächlich mit den Werten vertraut ist und über die notwendigen Kenntnisse auch der Sprache verfügt. Entsprechend erscheint die – soweit ersichtlich erstmals geäusserte – Behauptung des Beschuldigten, dass er Bosnisch nur mündlich und nicht schriftlich könne, mehr als fraglich. Falls dies zutreffen sollte, so kann er dies mit der nötigen Anstrengung in seinem Alter problemlos noch lernen, zumal er nach eigenen Angaben Sprachen schnell lerne (vorinstanzliche Akten [VA] act. 47). Dass der Beschuldigte die Staatsbürgerschaft zur Einreise zwecks Ferienaufenthalt (während der Corona-Krise) erlangt habe, mag für ihn ein weiterer Grund gewesen sein. Dieser kann allerdings für die Erteilung der Staatsbürgerschaft offensichtlich nicht ausschlaggebend gewesen sein. Vielmehr deutet es darauf hin, dass der Beschuldigte mit der Familie beabsichtigt hat, regelmässig Bosnien und Herzegowina – wie mitunter bereits bei früheren Ferien (vgl. Protokoll der Berufungsverhandlung [Protokoll], S. 13) – zu besuchen, da der Aufwand samt Kosten für das Einbürgerungsverfahren kaum für einen einmaligen Ferienbesuch aufgewendet worden wäre. Unter weiterer Berücksichtigung der erfolgten Heirat im Jahr 2015 in Bosnien und Herzegowina, was auf bestehende soziale Kontakte der Familie schliessen lässt, und durch das Zusammenleben mit seiner Ehefrau sowie den Kontakt mit deren Familie, die aus diesem Kulturkreis stammen, ist auf eine nicht unerhebliche Vertrautheit mit der Kultur zu schliessen. Zudem ist aufgrund seiner Sprachkenntnisse und Berufsausbildungen (Plattenleger, Ofenbauer und Hoch- sowie Tiefbauzeichner; Weiterbildungen: Staplerfahrer, Disponent, Fahrzeugmechaniker) oder seiner aktuellen Arbeit im Bereich Garage sowie Reparaturen anzunehmen, dass er in Bosnien und Herzegowina Arbeit finden und sich integrieren wird. Dass die Wirtschaftslage in Bosnien und Herzegowina allenfalls schwieriger als in der Schweiz sein könnte, vermag eine Landesverweisung nicht zu hindern (Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.2 mit Hinweisen). Die

Behauptung, nur die Staatsbürgerschaft verbinde den Beschuldigten mit Bosnien und Herzegowina, überzeugt somit nicht. Es handelt sich bei Bosnien und Herzegowina zwar – wie vom Beschuldigten ausgeführt – nicht um das eigentliche «Herkunftsland», aber um das Land, dessen Staatsbürgerschaft er erst kürzlich beantragt hatte und sein Bezug damit aktuell ist. Der Beschuldigte wurde in Q. als Einzelkind geboren und wuchs dort auf, wo er damit die prägende Jugend- und Adoleszenzphase verbrachte. Nach einem Kurzaufenthalt im 2012 kam er mit 21 Jahren im Juni 2013 (definitiv) in die Schweiz, wo er seit nun rund 9 $\frac{3}{4}$ Jahren lebt, so dass noch nicht von einem besonders langen Aufenthalt auszugehen ist. Inwieweit die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme des in Slowenien wohnhaften Vaters des Beschuldigten (vgl. Protokoll, S. 12) gegen die Zumutbarkeit einer Landesverweisung spreche, ist nicht ersichtlich. Es liegt insgesamt ein genügend starker Bezug zum Land vor und es ist davon auszugehen, dass eine Eingliederung in Bosnien und Herzegowina den Beschuldigten nicht vor unzumutbare Schwierigkeiten stellen würde.

2.2.3.

