

BGer 6B_300/2020 vom 21. August 2020

Bundesgericht, 2020-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_300_2020

FR: TF 6B_300/2020 du 21 août 2020

IT: TF 6B_300/2020 del 21 agosto 2020

Erwägungen

E. 1

Mit Rückweisungsurteil 6B_48/2019 vom 9. August 2019 wurde die Sache betreffend die Landesverweisung gemäss Art. 112 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 BGG prozessualiter und damit ohne präjudizierende Wirkung zur Neubeurteilung zurückgewiesen (E. 2.9). Das Bundesgericht hielt fest, im vorinstanzlichen Urteilszeitpunkt sei die strafrechtliche Landesverweisung noch wenig geklärt gewesen. Die inzwischen ergangene Rechtsprechung erweise die Anwendung der neuen Gesetzgebung in der Umsetzung der Verfassungsbestimmung von Art. 121 Abs. 3-6 BV als komplexes Unterfangen. Die rechtlich korrekte und konfliktfreie Umsetzung sei bereits im Nationalrat durchaus teilweise als eine Quadratur des Kreises erschienen (BGE 145 IV 55 E. 3.4 S. 60) und werde weiter kontrovers diskutiert. Jedoch sei die Sache nicht liquid. Aus dem Entscheid müsse klar hervorgehen, von welchem festgestellten Sachverhalt die Vorinstanz ausgegangen sei und welche rechtlichen Überlegungen sie angestellt habe (E. 2.7).

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 S. 220). Die Vorinstanz nimmt mit Recht an, einzig die Frage der Landesverweisung sei Gegenstand der Neubeurteilung (Urteil S. 9), die Strafzumessung sei aus dem Ersturteil zu übernehmen und einzig hinsichtlich der aktuellen persönlichen Verhältnisse anzupassen (Urteil S. 12).

E. 2

In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht ist keine Appellationsinstanz, vor welcher die Tatsachen erneut frei diskutiert werden könnten ("pourraient être rediscutés librement"; Urteil 6B_86/2020 vom 31. März 2020 E. 1.1). Die beschwerdeführende Partei hat mit ihrer Kritik bei der als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägung der Vorinstanz anzusetzen (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116). Wird eine Verletzung von Grundrechten einschliesslich Willkür behauptet, obliegt der Partei eine qualifizierte Begründungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 143 IV 500 E. 1.1 S. 503; 141 IV 1 E. 1.1 S. 4 f.), andernfalls darauf nicht einzutreten ist.

Das Gericht würdigt die Beweise von Gesetzes wegen frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Der blosser Widerspruch zu Erwägungen der Vorinstanz qualifiziert eine Entscheidung noch nicht als willkürlich (BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375). Der Vorinstanz steht bei der Beweismwürdigung von Gesetzes wegen ein weites Ermessens zu (BGE 143 IV 347 E. 4.4 S. 355). Das Bundesgericht hebt einen Entscheid wegen Willkür nur auf, wenn er schlechterdings unhaltbar ist, d.h. mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, auf einem offenkundigen Versehen

beruht oder sachlich sich in keiner Weise rechtfertigen lässt (BGE 135 I 313 E. 1.3 S. 316; 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244). Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel sind nicht von Bedeutung, da solche immer möglich sind (Urteil 6B_824/2016 vom 10. April 2017 E. 13.1).

Die Beschwerdeführerin richtet sich nicht diesen Begründungsanforderungen entsprechend in qualifizierter Weise gegen den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt bzw. die tatsächlichen Erwägungen der Vorinstanz sowie die darauf gründende vorinstanzliche Beurteilung unter dem Titel des Völkervertragsrechts. In tatsächlicher Hinsicht hat das Bundesgericht somit seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde zu legen, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht Verletzungen der EMRK, des FZA und insbesondere der Kinderrechtskonvention (KRK) geltend.

Die Vorinstanz beschränke sich auf eine blosser Stellungnahme zu den einzelnen Eingriffsvoraussetzungen im Sinne der EGMR-Rechtsprechung (die indessen grundsätzlich korrekt seien; Beschwerde Ziff. 8), ohne dabei eine einzelfallgerechte Interessenabwägung vorzunehmen. Sie verletze Bundesrecht, indem sie annehme, dass zwar ein Eingriff in das Recht auf Familienleben nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK vorliege, nicht aber ein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB und entsprechend eine umfassende Interessenabwägung unterlasse.

