

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 659/2018

Urteil vom 20. September 2018

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Oliver Jucker,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Landesverweisung (Art. 66a StGB); Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 24. April 2018 (SB170494-O/U/hb).

Sachverhalt:

A.
Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte am 24. April 2018 den vom Bezirksgericht Zürich am 4. September 2017 gegen den tunesischen Staatsangehörigen X._____ ausgesprochenen Schuldspruch wegen mehrfachen Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie wegen mehrfacher Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG. Es bestrafte ihn mit 28 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 173 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind) und Fr. 400.-- Busse. Es schob den Vollzug im Umfang von 16 Monaten mit einer Probezeit von 4 Jahren auf und erklärte die Strafe im Übrigen für vollziehbar (12 Monate, abzüglich die 173 Hafttage).
Es verwies ihn (in Abweichung vom bezirksgerichtlichen Urteil) gemäss Art. 66a StGB für fünf Jahre des Landes (Ziff. 4) und ordnete die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem an (Ziff. 5).

B.
X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das vorinstanzliche Urteil in den Ziff. 4 und 5 des Dispositivs aufzuheben und von einer Landesverweisung und Ausschreibung im SIS abzusehen, eventualiter die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Erwägungen:

1.
Der Präsident der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts wies die Verfahrensbeteiligten mit Schreiben vom 26. Juni 2018 darauf hin, dass einer Beschwerde in Strafsachen gegen eine Landesverweisung (Art. 66a StGB) in analoger Anwendung von Art. 103 Abs. 2 lit. b BGG von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zukommt (Urteil 6B 506/2017 vom 14. Februar 2018 Sachverhalt D). Das Gesuch um aufschiebende Wirkung ist damit gegenstandslos geworden.

2.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe den für die Prüfung der Härtefallklausel relevanten Sachverhalt teilweise unter Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo festgestellt und im Übrigen nicht vertretbar und unzutreffend gewürdigt.

Er rügt die Verletzung des Grundsatzes unter seinem Aspekt als Beweiswürdigungsmaxime. Unter diesem Aspekt kommt der Maxime keine über eine Willkürprüfung gemäss Art. 9 BV hinausgehende Tragweite zu (BGE 127 I 38 E. 2a S. 41). Für das Bundesgericht ist zunächst der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt massgebend (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Beweiswürdigung ist Aufgabe des Sachgerichts (Art. 10 Abs. 2 StPO). Soweit der Sachverhalt und damit die Beweiswürdigung der Vorinstanz bestritten werden, hebt das Bundesgericht ein Urteil auf, wenn es willkürlich ist, d.h. sich im Ergebnis (Art. 97 Abs. 1 BGG) als schlechterdings unhaltbar erweist. Auf eine abweichende eigene Version des Geschehens und blosser Kritik am Urteil hat das Bundesgericht nicht einzutreten (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253, 317 E. 5.4 S. 324, 369 E. 6.3 S. 375; 140 III 264 E. 2.3 S. 265).

Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, der Grundsatz in dubio pro reo sei bei der Frage, ob ein Härtefall gegeben sei, zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen. Die Würdigung müsse dem Zweifelsgrundsatz unterliegen. Diesbezüglich ist lediglich festzustellen, dass der Grundsatz auch im Rahmen von Art. 66a StGB die Feststellung des Sachverhalts und damit die Beweiswürdigung betrifft. Ihm kommt hier nicht etwa eine weitergehende Wirkung dergestalt zu, dass im Zweifel (in dubio) ein Härtefall anzunehmen wäre. Das ist vielmehr eine Rechtsfrage.

Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, rechtlich liege die Verletzung von Bundesrecht einerseits in der Verletzung von internationalen Vereinbarungen durch eine falsche Interessenabwägung, konkret von Art. 8 Abs. 1 EMRK (Recht auf Familie) und von Art. 12 [betreffend rechtliches Gehör des Kindes] des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107), und andererseits daraus resultierend in einer fehlerhaften Anwendung von Art. 66a Abs. 2 StGB (Härtefall). Die Härtefallprüfung müsse aufgrund einer Gesamtbetrachtung erfolgen (mit Hinweis auf BUSSLINGER/UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: plädoyer 5/2016 S. 96 ff., 101 f.).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer trägt vor, er sei im Alter von 15 Jahren in die Schweiz gekommen und heute 32 Jahre alt. Die prägenden Jahre seiner Jugend habe er in der Schweiz verbracht. Er sei wirtschaftlich stets unabhängig gewesen und bestens integriert. Er habe mit drei in der Schweiz lebenden Frauen je ein gemeinsames Kind. Das Verhältnis zu den Müttern sei mit Ausnahme desjenigen zu seiner Noch-Ehefrau sehr eng und konfliktfrei.

Der seiner ersten Ehe mit einer Schweizer Bürgerin entstammende älteste Sohn mit Schweizer Bürgerrecht sei 9 Jahre alt und lebe bei seiner Mutter und deren Lebenspartner. Seit seiner Trennung von seiner Noch-Ehefrau lebe er zusammen mit seiner Ex-Partnerin mit Schweizer Bürgerrecht und Mutter der gemeinsamen 7 Jahre alten Tochter mit Schweizer Bürgerrecht. Zusammen mit seiner Noch-Ehefrau mit tunesischem Bürgerrecht habe er den gemeinsamen, ein Jahr und 4 Monate alten Sohn mit tunesischem Bürgerrecht, für den die IV die Kosten für medizinische Massnahmen wegen Geburtsgebrechen übernehme. Aufgrund des laufenden Scheidungsverfahrens sei anzunehmen, dass die Noch-Ehefrau unabhängig von seiner Landesverweisung nach Tunesien zurückkehren werde. Diese Ehe habe weniger als drei Jahre gedauert (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG).

Eine Landesverweisung würde nicht nur die Vater-Kind-Beziehung, sondern auch die enge Beziehung zwischen den Halbgeschwistern beeinträchtigen, wenn nicht sogar beenden. Dieser zentrale Umstand im Zusammenhang mit dem Kindeswohl der beiden schulpflichtigen Kinder habe die Vorinstanz gänzlich ausser Acht gelassen. Er verfüge in Tunesien über keine Familienangehörigen mehr. Die Landesverweisung hätte den Verlust des Kontakts zu seinen beiden erstgeborenen Kindern und "zu seiner weiteren Kernfamilie - dem Vater, den beiden Schwestern und deren Partnern sowie der Nichte und dem Neffen - zur Folge" (Beschwerde S. 14). Indem die Vorinstanz ausführe, das Aufenthaltsrecht seiner Ehefrau und des gemeinsamen Sohnes in der Schweiz sei an das seinige bzw. an den Bestand der Ehe geknüpft, und es liege auf der Hand, dass die Ehefrau ein Interesse an seiner Wiedereingliederung als Vater ihres Kindes in Tunesien habe, offenbare sie ein eklatant fehlendes Wissen über die Verhältnisse in einem muslimischen Land wie Tunesien. Die tunesische Familie werde den Kontakt abbrechen. Er spreche kein tunesisches Arabisch. Da er vor der aktuellen Ehe mit einer Tunesierin mit zwei Schweizer Frauen längere Beziehungen geführt und je ein Kind gezeugt habe, sei

seine soziale Integration verglichen mit Ausländern mit ausländischen Partnerinnen "insoweit äusserst intensiv und erfolgreich" (Beschwerde S. 15). Es sei ihm nach dem Strafvollzug sofort wieder gelungen, wirtschaftlich und finanziell Fuss zu fassen.