Die Ehefrau des Beschuldigten, mit der er samt den Kindern zusammenlebt, verfügt neben der Schweizer Staatsangehörigkeit seit rund zwei Jahren ebenfalls über diejenige von Bosnien und Herzegowina. Sie spricht Deutsch sowie Bosnisch und wuchs in der Schweiz auf, während ihre Familie aus Bosnien stammt. Es ist unter diesen Umständen auch unter Berücksichtigung der vor etwas mehr als zwei Jahren beantragten Staatsbürgerschaft von Bosnien und Herzegowina davon auszugehen, dass ihr nicht nur die Kultur entsprechend nicht unbekannt ist, sondern dass sie sich mit dem Land verbunden fühlt und aufgrund der Erteilung der Staatsbürgerschaft auch tatsächlich mit den Werten vertraut ist und über die notwendigen Kenntnisse auch der Sprache verfügt. Entsprechend erscheint die – soweit ersichtlich erstmals geäußerte – Behauptung ungläubhaft, dass neben dem Beschuldigten angeblich auch seine Ehefrau Bosnisch nur mündlich und nicht schriftlich könne. Sodann spricht der Beschuldigte mit seiner Ehefrau Bosnisch oder Deutsch. Wenn die Tochter dabei sei, würden sie mehr Deutsch sprechen (Beschuldigter: VA act. 39). Mithin werde, wenn die Tochter dabei sei, auch Bosnisch gesprochen. Es wäre auch nicht glaubhaft, wenn bei einer Mutter Bosnischer Muttersprache (UA act. 12), einem Vater, der Bosnisch spricht, sowie den Grosseltern mütterlicherseits, die aus Bosnien stammen und im Gegensatz zu den Eltern des Beschuldigten auch in der Schweiz wohnen, mit den Kindern nicht zumindest auch Bosnisch gesprochen wird. Die dem widersprechenden Aussagen der Ehefrau vor Obergericht (Protokoll, S. 7, wonach sie zu Hause sowie mit den Kindern Deutsch sprechen würden und sie «sonst» Bosnisch sprechen würde) sind insoweit ungläubhaft und auch widersprüchlich, als sie diese Einschränkung erstmals im Berufungsverfahren, wo es einzig noch um die Landesverweisung gegangen ist,

gemacht hat, während sie vor Vorinstanz noch ausgesagt hatte, dass sie mit dem Beschuldigten Bosnisch und Deutsch spreche (VA act. 33). Unter den vorliegenden Umständen mit gelegentlichen Ferienbesuchen in Bosnien und Herzegowina ist davon auszugehen, dass auch den Kindern Bosnisch sowie die Kultur nicht gänzlich unvertraut sind. Minderjährige Kinder teilen zudem schon aus familienrechtlichen Gründen regelmässig das ausländerrechtliche Schicksal der Eltern und haben das Land gegebenenfalls mit diesen zu verlassen; für Kinder im anpassungsfähigen Alter ist der Umzug in das Heimatland zumutbar (BGE 143 I 21 E. 5.4; Urteile des Bundesgerichts 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.5 sowie 2C_234/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.3.2). Davon ist grundsätzlich auch bei den beiden sieben sowie zwei Jahre alten Töchtern, die über das Schweizer Bürgerrecht verfügen, auszugehen. Sie werden sich bei einer Ausreise nach Bosnien und Herzegowina altersbedingt gut an die neue Situation anpassen. In Bezug auf die jüngste Tochter ist überdies festzuhalten, dass der Beschuldigte und seine Ehefrau im Wissen um eine möglicherweise drohende Landesverweisung sich für ein weiteres Kind entschieden und die Folgen für die Familie daher insoweit in Kauf genommen haben. Gleiches gilt erst recht für das zwischenzeitlich wohl geborene dritte Kind. Auch für schulpflichtige Kinder erachtet die Rechtsprechung einen Umzug in die Heimat zusammen mit den Eltern oder einem Elternteil als zumutbar, wenn sie – wovon vorliegend auszugehen ist – durch Sprachkenntnisse, gelegentliche Ferienaufenthalte und eine entsprechende Kulturvermittlung im familiären Rahmen mit den Verhältnissen im Heimatland vertraut sind (Urteile des Bundesgerichts 6B_399/2021 vom 13. Juli 2022 E. 1.6 sowie 6B_188/2021 vom 23. Juni 2021 E. 2.2.5 betreffend ein neunjähriges Kind in der zweiten Klasse). Nachdem der Beschuldigte allerdings erneut Drogen konsumiert hat (siehe hierzu nachstehend) und sich die Ehefrau temporär vom Beschuldigten wegen des letzten Drogenkonsums getrennt hatte (Protokoll, S. 3), bestehen gewisse Fragezeichen hinsichtlich der intakten familiären Verhältnisse, wozu sich der Beschuldigte nicht hat vernehmen lassen. Der Strabismus divergens der ältesten Tochter steht einem Umzug nach Bosnien und Herzegowina ebenfalls nicht entgegen, zumal eine Operation bereits erfolgt ist und die weitere Entwicklung abzuwarten sei (vgl. Bericht der Augenklinik des B. Spitals vom 11. November 2022, Beilage 6 zur Stellungnahme vom 15. Dezember 2022). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist überdies eine zureichende medizinische Betreuung in Bosnien und Herzegowina sichergestellt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_136/2017 vom 20. November 2017 E. 5.3.2 mit weiteren Hinweisen). Der blosse Umstand, dass das Gesundheitswesen (allenfalls) qualitativ nicht demjenigen in der Schweiz entspricht und nicht denselben Standard aufweist, hat nicht bereits die Unzumutbarkeit der Rückkehr in die Heimat zur Folge (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_555/2021 vom 29. Juni 2022 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Angesichts der in Bosnien und Herzegowina erfolgten Hochzeit im 2015 ist denn auch von bestehenden