Weiter verneine die Vorinstanz leichthin den schweren persönlichen Härtefall bezüglich des minderjährigen Sohnes und begnüge sich mit einer verkürzten Auseinandersetzung mit den Kindesinteressen. Sie verletze mit dem Verzicht auf die Anhörung des minderjährigen Sohnes ausserdem Art. 12 KRK .

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, als berufstätige italienische Staatsangehörige könne sie sich auf das FZA berufen. Sie sei zum Aufenthalt und zur Erwerbstätigkeit berechtigt. Diesbezüglich könne der vorinstanzlichen Legalprognose nicht gefolgt werden.

E. 3.2.1

Im die Beschwerdeführerin betreffenden Rückweisungsurteil 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.4 ff. sind die Voraussetzungen der Landesverweisung ausführlich dargelegt. Ob eine Landesverweisung anzuordnen ist, bestimmt sich nach dem Schweizer Recht. Ist nach dem massgebenden Recht eine Landesverweisung anzuordnen, stellt sich gegebenenfalls die weitere Frage, ob sie aufzuschieben ist oder ob ein völkerrechtlicher Vertrag wie das FZA (die Kriterien der EMRK werden regelmässig bereits bei der Härtefallbeurteilung zu prüfen sein) einen Hinderungsgrund für die Landesverweisung bildet. Wie das im Straf- und Massnahmenrecht die Norm ist, ist auch bei der Landesverweisung eine individuelle Einzelfallbeurteilung vorzunehmen (a.a.O., E. 2.4.2 mit Hinweisen).

E. 3.2.2

Die Beschwerdeführerin setzt sich nicht mit der vorinstanzlichen Entscheidung näher auseinander (vgl. zu den Begründungsvoraussetzungen oben E. 2), sie legt auch nicht anhand des differenziert normierten Landesrechts eine Bundesrechtsverletzung dar, sondern beruft sich auf allgemeine völkerrechtliche Normierungen, welche die strafrechtliche Landesverweisung nicht im Sinne der Art. 66a ff. StGB gesetzlich bestimmen

(Rückweisungsurteil 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.4; Urteil 6B_15/2020 vom 5. Mai 2020 E. 1.3.4).

Die Beschwerdeführerin räumt - widersprüchlich - ein, die Vorinstanz habe die Eingriffsvoraussetzungen im Sinne der EGMR-Rechtsprechung "grundsätzlich korrekt" beurteilt, "ohne dabei jedoch eine einzelfallgerechte Interessenabwägung vorzunehmen" (Beschwerde S. 4, 5). Weiter trägt sie vor, es sei fraglich, ob dies Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genüge. Sie begründet indes nicht in der erforderlichen qualifizierten Weise (oben E. 2) eine Verletzung der EMRK oder des FZA und behauptet im Wesentlichen eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 und 2 des Übereinkommens über die Rechte der Kinder (UNO-Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) und fordert, aufgrund von Art. 3 Abs. 1 KRK von der Landesverweisung abzusehen.

E. 3.3.1

Das Bundesgericht hat sich im zur Publikation bestimmten Urteil 6B_40/2020 vom 17. August 2020 E. 3.3 anlässlich der Anfechtung einer Strafvollzugsverfügung durch eine wegen qualifizierter Betäubungsmitteldelinquenz zu einer langjährigen Freiheitsstrafe verurteilten alleinerziehenden Mutter mit der Tragweite der KRK näher auseinandergesetzt und festgehalten, sie sei nicht berechtigt, Rechte ihrer Kinder in eigenem Namen geltend zu machen. Es fehle ihr dazu das rechtlich geschützte Interesse gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG. Nicht anders verhalte es sich nach der Rechtsprechung des EGMR: Verletzt im Sinne der Konvention und damit zur Beschwerde legitimiert sei einzig die direkt betroffene Person ("L'individu doit avoir subi directement les effets de la mesure litigieuse"), sodass beispielsweise Ehefrau und Kinder, die die Schweiz nicht verlassen müssen, nicht legitimiert seien, die Ausweisung des Ehemannes anzufechten (Urteil