3.2. Die Vorinstanz stellt fest, der Beschwerdeführer habe während rund einem Monat von Anfang Januar 2017 bis 3. Februar 2017 mindestens 40 verschiedenen Abnehmern insgesamt mindestens 100-mal Kokainportionen von jeweils 0,5 bis 1 g (insgesamt mindestens 100 g mit einem Reinheitsgehalt von 95%) verkauft. Am 3. Februar 2017 habe er einem polizeilichen Scheinkäufer zwei Portionen Kokaingemisch von insgesamt 1,53 g (mit mindestens 1,46 g Reinsubstanz) verkauft. Zudem habe er weitere 166,07 g Kokaingemisch (mit mindestens 157,75 g Reinsubstanz) zwecks Verkauf gelagert. Die verkauften 96,46 g und die gelagerten 175,75 g reinen Kokains überstiegen die Schwelle von 18 g zur Annahme des schweren Falls gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG um ein Mehrfaches. Sein Tun lasse sich als autonomer Kleindrogenhandel an Endabnehmer beschreiben. Sein Motiv erschöpfe sich in rein egoistischen finanziellen Interessen. Er weise zwei Vorstrafen auf: Mit obergerichtlichem Urteil vom 4. Dezember 2008 sei er u.a. wegen diversen Vermögensdelikten sowie wegen mehrfacher Übertretung des BetmG (Kokain und Marihuana) zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten verurteilt worden, davon 24 Monate bedingt vollziehbar mit einer Probezeit von 4 Jahren. Am 3. Februar 2009 sei er mit Strafbefehl wegen SVG-Delikten und wiederum wegen mehrfachen Vergehens gegen das BetmG bestraft worden.

3.3. Der Beschwerdeführer ist somit einschlägig vorbestraft. Er wird mit der Anlasstat erneut wegen Drogenhandels verurteilt. Die qualifizierte Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 BetmG stellt eine Katalogtat (mit einjähriger Mindeststrafandrohung) dar und führt gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB obligatorisch zur Landesverweisung.

Wie die Vorinstanz festhält, ist ein ausnahmsweises Absehen von der Landesverweisung (Art. 66a Abs. 3 StGB fällt hier nicht in Betracht) nur unter den beiden kumulativen Voraussetzungen von Art. 66a Abs. 2 StGB zulässig, nämlich des Vorliegens eines schweren persönlichen Härtefalls und der Annahme eines fehlenden überwiegenden öffentlichen Interesses an der Landesverweisung. Erst wenn feststehe, dass diese einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, sei in einem zweiten Schritt das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz dem öffentlichen Interesse an einem Verlassen der Schweiz gegenüberzustellen. Resultiere daraus ein überwiegendes öffentliches Interesse, müsse die Landesverweisung verhängt werden (mit Hinweis auf BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 97 f., 102).

3.3.1. Die Vorinstanz stellt fest, der Beschwerdeführer sei im April 2001 im Alter von 15 Jahren im Rahmen eines Familiennachzugs mit seinen beiden Schwestern in die Schweiz gekommen. Sein Vater sei politischer Flüchtling gewesen, weshalb er ein Jahr zuvor Asyl in der Schweiz erhalten habe. Die Mutter lebe in Frankreich. In Tunesien habe er Verwandte; diese kenne er nicht, und er pflege auch zu sonst niemandem Kontakt. Er habe in der Schweiz die Sekundarschule besucht und die Lehre abgebrochen. Vor seiner Verhaftung habe er seit knapp drei Jahren am Flughafen gearbeitet. Bis vor kurzem habe er mit seiner Frau und dem gemeinsamen Sohn zusammengewohnt (in der Beschwerde als "Noch-Ehefrau" bezeichnet). Sie stamme aus Tunesien und sei vor rund zwei Jahren in die Schweiz gezogen. Er habe sich nach eigenen Angaben wegen ihrer Integrationsschwierigkeiten von ihr getrennt. Die Mütter der beiden andern Kinder seien Schweizerinnen.

Bei der Härtefallprüfung berücksichtige die Vorinstanz Anwesenheitsdauer, familiäre Verhältnisse, Arbeits- und Ausbildungssituation, Persönlichkeitsentwicklung, den Grad der Integration und die Resozialisierungschancen. Dabei sei der Fokus auf die Situation in der Schweiz und im Heimatland zu legen. Härtefallbegründende Aspekte müssten grundsätzlich den Betroffenen selbst treffen. Träten sie bei Dritten auf, seien sie nur zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auf den Betroffenen auswirkten. Ein Härtefall sei anzunehmen, wenn die Summe aller Schwierigkeiten derart hart träfen, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in die Daseinsbedingungen des Betroffenen führten (mit Hinweis auf BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 99).