sozialen Kontakten der Familie dorthin auszugehen. Als gelernte Detailhandelsfachfrau mit Berufserfahrung (u.a. im Farbenfachgeschäft ihrer Mutter) sind die Aussichten als gut zu bezeichnen, dass sie sich auch in Bosnien und Herzegowina in beruflicher Hinsicht integrieren können. Sie müsste sich somit im Falle einer Ausreise nicht zuerst in einem fremden Land und in eine fremde Kultur einleben. Unter diesen Umständen ist es der Ehefrau des Beschuldigten zumutbar, den Beschuldigten für die beschränkte Dauer der Landesverweisung mit den Kindern in das gemeinsame Heimatland zu begleiten. Massgebend sind die konkreten Verhältnisse und nicht die persönlichen Wünsche der Betroffenen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1193/2021 vom 7. März 2023 E. 6.4.4).

2.2.4.

In Würdigung der gesamten Umstände ist das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung höher als das private Interesse des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz zu gewichten.

Der Beschuldigte hat mit seinem «Drogenhandel» (zu diesem Begriff BGE 145 IV 404 E. 1.5.2) mit einer Menge von rund 403 Gramm reinem Kokain, wodurch er die Grenze zum mengenmässigen schweren Fall von 18 Gramm, bei dem von einer Gefahr für die Gesundheit vieler Menschen auszugehen ist (vgl. BGE 145 IV 312), um mehr als das 22-fache überschritten. Der qualifizierte Drogenhandel aus rein pekuniären Motiven gilt als schwere Straftat, von welcher eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgeht. Bei Straftaten von Ausländern gegen das Betäubungsmittelgesetz zeigt sich das Bundesgericht hinsichtlich der Landesverweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit daher rigoros bzw. besonders streng. Auch der EGMR, in dessen Praxis der Drogenhandel als Geissel der Menschheit verstanden wird, akzeptiert ausdrücklich, dass bei Betäubungsmitteldelinquenz von einer gewissen Schwere angesichts der damit einhergehenden schweren Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der Gesundheit anderer ein strenger Massstab angelegt wird. Drogenhandel führt von Verfassungs wegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV). Mit dem Kokainhandel ist der Beschuldigte bewusst ein Risiko eingegangen, sein Aufenthaltsrecht zu verwirken (vgl. zum Ganzen: Urteile des Bundesgerichts 6B_34/2019 vom 5. September 2019 E. 2.4, 6B_399/2021 vom 13. Juli 2022 E. 1.3.4, 6B_555/2020 vom 12. August 2021 E. 1.3.3 sowie 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 4.5, nicht publ. in: BGE 145 IV 364). Der Umstand, dass der Beschuldigte punktuell auch selber Drogen konsumierte bzw. in diesem Umfang sein Drogenhandel auch dem Eigenkonsum gedient hat, ändert nichts daran, dass von einem vorrangig finanziellen Motiv – wenn auch keine Hinweise auf einen erheblichen Gewinn bestehen – auszugehen ist (vgl. hierzu: Urteile des Bundesgerichts 2C_1038/2021 vom 18. März 2022 E. 4.2.2 sowie 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.5.2), war er doch