Bartholomew Uchenna DIALA et autres c. Suisse vom 10. Dezember 2019, Verfahren 35201/18, Ziff. 19 ff.). Einzig im Sinne einer Reflexwirkung könne sich die Beschwerdeführerin auf die KRK beziehen (a.a.O., E. 3.3.3 mit Hinweis auf BGE 145 IV 161 E. 3.3 S. 164 f. und E. 3.4 S. 166 f.; Pra 2019 128 1256). Gerichte haben Tendenzen entgegenzutreten, die KRK auf dem "Buckel" der Kinder zu instrumentalisieren (Urteil 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.8 mit Hinweisen).

Weder die KRK noch andere menschenrechtliche Übereinkommen hindern den Vollzug gesetzmässig angeordneter Freiheitsstrafen und strafrechtlicher Massnahmen (Art. 5 Ziff. 1 EMRK).

E. 3.3.2

Die Beschwerdeführerin war zweimal verheiratet und hat drei Kinder. Der Vater der beiden älteren Kinder mit Jahrgängen 1996 und 1998 und der Vater des jüngsten, im August 2002 geborenen Sohnes leben in Santo Domingo, dem Heimatort der Beschwerdeführerin. Die Alimente werden vom Kanton bevorschusst. Die Beschwerdeführerin erzielt ein monatliches Einkommen von Fr. 1'000.-- und wird mit ihrem jüngsten Sohn nach wie vor vom Sozialamt unterstützt (Urteil S. 20). Dieser Sohn begann im August 2018 seine Lehre als Elektromonteur. Sie und die Kinder besitzen die Aufenthaltsbewilligung C für die Schweiz (Urteil S. 21). Im Urteilszeitpunkt am 22. Januar 2020 war der jüngste Sohn noch sieben Monate vor der Vollendung des 18. Lebensjahres. Im Zeitpunkt dieses bundesgerichtlichen Urteils ist er gemäss Art. 1 KRK sowie gemäss Art. 14 ZGB volljährig. Art. 1 KRK lautet: "Im Sinne dieses Übereinkommens ist ein Kind jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das

Kind anwendbaren Recht nicht früher eintritt."

E. 3.3.3

Die Vorinstanz wies den Antrag auf Anhörung des jüngsten Sohnes in der Berufungsverhandlung ab.

Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO und Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO gewährleisten das Mitwirkungs-, Gehörs- und Beweisantragsrecht. Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, den Strafbehörden bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Nach konstanter Rechtsprechung können Beweisanträge in willkürfrei antizipierter Beweiswürdigung (zum Begriff BGE 141 I 90 E. 3.3 S. 64) abgewiesen werden (BGE 143 III 297 E. 9.3.2 S. 332 f.; Urteil 6B_708/2019 vom 12. November 2019 E. 4.4). Die Rüge unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung prüft das Bundesgericht nur unter dem Aspekt der Willkür (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG und Art. 9 BV ; Urteil 6B_213/2019 vom 26. August 2019 E. 2.3.3).

Eine willkürliche Würdigung wird von der Beschwerdeführerin nicht dargelegt (oben E. 2). Sie legt nicht dar, welche entscheidenderheblichen Gesichtspunkte der jüngste Sohn vorbringen würde, die von der Beschwerdeführerin nicht bereits vorgetragen worden wären. Die Vorinstanz geht davon aus, dass er eine starke emotionale Bindung bestätigen würde sowie dass ihn ihre Landesverweisung in schwerwiegender Weise treffen würde. Seine Aussagen würden nichts ändern. Die Interessen beider seien gleichläufig und der rechtserhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt (Urteil S. 14, 31).

Die Vorinstanz räumt ein, dass der Sohn durch die Landesverweisung eine wichtige Bezugs- und Vertrauensperson verlieren und ihm die Umgewöhnung im Leben schwer fallen werde. Er habe eine Ausbildungsstelle und sei soziokulturell verwurzelt. Er organisiere als Coach Sportabende für Kinder und Jugendliche und habe ein kollegiales Netzwerk, zumal er auch Fussball spiele. Da seine beiden älteren Geschwister in der Schweiz lebten, verliere er nicht sein gesamtes familiäres Umfeld. Aufgrund seines Alters sei er auch nicht mehr auf eine Unterstützung wie ein jüngeres Kind angewiesen. Die Auswirkungen seien nicht derart gravierend, dass sie einen schweren persönlichen Härtefall bewirken könnten (Urteil S. 31 f.).