3.3.2. Die Vorinstanz führt weiter aus, die Staatsanwaltschaft habe beantragt, den Beschwerdeführer für 10 Jahre des Landes zu verweisen. Er habe keinen Bezug zur Schweiz. Er habe aufgrund seiner Verhaftung die Arbeitsstelle verloren. Seine Ehefrau sei Tunesierin und lebe erst seit zwei Jahren in der Schweiz. Er habe nie eine Ausbildung abgeschlossen. Von einer erfolgreichen Integration oder positiven Persönlichkeitsentwicklung könne nicht gesprochen werden, da er seit Ankunft in der Schweiz immer wieder straffällig geworden sei. Ein schwerer persönlicher Härtefall könne nicht angenommen werden. Es könne von ihm erwartet werden, dass er sich, allenfalls mit seiner Ehefrau, zurück in sein Heimatland begeben, wo er Kollegen habe und in die Ferien gehe. Sein Bezug zu den beiden älteren Kindern rechtfertige keinen Härtefall.

Der Beschwerdeführer bringe vor, er lebe seit über 16 Jahren in der Schweiz. Er spreche Schweizerdeutsch. Er pflege enge Beziehungen zu seinem Vater und seinen beiden Schwestern, die in der Schweiz lebten. Er habe die Sekundarschule und einen Teil seiner Berufslehre hier absolviert. Er habe in den letzten Jahren regelmässig gearbeitet. Er habe regelmässig Kontakt mit den beiden älteren Kindern und bezahle die Unterhaltsbeiträge. Er habe in Tunesien keine Kontakte und Beziehungen. Seine Chancen in Tunesien seien äusserst schlecht. Da er von seiner Ehefrau getrennt sei, würde er von ihrer Familie nicht aufgenommen. Die medizinische Behandlung seines jüngsten Sohnes (Herzfehler und Klumpfuss) wäre in Tunesien nicht gewährleistet.

3.3.3. Die Beurteilung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB kann kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAV; SR 142.201) vorgenommen werden (Urteil 6B 371/2018 vom 21. August 2018 E. 2.5; ferner Urteil 6B 706/2018 vom 7. August 2018 E. 2.2-2.5). Die Vorinstanz prüft die folgenden Kriterien näher:

Integration in der Schweiz: Der Beschwerdeführer entgegne den erstinstanzlichen Erwägungen, die von Jugenddelinquenz und Spannungen gezeichneten ersten Jahre würden etwas relativiert, da er sich von 2009 bis 2017 nichts mehr habe zuschulden kommen lassen. Er habe sich nach den Startschwierigkeiten integriert. Er könne Temporäreinsätze leisten und bemühe sich um eine Festanstellung.

Resozialisierungschancen in Tunesien: Dass ihn die Familie der Ehefrau nicht aufnehmen würde, leuchte grundsätzlich ein. Deren Aufenthaltsrecht sei an das seine geknüpft (vgl. oben E. 3.1, dritter Abs.). Er habe bis zum 15. Lebensjahr in Tunesien gelebt. Ein dichtes Beziehungsnetz sei hilfreich, aber nicht notwendig. Er müsste seine Resozialisierung in Tunesien wie in der Schweiz ohne abgeschlossene Berufsausbildung bestreiten.

Medizinische Versorgung: Aufgrund der medizinischen Grundversorgung in Tunesien könnten die Geburtsgebrechen des Kindes keinen Härtefall bewirken.

Familiäre Bindung in der Schweiz: Seine Ehefrau und das Kind müssten ihm wohl nach Tunesien folgen. Unter dem Gesichtspunkt des Härtefalls sei die Beziehung zu den beiden älteren Kindern zu prüfen. Er habe diese jedes zweite Wochenende bei sich auf Besuch. Seit seiner Inhaftierung schiesse die Alimentenhilfe die Unterhaltsbeiträge vor. Das enge Verhältnis zu seiner Tochter würde von deren Mutter bestätigt. Bei einer Landesverweisung könnte er den Kontakt zu den beiden Kindern nicht mehr pflegen. Der Härtefall könne aber nicht bei einer Drittperson begründet werden. Er müsse sich bei ihm selber auswirken. Faktisch würde die Vater-Kind-Beziehung auf einer telefonischen bzw. videoübertragenen Basis weiterexistieren. Selbst wenn ihn die Kinder ferienhalber besuchten, wäre eine gewisse Härte sicherlich zu bejahen.