nicht drogenabhängig oder süchtig gewesen (UA act. 361, 363; Protokoll, S. 11 f.) und befand sich auch nicht in einer finanziellen Notlage (GA act. 64; Protokoll, S. 12). Nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beschuldigte daraus, dass schwerere Fälle des Drogenhandels mit einem grösseren Abnehmerkreis und/oder einem höheren Organisationsgrad denkbar wären. Die Umschreibung des Verschuldens durch die Vorinstanz als «nicht mehr leicht» ist der Rechtsprechung des Bundesgerichts geschuldet, wonach die Verschuldensformulierung im begrifflichen Einklang mit dem (vorliegend unteren) Strafraumen der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG von nicht unter einem Jahr bis 20 Jahre Freiheitsstrafe situierten Strafmass stehen sollte (Urteil des Bundesgerichts 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.6). Dies darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Delikt als Verbrechen und das damit verbundene Verschulden vergleichsweise schwer wiegen. Gegen die Annahme einer Rückfallgefahr spricht nicht, dass die Strafe bedingt ausgesprochen wurde. Aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzungen von Straf- und Ausländerrecht ergibt sich im ausländerrechtlichen Bereich ein strengerer Beurteilungsmassstab. Der Aufschub des Strafvollzugs setzt nicht eine günstige, sondern nur das Fehlen einer ungünstigen Prognose voraus. Demgegenüber kann ausländerrechtlich gerade bei schweren Straftaten ein geringes Rückfallrisiko genügen, das auch bei einem Ersttäter vorliegen kann. Je schwerer eine vernünftigerweise absehbare Rechtsgutsverletzung wiegt, umso weniger ist die Möglichkeit eines Rückfalls in Kauf zu nehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_166/2021 vom 8. September 2021 E. 3.4.3).

Beim öffentlichen Interesse an der Verhütung von Straftaten sind zudem die Vorstrafen zu berücksichtigen. Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 15. September 2014 wegen Nichtmitführens von Ausweisen oder Bewilligungen, Fahrens eines Motorfahrzeugs in fahrunfähigem Zustand sowie mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a BetmG zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen sowie einer Busse von Fr. 700.00 verurteilt. Während des vorliegenden Strafverfahrens wurde er überdies mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 23. November 2022 wegen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzugs oder Aberkennung des Ausweises, Fahrens eines Motorfahrzeugs in fahrunfähigem Zustand, Verletzung der Verkehrsregeln sowie Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a BetmG zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen sowie einer Busse von Fr. 1'000.00 verurteilt. Angesichts der Deliktsdaten im Juli 2022 hat sich der Beschuldigte damit selbst im Wissen um eine möglicherweise drohende Landesverweisung und trotz Beteuerung zuletzt anlässlich der Berufungsverhandlung, dass es nie mehr passieren würde (Protokoll, S. 16), nicht wohl verhalten. Auch hat er trotz entsprechender Beteuerung, dass er keine