Wie erwähnt, wird der jüngste Sohn im August 2020 volljährig. Er wird dann im dritten Lehrjahr sein und einen höheren Lehrlingslohn beziehen. Er hat zwei ältere Geschwister in der Schweiz. Er ist altersgemäss in der Schweiz integriert. Dass ihm die Umstellung schwerfallen wird, ist nicht in Abrede zu stellen (Urteil S. 31). Von der Massnahme wird er nur mittelbar betroffen. Diese Umstände reichen nicht aus, um in einer Reflexwirkung einen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB in der Person der Beschwerdeführerin zu bewirken. Die vorinstanzliche Beurteilung verletzt weder Landes- noch Völkervertragsrecht (Art. 3 und Art. 12 KKK).

E. 3.4.1

Das Gericht verweist den Ausländer, der gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 BetmG verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz. Verwiesen wird, wer mit der Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringt (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ; dieser Tatbestand ist seit der mit BGE 109 IV 143 im Jahre 1983 begründeten

Rechtsprechung u.a. mit 18 g Kokain erfüllt), wer als Mitglied einer Bande im Sinne von lit. b) oder gewerbsmässig im Sinne von lit. c oder in der Umgebung von Jugendlichen im Sinne von lit. d handelt.

"Drogenhandel" (zu diesem Begriff BGE 145 IV 404 E. 1.5.2 S. 406) führt von Verfassungs wegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV ; Rückweisungsurteil 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.4.1 mit Hinweisen). Auch nach der Praxis des EGMR, in welcher der Drogenhandel verstanden wird als Ausbreitung dieser Geissel der Menschheit ("propagation de ce fléau", Nachweise in den Urteilen 6B_242/2019 vom 18. März 2019 E. 1.3; 6B_50/2020 vom 3. März 2020 E. 1.4.2) bzw. als "ravages de la drogue dans la population" (Urteil

DIALA et autres , a.a.O., Ziff. 36) überwiegt bei der Betäubungsmitteldelinquenz regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts, falls keine besonderen persönlichen oder familiären Bindungen im Aufenthaltsstaat bestehen (Urteil 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.8 mit Hinweisen).

Das Gericht kann indes ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn (1) diese für den Ausländer 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 StGB). Diese "Härtefallklausel" garantiert die Verhältnismässigkeitsprüfung (Urteil 6B_1417/2019 vom 13. März 2020 E. 2.1.1), ist aber nach der Gesetz gewordenen Intention des Gesetzgebers restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1 S. 340; Urteile 6B_15/2020 vom 5. Mai 2020 E. 1.3.2; 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.2).

Zur inzwischen rund zwanzigjährigen Aufenthaltsdauer der Beschwerdeführerin in der Schweiz ist darauf hinzuweisen, dass sich nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz annehmen lässt (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4 S. 109 f.; ferner Urteile 6B_15/2020 vom 5. Mai 2020 E. 1.4.4; 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.5; 6B_1417/2019 vom 13. März 2020 E. 2.1.2; 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7.2; je mit Hinweisen).

E. 3.4.2

Die Vorinstanz beurteilt die Sache zutreffend nach dem Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" gemäss Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201; BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f.). Allerdings sind diese Kriterien nicht unbesehen zu übernehmen, da der ausländerrechtliche Härtefall nicht exakt jenem von Art. 66a Abs. 2 StGB entspricht (Urteil 6B_15/2020 vom 5. Mai 2020 E. 1.3.2). Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist die Rechtsprechung des EGMR zu beachten. Der EGMR anerkennt, dass die Staaten völkerrechtlich berechtigt sind, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK , ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen (ausführlich Rückweisungsurteil 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5; Urteil 6B_15/2020 vom 5. Mai 2020 E. 1.3.4). Wie erwähnt (oben E. 3.2.2), genügt die Begründung der Beschwerde im Sinne eines Plädoyers den bundesrechtlichen Anforderungen nicht (vgl. Urteil 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.6). Angesichts der durch die Rückweisung veranlassten Neuurteilung mit nunmehriger angeordneter Landesverweisung ist, soweit in der Beschwerde thematisiert, darauf dennoch einzugehen.