Interessenabwägung: Das Ziel der Landesverweisung sei die Verhinderung weiterer Straftaten in der Schweiz. Für das öffentliche Interesse spielten eine Rolle die ausgefallte Strafe, die Art der begangenen Delikte, eine grosse Rückfallgefahr, eine wiederholte Straffälligkeit, eine erneute Straffälligkeit nach verbüsster Freiheitsstrafe sowie Straffälligkeit nach migrationsrechtlicher Verwarnung (mit Hinweis auf BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 103).

Für die Vorinstanz fällt bei der Bewertung des öffentlichen Interesses ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer die harte Droge Kokain verkaufte und damit die Gesundheit vieler Menschen gefährdete. Er habe sich nicht in finanzieller Notlage befunden. Nach der Sanktionshöhe liege ein schweres Delikt im Rahmen der Katalogtaten vor. Auch bei der Vorstrafe aus dem Jahre 2008 habe mit dem Raub eine Katalogtat vorgelegen. Es bestehe ein grosses öffentliches Interesse an der Landesverweisung.

Das private Interesse überwiege nicht. Es liege kein schwerer persönlicher Härtefall vor, welcher es als gerechtfertigt erscheinen liesse, ausnahmsweise von einer Landesverweisung abzusehen. Aufgrund seiner familiären Bindungen in der Schweiz sei die Landesverweisung auf lediglich 5 Jahre auszusprechen.

3.4. Die EMRK verschafft keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel. Sie hindert die Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und Privatlebens gegebenenfalls auch wieder zu beenden. Das entsprechende, in Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltemassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12). Der Anspruch gilt im Übrigen nicht absolut: Liegt eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, erweist sich diese als zulässig, falls sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2

EMRK entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft "notwendig" erscheint (BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 46).

Gemäss Praxis des EGMR überwiegt bei Betäubungsmitteldelikten regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung eines Aufenthalts, falls keine besonderen persönlichen oder familiären Bindungen im Aufenthaltsstaat bestehen (BGE 139 I 16 E. 2.2.2 S. 20). In casu lässt sich aufgrund der vorinstanzlichen Feststellungen nicht behaupten, der Beschwerdeführer verfüge über hinreichend starke persönliche oder familiäre Bindungen, die unter dem Titel des "Privatlebens" oder des "Familienlebens" nachhaltig betroffen würden (BGE 139 I 16 E. 5.2.2 S. 30; 144 II 1 E. 6.1 S. 12 f.). Nach der Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK ist die Frage des "Familienlebens" eine Frage der tatsächlich gelebten familiären Situation, wobei auch die finanziellen Interessen eine Rolle spielen, so die Zahlung von Kinderalimenten (GONIN/BIGLER, *Convention européenne des droits de l'homme* [CEDH], 2018, N. 79 zu Art. 8 EMRK). Der Beschwerdeführer hat nach Möglichkeit für die beiden älteren Kinder Unterhaltszahlungen geleistet. Es ist ihm indessen seine Berufung auf das Kriterium des "Familienlebens" nur sehr zurückhaltend abzunehmen. Sein familienrechtliches Verhalten erscheint als opportunistisch. Die Berufung auf die "weitere Kernfamilie" unterfällt insoweit nicht dem gewährleisteten Anspruch aus Art. 8 Abs. 1 EMRK. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12; Urteil 6B 612/2018 vom 22. August 2018 E. 2.2). Die auf die Zeugung von drei Kindern mit drei Frauen gestützte Geltendmachung einer im Vergleich mit andern Ausländern "äusserst intensiven und erfolgreichen" sozialen Integration (oben E. 3.1) erscheint abwegig. Ein Anspruch unter dem Titel "Privatleben" ist zu verneinen; er unterhält keine intensiven beruflichen oder sozialen Beziehungen in der Schweiz (vgl. Urteil 6B 706/2018 vom 7. August 2018 E. 2.2). Allerdings ist mit der Vorinstanz infolge Trennung von seinen beiden älteren, nicht mit der Ehefrau gezeugten Kindern, eine gewisse Härte sicherlich zu bejahen. Dem steht aber unter dem gemäss Art. 66a StGB wesentlichen Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses die wiederholte Betäubungsmitteldelinquenz entgegen. Die Warnungswirkung früherer Verurteilungen hat den Beschwerdeführer nicht beeindruckt. Er beging im Jahre 2017 trotz seiner heutigen auf Art. 8 EMRK gestützten Berufung auf die behauptete enge Beziehung zu seinen zwei älteren Kindern erneut und mehrfach das Verbrechen des schweren Drogenhandels. Die in der Schweiz jahrelang geführten intensiven Debatten und Abstimmungen über die Ausweisung krimineller Ausländer hatten ihn offenkundig ebenso wenig beeindruckt wie die früheren einschlägigen Verurteilungen. Es ist ihm deshalb eine schlechte Legalprognose zu stellen (vgl. Urteil 6B 1043/2017 vom 14. August 2018 E. 3.2.2). Bei Straftaten von Ausländern gegen das BetmG hat sich das Bundesgericht hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets rigoros gezeigt ("*sempre mostrato particolarmente rigoroso*"); diese Strenge bekräftigt der Gesetzgeber mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB (Urteil 6B 371/2018 vom 21. August 2018 E. 3.3). Die Erfüllung des Tatbestands des "Drogenhandels" führt von Verfassungs wegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV).