Drogen mehr konsumieren werde (VA act. 46), in dieser Situation wieder Drogen konsumiert. Nachdem der Beschuldigte über Jahre hinweg harte und weiche Drogen konsumiert hat, trübt der nun auch trotz des Drucks des Strafverfahrens erneut erfolgte Drogenkonsum die Legalprognose erheblich. Auch seine Ehefrau hat jahrelang weiche Drogen konsumiert, so dass dem sozialen Umfeld des Beschuldigten keine deliktpräventive Wirkung zugeschrieben werden kann. Überdies hat er mit dem Fahren in fahrunfähigem Zustand im einschlägigen Bereich erneut delinquent. Es sind mit der (öffentlichen) Gesundheit und der (allgemeinen) Verkehrssicherheit sowie mittelbar Leib und Leben sehr gewichtige bzw. hohe Rechtsgüter gefährdet. Für ein künftiges Wohlverhalten des Beschuldigten liegen nicht unerhebliche Zweifel vor. Es ist von einer entsprechend hohen Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung und damit einhergehend von einem sehr hohen öffentlichen Interesse an der Verhinderung weiterer Delikte und an einer Wegweisung auszugehen.

Bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren, was ausländerrechtlich als sehr schwerer Verstoss gegen die schweizerische Rechtsordnung gilt, bedarf es aussergewöhnlicher Umstände, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Ausweisung überwiegt. Dies gilt grundsätzlich selbst bei bestehender Ehe mit einer (unter anderem) Schweizerin und gemeinsamen Kindern («Reneja-Praxis», vgl. dazu BGE 135 II 377 E. 4.4). Nicht zu übersehen ist, dass die strafrechtliche Landesverweisung nach dem Willen des Gesetzgebers zu einer klaren Verschärfung der ausländerrechtlichen Ausweisungspraxis führt (vgl. zum Ganzen: Urteile des Bundesgerichts 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.7 sowie 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.6; je mit Hinweisen).

Dem 31-jährigen Beschuldigten ist zwar, insbesondere mit Blick auf seine wirtschaftliche Integration in der Schweiz – aktuell alleiniger Gesellschafter der C. GmbH – und die Auswirkungen auf seine Kernfamilie ein nicht unerhebliches Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zuzubilligen. Seine Aufenthaltsdauer von nun rund 9 $\frac{3}{4}$ Jahren kann jedoch noch nicht als besonders lange bezeichnet werden und ein ausserordentlich enges Verhältnis zur Schweiz ist nicht ersichtlich. Eine soziale und berufliche Eingliederung in Bosnien und Herzegowina, zu dem von einer persönlichen Verbundenheit und einer tatsächlichen Vertrautheit u.a. auch aus Ferienaufenthalten auszugehen ist, sind aufgrund seiner Sprachkenntnisse und seiner Arbeitserfahrung ohne weiteres möglich sowie zumutbar. Auch der Ehefrau des Beschuldigten ist es zumutbar, den Beschuldigten zusammen mit den gemeinsamen Kindern nach Bosnien und Herzegowina für die Dauer der Landesverweisung zu begleiten. Mit der Landesverweisung des Beschuldigten geht allerdings nicht zwingend ein Umzug der Ehefrau samt den Kindern nach Bosnien und Herzegowina einher. Es steht ihr frei, mit den Kindern in der Schweiz zu bleiben und den Kontakt zu ihm durch

Kommunikationsmittel oder Besuche aufrecht zu erhalten (Urteil des Bundesgerichts 6B_191/2020 vom 17. Juni 2020 E. 1.7.2). Dies führt nicht zu einer unzumutbaren Härte, zumal die Dauer der Landesverweisung zeitlich beschränkt ist. Die Landesverweisung bedeutet für den Beschuldigten zweifellos eine gewisse Härte. Diese geht aber nicht über das Mass hinaus, das der Verfassungs- und Gesetzgeber mit der Einführung der obligatorischen Landesverweisung in Kauf nahm oder sogar wollte (Urteil des Bundesgerichts 6B_1508/2021 vom 5. Dezember 2022 E. 3.4.2). Es liegen keine aussergewöhnlichen Umstände vor, um von einer Landesverweisung abzusehen. Mithin überwiegt die Stabilität des Privat- und Familienlebens des Beschuldigten in der Schweiz das öffentliche Interesse an seiner Wegweisung nicht bzw. ist eine Wegweisung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK gerechtfertigt (vgl. Urteil des EGMR *Otite gegen Vereinigtes Königreich* vom 27. September 2022, Nr. 18338/19, § 53).