E. 3.4.3

Das Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme 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 I 266 E. 3.3 S. 272). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 145 I 227 E. 5.3 S. 233; Urteile 6B_186/2020 vom 6. Mai 2020 E. 2.3.2; 6B_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.6.1). Andere familiäre Verhältnisse fallen in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK , sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bindungen, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12; Urteil 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.3 mit Hinweisen).

Um sich auf Art. 8 EMRK berufen zu können, müsste für die beiden volljährigen Kinder neben einem gefestigten Anwesenheitsrecht der Eltern ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (Urteile 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.2; 2C_441/2018 vom 17. September 2018 E. 5.3 betr. Familiennachzug). Das ist nicht der Fall. Bezüglich des jüngsten Sohnes, der im August volljährig wird, ist zu wiederholen, dass der Schutz des Familienlebens in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Eltern mit ihren minderjährigen Kindern betrifft; es müsste ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionalen Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12 f.). Das gilt umso mehr, wenn dieser Sohn kurz vor der Volljährigkeit steht (Urteil 2C_441/2018 vom 17. September 2018 E. 5.3). Er kann sich als im bundesgerichtlichen Urteilszeitpunkt nunmehr tatsächlich Volljähriger nicht nur nicht mehr auf die KRK berufen, sondern auch nicht mehr auf Art. 8 EMRK , da ein "besonderes Abhängigkeitsverhältnis" im Sinne der Rechtsprechung weder vorinstanzlich festgestellt noch im Übrigen von der Beschwerdeführerin dargelegt ist. Wie gesagt, gilt dies umso mehr für die beiden volljährigen älteren Geschwister.

E. 3.4.4

Wie erwähnt ("Reflexwirkung"; oben E. 3.3.1), ist bei Familienmitgliedern, denen im Verfahren auf Landesverweisung keine Parteistellung zukommt, ihr Recht auf Familienleben im Sinne von Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK dennoch indirekt zu berücksichtigen (BGE 145 IV 161 E. 3.4 S. 166).

Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel (oben E. 3.4.1) hat sich an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK zu orientieren (Urteil 6B_143/2019 vom 6. März 2019 E. 3.4). Die nationalen Instanzen haben sich unter anderem von folgenden Kriterien leiten zu lassen: Natur und Schwere der Straftat, Dauer des Aufenthalts im ausweisenden Staat, seit der Straftat abgelaufene Zeit und Verhalten während dieser Zeit, familiäre Situation usw. (BGE 146 IV 105 E. 4.2 S. 112; Auflistung der EGMR-Kriterien im Urteil

DIALA et autres , a.a.O., Ziff. 28 f.; Urteile 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5; 6B_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.3). Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung gegeneinander abgewogen werden (BGE

142 II 35 E. 6.1 S. 47; Urteil 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.4.3). Die Vertragsstaaten verfügen indessen über ein gewisses Ermessen ("jouissent d'une certaine marge d'appréciation") in der Beurteilung der Notwendigkeit des Eingriffs und der Verhältnismässigkeit der Massnahme; der EGMR prüft eine Entscheidung auf "un juste équilibre" zwischen den privaten und den gesellschaftlichen Interessen (Urteil

DIALA et autres , a.a.O., Ziff. 31).

Die Vorinstanz bezieht sich auf die Eingriffsvoraussetzungen im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK und weist ebenso darauf hin, dass die Bestimmung in ihrer verfahrensrechtlichen Tragweite als verletzt gilt, wenn keine umfassende faire Interessenabwägung vorgenommen werde.

E. 3.4.5

Wie die Vorinstanz von den relevanten Beurteilungsvoraussetzungen ausgehend festhält, ist Art. 66a StGB EMRK-konform auszulegen, sodass die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren ist (Urteile 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.4; 6B_143/2019 vom 6. März 2019 E. 3.4). Härtefallbegründende Aspekte müssen grundsätzlich die ins Recht gefasste Person selbst treffen und sind nur zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auf die andere Person auswirken. Überwiegen die öffentlichen Interessen, muss die Landesverweisung ausgesprochen werden (Urteil S. 27).

Die Vorinstanz nimmt mit Recht an, die qualifizierte Betäubungsmitteldelinquenz bilde eine Katalogtat und führe zur obligatorischen Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit o StGB . Die Beschwerdeführerin sei Staatsbürgerin der Dominikanischen Republik und Italiens. Sie sei somit des Landes zu verweisen, es sei denn, es liege ein Härtefall im Sinne des Gesetzes vor.

Die Landesverweisung tangiere fraglos den Schutzbereich von Art. 8 EMRK , insbesondere hinsichtlich ihres jüngsten Sohnes und ihrer 1996 geborenen Tochter mit ihrem dreijährigen Enkelkind, zu dem sie eine enge Beziehung pflege. Der jüngste Sohn lebe bei seiner Mutter, welche die alleinige Sorgerechtsberechtigte sei. Er verfüge inzwischen über einen Schweizer Pass und sei damit unabhängig von einer Wegweisung. Die Tochter lebe seit 2007 in der Schweiz, mache eine Ausbildung als Pflegefachfrau und besitze die Aufenthaltsbewilligung C. Zu beiden bestehe eine tatsächlich gelebte Beziehung. Anders verhalte es sich mit dem 1998 geborenen Sohn, mit welchem die Beschwerdeführerin nicht so viel Kontakt habe (Urteil S. 28). Die drei Kinder erwarteten den italienischen Pass. Die Beschwerdeführerin selbst lebe seit 20 Jahren in der Schweiz. Eine eigentliche Integration sei ihr nicht gelungen. Sie werde seit 2002 von der Sozialhilfe unterstützt. Sie arbeite zurzeit teilzeitlich. Eine Landesverweisung führe nicht zum Verlust einer langjährigen Arbeitsstelle. Anders als die mangelnden Deutschkenntnisse würde die Sprache in Italien und der Dominikanischen Republik kein Hindernis für eine berufliche Integration bilden. Es sei nicht in Abrede zu stellen, dass eine Landesverweisung für den jüngsten Sohn einen Verlust bilden würde (Urteil S. 31), doch seien die Auswirkungen nicht derart gravierend, dass diese indirekt einen schweren persönlichen Härtefall begründen würden (Urteil S. 32; dazu bereits oben E. 3.3.3).

Für die Beschwerdeführerin würde eine Landesverweisung zu einer räumlichen Trennung führen. Es sei nachvollziehbar, dass das für sie eine grosse Belastung darstellen dürfte. Bereits im Rückweisungsurteil 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.6 sei dies festgestellt

worden. Im August 2020 seien aber alle Kinder volljährig und könnten die Beschwerdeführerin besuchen. Der Kontakt sei mit modernen Kommunikationsmitteln möglich. Die Beschwerdeführerin sei mit 24 Jahren in die Schweiz eingereist. Die prägenden Jugendjahre und einen Teil ihres Lebens als erwachsene Frau habe sie in der Dominikanischen Republik verbracht. Ihre beiden Brüder wohnten noch dort, wo sie aufgewachsen und zur Schule gegangen sei. Das Leben in ihrem Heimatland sei ihr zumutbar, wo sie auf ein ihr vertrautes Umfeld stossen würde. Es lägen keine weiteren besonderen Umstände vor, die gegen eine Landesverweisung sprechen würden.

Mit diesen (hier verkürzt wiedergegebenen) Erwägungen der Vorinstanz ist somit davon auszugehen, dass kein "schwerer persönlicher Härtefall" im Sinne der Ausnahmeklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt. Dass die Wirtschaftslage in Italien oder der Dominikanischen Republik allenfalls schwieriger als in der Schweiz sein könnte, vermag praxisgemäss eine Ausweisung nicht (Urteile 2C_702/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 3.5.3; 2C_253/2015 vom 9. September 2015 E. 3.3.3) und die strafrechtliche Landesverweisung umso weniger zu hindern (Urteil 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.11). Unter dem Gesichtswinkel des Schutzes des Anspruchs auf Familienleben genügt es nach den Umständen, dass der Kontakt zum Kind im Rahmen von Kurzaufenthalten, Ferienbesuchen oder über die modernen Kommunikationsmittel vom Ausland her wahrgenommen werden kann (Urteile 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.7; 6B_1107/2019 vom 27. Januar 2020 E. 2.6.3; 6B_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.5; jeweils mit Hinweisen auf die ausländerrechtliche Rechtsprechung).

E. 3.4.6

Aufgrund ihrer Erwägungen bestand für die Vorinstanz keine Veranlassung, noch zusätzliche und eigens unter dem ausdrücklichen Titel von Art. 8 Ziff. 2 EMRK eine erneute Abwägung zwischen den privaten Interessen am Verbleib und den öffentlichen Interessen an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin vorzunehmen, hat sie doch diese Abwägung in der Sache in ihrem ausführlichen Urteil bereits hinreichend thematisiert und dargelegt. Die Vorinstanz nimmt zu Recht an, dass eine "Interessenabwägung" angesichts der qualifizierten Widerhandlung gegen das BetmG nicht zu Gunsten der Beschwerdeführerin ausfallen kann; das öffentliche Interesse sei ohnehin stärker zu gewichten. Das liegt bei der vorliegenden Sachlage des uneinsichtig-unbekümmerten Wiedereinstiegs in den schweren Drogenhandel nach der doch massiven Warnung durch die vorangegangene Verurteilung auf der Hand. Die Beschwerdeführerin erscheint denn auch, nach der Beschwerde zu urteilen, nicht in der Lage, eine Verletzung von Art. 8 Ziff. 2 EMRK konkret darzulegen. Sie belässt es bei einem Appell an die Adresse des Bundesgerichts.

Gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist zunächst erforderlich, dass die aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck entspricht (Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten etc.) und verhältnismässig ist (Urteil 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3 mit Hinweisen). Die nationalen Instanzen haben sich (wie erwähnt) unter anderem von folgenden Kriterien leiten zu lassen: Natur und Schwere der Straftat, Dauer des Aufenthalts im ausweisenden Staat, seit der Straftat abgelaufene Zeit und Verhalten während dieser Zeit, familiäre Situation usw. (BGE 146 IV 105 E. 4.2 S. 112 f. mit Hinweisen auf das Urteil des EGMR in Sachen

I.M. c. Suisse vom 9. April 2019, Verfahren 23887/16, Ziff. 69-72; Urteil 6B_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.3). Die Verweisung aus der Schweiz erweist sich auch unter dem Blickwinkel von Art. 8 Ziff. 2 EMRK als rechtmässig.

E. 3.5

Die Vorinstanz prüft, ob die Landesverweisung mit dem Freizügigkeitsabkommen (FZA; SR 0.142.112.681) vereinbar sei (Urteil S. 35).

Das FZA berechtigt die als angestellte Reinigungskraft tätige Beschwerdeführerin als Bürgerin Italiens, eines Mitgliedstaates der EU, grundsätzlich zum Aufenthalt und zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz (Art. 1 lit. a und Art. 4 FZA , Art. 6 ff. Anhang I FZA). Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA kann das Recht eingeschränkt werden. Wie die Vorinstanz darlegt, ist Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eng auszulegen. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um die Prüfung der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns bei der Einschränkung der Freizügigkeit im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA (BGE 145 IV 364 E. 3.8 und E 3.9 S. 375). Die EU-binnenrechtliche Freizügigkeitsrechtsprechung ist nach der aktuellen Rechtslage für die Schweiz strafmassnahmenrechtlich nicht massgebend (Rückweisungsurteil 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.8.1-2.8.3). In casu kann auf die ausführlichen Darstellungen der Rechtsprechung zum FZA verwiesen werden (Urteile 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.5; 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.3).

Die Beschwerdeführerin als Mutter von drei Kindern, die sich in ihrer Beschwerde im Wesentlichen auf das Kindeswohl berufen will, um ihre Landesverweisung zu verhindern, liess sich von ihrer einschlägigen Vorstrafe wegen qualifizierter Betäubungsmitteldelinquenz und der damaligen 37-tägigen Untersuchungshaft und der hohen 22-monatigen, aber noch bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe (oben Sachverhalt A.a) nicht beeindrucken und musste im Anlassurteil erneut zu 24 Monaten Freiheitsstrafe wegen qualifizierter Betäubungsmitteldelinquenz verurteilt werden. Sie ging in ihrer Wohnung bei Anwesenheit teilweise noch minderjähriger Kinder dem Handel mit Kokain nach, was aufzeigt, wie niedrig ihre Hemmschwelle liegt, um sich einer schweren Straftat schuldig zu machen (Urteil S. 37). Der Vorinstanz verbleiben mit Recht Bedenken hinsichtlich einer Bewährung der Beschwerdeführerin (sowie unten E. 3.6), auch weil ihre finanzielle Lage nach wie vor angespannt bleiben wird. Die Beschwerdeführerin lasse gesamthaft betrachtet ein Verhalten erkennen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und der Gesundheit vieler Menschen darstelle. Angesichts ihrer Beteiligung am schweren Kokainhandel biete mithin auch das FZA keinen Schutz vor der Ausweisung (Urteil S. 37).

Unter dem Titel des FZA ist hier in keiner Weise anders zu entscheiden als unter dem Titel der EMRK. Wie erwähnt (oben E. 3.3 ff.), trägt die Vorinstanz überdies dem Normgehalt von insbesondere Art. 3 Abs. 1 KRK vollumfänglich Rechnung. Mangels substantieller Einwände ist auf die Sache nicht weiter einzugehen.

E. 3.6

Die Beschwerdeführerin bemängelt die Gewichtung der Vortat angesichts des Zeitablaufs sowie der Anlasstat und im Besonderen hinsichtlich der Rückfallgefahr und damit der Legalprognose. Ihr Vorbringen, die letzten drei Jahre, mithin während des vorliegenden Strafverfahrens, deliktfrei gelebt zu haben, ist als neutral und nicht als besonderes Verdienst zu werten.

Die Vorinstanz ordnet in Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit die Landesverweisung für die gesetzliche Mindestdauer gemäss Art. 66a Abs. 1 Ingress StGB an. Sie hält dazu fest, strafrechtlich habe gerade noch eine günstige Prognose gestellt werden können. In der Tat wurde die 24-monatige Freiheitsstrafe bedingt ausgesprochen - mit allerdings langer vierjähriger Probezeit nahe der gesetzlichen Höchstdauer von fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Die Vorinstanz stellt eine namhafte Rückfallgefahr fest, trotzdem habe die Staatsanwaltschaft keine unbedingte Strafe beantragt (Urteil S. 24).

Der Strafaufschub gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB ist die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang; die Gewährung des Strafaufschubs setzt nicht mehr die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 S. 6). Art. 42 Abs. 2 StGB stellt klar, dass der Rückfall für sich genommen den bedingten Strafvollzug nicht ausschliesst (BGE 134 IV 1 E. 4.2.3 S. 7). Einschlägige Vorstrafen sind aber als erheblich ungünstiges Element zu gewichten. Eine eigentliche Schlechtprognose im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB konnte daher nach der Rechtsprechung noch verneint werden. Dass eine Strafe bedingt ausgesprochen wird, erweist sich aufgrund von Art. 42 StGB und insbesondere gemäss der Konzeption von Art. 66a StGB (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1 S.171; Urteil 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.4) und damit von Gesetzes wegen nicht als entscheidendes Faktum bezüglich der Anordnung einer Landesverweisung und ändert nichts daran, dass die begangene Straftat und die Vorstrafe in der Gesamtbeurteilung der Massnahme schwer wiegen ("peuvent peser lourd dans l'analyse globale"; Urteil

DIALA et autres , a.a.O., Ziff. 40).

Eine Verletzung von Bundesrecht zulasten der Beschwerdeführerin ist auch unter diesem Gesichtspunkt nicht zu erkennen.

E. 4

Auf die hinsichtlich einer Gutheissung gestellten und nicht weiter begründeten Begehren zu den Kosten ist bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht mehr einzutreten.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege musste angesichts der eingehenden vorinstanzlichen Begründung, gegen die die Beschwerdeführerin nichts Substantielles einwenden kann, von vornherein als aussichtslos erscheinen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Das Gesuch ist abzuweisen. Entsprechend sind ihr die Kosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Praxisgemäss werden der unterliegenden Person bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege mit nachgewiesener Bedürftigkeit die Gerichtskosten herabgesetzt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.