3.5. Was der Beschwerdeführer einwendet, vermag nicht durchzudringen. Eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung (oben E. 2) ist nicht ersichtlich. Wie sich aus den von der Vorinstanz geprüften Kriterien und dem diesbezüglichen Abstellen auf die Publikation von BUSSLINGER/UEBERSAX ergibt, prüft sie die Sachfrage entgegen den Beschwerdevorbringen ausdrücklich auch unter dem Titel von Art. 8 EMRK.

Die geltend gemachte Verletzung von Art. 12 KRK vermag ebenfalls nicht durchzudringen. Diese eher programmatischen Bestimmungen der KRK sind zwar als direkt anwendbarer Rechtssatz (BGE 144 II 1 E. 6.5 S. 15) bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen (BGE 135 I 153 E. 2.2.2 S. 157). Der Hinweis auf den nicht weiter einschlägigen BGE 124 III 90 aus dem Jahre 1997 ist aber unbehelflich; dieser BGE hält in E. 3b S. 93 einleitend fest, bereits aus dem Wortlaut von Art. 12 KRK gehe klar hervor, dass die persönliche Anhörung des Kindes nicht in jedem Fall zwingend sei. Der BGE betraf die Anhörung betreffend das Besuchsrecht. Diese scheidungsrechtliche Frage ist inzwischen prozess- und materiellrechtlich geregelt: Das Gericht hört das Kind an, sofern das Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen (Art. 298 Abs. 1 ZPO) und berücksichtigt, soweit tunlich, die Meinung des Kindes (Art. 133 Abs. 2 ZGB). Das urteilsfähige Kind kann die Verweigerung der Anhörung mit Beschwerde anfechten (Art. 298 Abs. 3 ZPO). In casu werden die mit dem Beschwerdeführer gleichläufigen Interessen der Kinder einerseits von diesem wahrgenommen (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.5 S. 15) und andererseits wird keine Vertretungsbefugnis für die (wie anzunehmen ist) unter der elterlichen Sorge ihrer Mütter lebenden Kinder dargelegt, und insbesondere nicht geltend gemacht, dass eine Anhörung der Kinder vor der Vorinstanz beantragt worden wäre. Die Mutter der Tochter wurde jedenfalls befragt (oben E. 3.3.3, ad familiäre Bindung in der Schweiz). Die amtliche