2.3.

Das Freizügigkeitsabkommen (FZA), auf das sich der arbeitstätige Beschuldigte als Angehöriger eines EU-Staates berufen kann, steht einer Landesverweisung ebenfalls nicht entgegen:

Wesentliches Kriterium für die Landesverweisung bildet die Intensität der Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit oder des Gemeinwohlinteresses durch den kriminellen Willen, wie er sich in der konkreten Katalogtat des Art. 66a Abs. 1 StGB realisiert (Urteil des Bundesgerichts 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 4.5, nicht publ. in: BGE 145 IV 364). Nichtsdestotrotz kommt eine Landesverweisung angesichts von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA nur bei einer gewissen Schwere der Straftat in Betracht, wobei auch eine einmalige Straftat eine aufenthaltsbeendende Massnahme rechtfertigen kann, wenn die Rechtsgutverletzung schwer wiegt (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2 mit zahlreichen Hinweisen). Nicht massgebend für die Landesverweisung ist die ausserordentlich restriktive Interpretation von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA durch den EuGH (Urteil des Bundesgerichts 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.8.2 f.).

Diese Bedingungen (Schwere der Straftat, fehlendes rechtskonformes Verhalten) sind beim qualifizierten Drogenhandel klar erfüllt. Betäubungsmittelhandel stellt, auch nach der Praxis des EGMR, eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA dar (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.8). Das öffentliche Interesse an einer Ausweisung überwiegt die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz denn auch deutlich und eine Wegweisung ist auch nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK gerechtfertigt. Es kann dazu auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden.

2.4.

Die Landesverweisung dauert zwischen 5 und 15 Jahre. Dem Gericht kommt bei der Festsetzung der Dauer ein grosser Ermessensspielraum zu.

Der Beschuldigte hat mit der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ein Verbrechen und damit eine schwere Straftat begangen und die Gesundheit vieler Menschen gefährdet, wobei er den massgebenden Grenzwert um mehr als das 22-fache überschritten hat. Angesichts dessen sowie des Strafmasses von 2 Jahren Freiheitsstrafe ist im Rahmen der Landesverweisung von einem vergleichsweise schweren Verschulden auszugehen. Für ein künftiges Wohlverhalten liegen unter Berücksichtigung der Vorstrafen bzw. der erneuten, während laufendem Verfahren erfolgten Delinquenz nicht unerhebliche Zweifel vor. Das öffentliche Interesse an einer Wegweisung wiegt entsprechend hoch, zumal es sich bei der strafrechtlichen Landesverweisung in erster Linie um eine sichernde Massnahme handelt. Andererseits besteht für den Beschuldigten, der bereits seit rund 9 ¾ Jahren hier lebt, in erster Linie aufgrund seiner aktuellen familiären Situation, ein nicht unerhebliches Interesse an einem Verbleib in der Schweiz. Bei einer Gesamtwürdigung aller relevanter Umstände und unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips erweist sich – entsprechend dem Antrag der Staatsanwaltschaft – eine Landesverweisung für die Dauer von 7 Jahren als angemessen.

3.

3.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihrer Berufung. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 (§ 18 VKD) dem Beschuldigten vollumfänglich aufzuerlegen.

Für das Berufungsverfahren nach Rückweisung durch das Bundesgericht sind keine zusätzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen.

3.2.

Die mit Urteil des Obergerichts vom 16. März 2021 festgesetzte Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das Berufungsverfahren vor Rückweisung durch das Bundesgericht erfährt keine Änderung.

3.3.

Der amtliche Verteidiger ist für das Berufungsverfahren nach Rückweisung durch das Bundesgericht gestützt auf die eingereichte Kostennote – jedoch bei einem für eine amtliche Verteidigung anwendbaren Stundenansatz von Fr. 200.00 (§ 9 Abs. 3^{bis} AnwT) – mit Fr. 1'665.00 aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 3^{bis} AnwT).

Diese Entschädigung für das Berufungsverfahren nach Rückweisung durch das Bundesgericht hat der Beschuldigte nicht zurückzubezahlen.

4.

4.1.

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Nachdem die erstinstanzlichen Schuldsprüche gemäss Anklage nicht angefochten wurden und zusätzlich die beantragte Landesverweisung ausgesprochen wird, ist die vorinstanzliche Kostenverlegung nach wie vor korrekt. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sind deshalb vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

4.2.

Im Übrigen bleibt es bei den Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren gemäss Urteil des Obergerichts vom 16. März 2021.

5.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO, Art. 81 StPO).

Das Obergericht erkennt:

1. [in Rechtskraft erwachsen]

Das Verfahren wird in Bezug auf Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG für die Zeit vom 27. September 2016 bis 7. September 2017 infolge Eintritts der Verjährung eingestellt.

2. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte ist schuldig

- der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG;
- der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG.

3. [in Rechtskraft erwachsen]

3.1.

Der Beschuldigte wird hierfür gemäss den genannten Gesetzesbestimmungen sowie in Anwendung von Art. 47 StGB, Art. 40 StGB, Art. 42 StGB und Art. 106 StGB

zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten, Probezeit 2 Jahre, und einer Busse von Fr. 2'000.00, ersatzweise 20 Tage Freiheitsstrafe, verurteilt.

3.2.

Die ausgestandene Untersuchungshaft von 97 Tagen (20. August 2019 bis 25. November 2019) wird dem Beschuldigten gemäss Art. 51 StGB auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

4.

Der Beschuldigte wird gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.

5. [in Rechtskraft erwachsen]

5.1.

Folgende beschlagnahmten Betäubungsmittel und Gegenstände werden eingezogen:

- 114 g Kokaingemisch (PKO AG, BM-Gruppe)
- 1 g Marihuana (PKO AG, BM-Gruppe)
- Dose mit Tabletten (PKO AG, BM-Gruppe)
- 2 Waagen
- Kunststoffdose mit Löffel
- Chipsdose mit doppeltem Boden
- Minigrip

Die Staatsanwaltschaft trifft die sachgemässen Verfügungen.

5.2.

Die vom Beschuldigten beschlagnahmten Vermögenswerte von Fr. 600.00 werden gestützt auf Art. 70 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 267 Abs. 3 StPO und Art. 442 Abs. 4 StPO zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

6.

6.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 werden dem Beschuldigten auferlegt.

6.2. [in Rechtskraft erwachsen]

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger für das Berufungsverfahren vor Rückweisung durch das Bundesgericht eine Entschädigung von Fr. 3'120.00.00 auszubezahlen.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Der Beschuldigte hat dem amtlichen Verteidiger die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar von Fr. 316.00 zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

6.3.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger für das Berufungsverfahren nach Rückweisung durch das Bundesgericht eine Entschädigung von Fr. 1'665.00 auszurichten.

7.

7.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 16'855.95 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 2'150.00) werden dem Beschuldigten auferlegt.

7.2. [in Rechtskraft erwachsen]

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, der (ehemaligen) amtlichen Verteidigerin des Beschuldigten, Rechtsanwältin Simone Matter Heini, für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 12'887.90 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Zustellung an:

[...]

Hinweis zur Bedeutung der bedingt ausgesprochenen Strafe

(Art. 44 Abs. 3 StGB)

Bei einer ausgefallenen bedingten **Geld-** oder **Freiheitsstrafe** wird der Vollzug aufgeschoben. Gleichzeitig wird dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren angesetzt. Hat sich der Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so wird die aufgeschobene Strafe nicht mehr vollzogen (Art. 45 StGB). Das bedeutet, dass die Geldstrafe dann nicht bezahlen bzw. die Freiheitsstrafe nicht anzutreten ist. Begeht der Verurteilte während der Probezeit aber ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht grundsätzlich die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB).

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte

elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 27. April 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Six

Fehlmann