Verteidigung beantragte in ihren Berufungsanträgen keine Anhörung der Kinder (Urteil S. 4). Eine normale familiäre und emotionale Beziehung reicht nicht aus, um einen Aufenthaltsanspruch zu begründen (BGE 144 II 1 E. 6.6 S. 15). Der Beschwerdeführer kann vor Bundesgericht kein neues Beweisbegehren stellen (Art. 99 Abs. 2 BGG; Urteil 6B 706/2018 vom 7. August 2018 E. 3). Die Beendigung des Aufenthalts oder die Landesverweisung betrifft den Beschwerdeführer selber (vgl. Urteil 2C 306/2018 vom 24. August 2018 E. 2.2). Die Kinder sind als Drittpersonen betroffen, und diese Betroffenheit kann sich indirekt auf den Beschwerdeführer in gewisser Weise auswirken. Dieser hat eine "enge Beziehung" ausführlich vor der Vorinstanz behauptet. Die Vorinstanz prüft diese Frage eingehend, da sie den wesentlichen Sachverhalt darstellt, angesichts dessen sich eine Härtefallprüfung überhaupt ernstlich aufdrängt. Wie erwähnt, gesteht die Vorinstanz dem Beschwerdeführer bezüglich der beiden älteren Kinder denn auch eine "gewisse Härte" zu. Es ist diese Tatsache, welche sie veranlasste, die Landesverweisung nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip lediglich mit der Mindestdauer von fünf Jahren anzuordnen (vgl. Urteile 6B 1043/2017 vom 14. August 2018 E. 3.1.3, 6B 371/2018 vom 21. August 2018 E. 4 und 6B 506/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.5.6).

3.6. Nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist ein Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit er einen Akt bildet, der sich in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, für das wirtschaftliche Wohl des Landes und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer als nötig erweist. Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und der öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung gegeneinander abgewogen werden (BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 47). Diese Abwägung nimmt die Vorinstanz vor. Angesichts der den Drogenhandel betreffenden Rechtsprechung (oben E. 3.4) und der in casu durch den schweren Drogenhandel manifestierten Uneinsichtigkeit und der Fortsetzung der einschlägigen Delinquenz durfte die Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht (Art. 95 BGG) die ausnahmsweise Annahme eines schweren persönlichen Härtefalls (Art. 66a Abs. 2 StGB) verneinen und dem öffentlichen Interesse am Fernhalten des Beschwerdeführers überwiegendes Gewicht beimessen.

3.7. Grundsätzlich muss auch der Beschwerdeführer anerkennen, dass die schwere Straftat ein erhebliches öffentliches Interesse an einer Wegweisung begründet. Nicht durchzudringen vermögen die Gegenargumente eines längeren Aufenthalts in der Schweiz, dass er [auch] Schweizerdeutsch spreche sowie die behauptete wirtschaftliche und familiäre Integration in der Schweiz und die hohe Stabilität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Gastland, die im Zielstaat fehlen würden. Er rügt, die Vorinstanz habe Letzteres verkannt, indem sie von einer Unterstützung seiner Integration in Tunesien durch die Familie seiner Frau ausgehe (Urteil S. 20). Dies ist lediglich eine ferner liegende und relativierte Erwägung der Vorinstanz (oben E. 3.3.3 ad Resozialisierungschancen). Der Beschwerdeführer muss als Erwachsener sich selber um seine Integration bemühen. Die Vorinstanz hat die Beziehung der Kinder entgegen der Beschwerde S. 21 nicht nur gesehen, sondern auch ausreichend gewürdigt. Es ist schlicht aktenwidrig, eine "hohe Stabilität der [...] familiären Bindungen" zu behaupten. Schliesslich ist festzustellen, dass seine Ehefrau auch nach seiner eigenen Darstellung mit dem gemeinsamen Kind nach Tunesien zurückkehren wird. Er ist auch und insbesondere gegenüber diesem jüngsten Kinde unterstützungspflichtig.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Dem Beschwerdeführer sind die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Dem Beschwerdeführer werden die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. September 2018

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw