

BGer 6B_48/2019 vom 9. August 2019

Bundesgericht, 2019-08-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_48_2019

FR: TF 6B_48/2019 du 9 août 2019

IT: TF 6B_48/2019 del 9 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

Die Oberstaatsanwaltschaft (Beschwerdeführerin) ist ohne weiteres und grundsätzlich ohne Einschränkungen zur Beschwerde berechtigt (Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 3; BGE 145 IV 65 E. 1.2 S. 68).

E. 2

der Dauer des Aufenthalts im ausweisenden Staat (la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé);

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin rügt, das Absehen von einer Landesverweisung verletze Bundes- und Völkerrecht. Die Vorinstanz habe in der Gesamtbetrachtung den schweren persönlichen Härtefall verneint und die Abwägung der öffentlichen Interessen nicht vorgenommen. Angesichts des verneinten Härtefalls sei auch kein Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben anzunehmen. Die Vorinstanz beschränke den Schutzbereich ausschliesslich auf den unmündigen Sohn und dessen Lehre. Ein Eingriff wäre aber im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu prüfen gewesen.

Die Vorinstanz erwäge mit dem Argument, für den minderjährigen Sohn (der in ca. eineinhalb Jahren volljährig werde) zeichne sich ohne die Beschwerdegegnerin keine tragbare Alternative für die Lehre ab, nicht, dass diese selber auf Sozialhilfe angewiesen sei, dem Sohn von der KESB Unterstützung und generell Betreuung zukäme und dieser mit den beiden älteren Geschwistern weiterhin über Familie und persönliche Unterstützung verfüge. Wie die Beschwerdegegnerin angesichts ihrer persönlichen Verhältnisse die familiäre Hilfe bieten sollte, erscheine eher unverständlich und vermöge eine tatsächlich gelebte familiäre Beziehung nur dürftig zu erläutern. Das Familienleben sei nur am Rande tangiert.

Das auf die Umstände der bedingten Strafe und die achtzehnjährige Anwesenheit in der Schweiz gestützte Argument kontrastiere mit den Tatsachen der fehlenden Integration, der Angewiesenheit auf Sozialhilfe, der problematischen beruflichen Situation, der erneuten qualifizierten Drogendelinquenz, der Zweckentfremdung der Familienwohnung in eine gewinnbringende Kokainfiliale. Die privaten Interessen, zumal keine überwiegenden Interessen des Familienlebens nachhaltig betroffen oder auszumachen seien, könnten die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung nicht überwiegen. Auch die Praxis des EGMR sei bezüglich Betm-Delinquenz rigoros (Urteil 6B_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.4).

E. 2.2

Die Vorinstanz weist bezüglich des Anlassdelikts auf den anwendbaren ordentlichen Strafrahmen beim qualifizierten Drogenhandel von nicht unter 1 bis 20 Jahren Freiheitsstrafe hin (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetrMG). Die Beschwerdegegnerin habe innert 3 Monaten 40,2 g reines Kokain verkauft. Bei ihrer Verhaftung seien zudem netto 42,4 g reines Kokain sichergestellt worden. Damit sei der Grenzwert für den qualifizierten Fall von 18 g Kokain (BGE 109 IV 143) erheblich überschritten. Sie hätte jederzeit auch grössere Mengen beschaffen können und habe innert kürzester Zeit in ihrer Wohnung, die sie zusammen mit ihren beiden Söhnen bewohnte, und wo sie zeitweise das knapp zweijährige Enkelkind betreut habe, eine kleine Kokainfiliale aufgebaut. Sie habe als nicht süchtige Verkäuferin in selbständiger Stellung gedealt und ein monatliches Zusatzeinkommen von 1'000 Franken verdient. Sie sei langjährig vom Sozialamt finanziell unterstützt worden und nicht in einer eigentlichen Notlage gewesen.

Die Vorstrafe (oben Sachverhalt A) wirke sich erheblich strafe erhöhend aus, auch wenn sie bereits acht Jahre zurückliege. Das positive Nachtatverhalten könne zu einer Strafreduktion bis zu einem Drittel führen. Die Beschwerdegegnerin sei geständig gewesen, habe aber ihre Lieferanten nicht preisgegeben. Sie habe sich einsichtig und reuig gezeigt, doch zeuge die erneute Delinquenz von einer gewissen Unbelehrbarkeit. Ihr strafminderndes Nachtatverhalten sei nicht stärker zu gewichten als die Vorstrafe.

Ihre gesundheitliche und wirtschaftliche Situation habe sich verbessert. Sie arbeite stundenweise als Reinigungskraft. Ihr sei trotz namhafter Rückfallgefahr nicht eine eindeutig schlechte Prognose zu stellen.

E. 2.3

Zur Landesverweisung führt die Vorinstanz aus:

E. 2.3.1

Der Gesetzgeber habe das Ermessen eingeschränkt, doch könne das Gericht bei Bejahung eines Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB von einer Landesverweisung absehen. Die genaue Tragweite der Härtefallklausel sei letztlich unklar und vom Gericht nach bestem Wissen und Gewissen auszulegen. Jedoch werde der rigoros formulierte Automatismus des Abs. 1 durch die Härtefallklausel des Abs. 2 wohl in dem Sinne relativiert, dass die Landesverweisung zwar nicht zwingend verhältnismässig sein müsse, aber auch nicht (krass) unverhältnismässig sein solle. Die relevanten "privaten Interessen" schienen in erster Linie anhand des Ausmasses der persönlichen Beziehungen bzw. Bindungen zur Schweiz bzw. zu den hier lebenden Personen zu bestimmen zu sein, worauf auch die explizite Erwähnung der "besonderen Situation" von sogenannten "Secundos" hindeute.

Als konkrete Härtefallgründe fielen insbesondere die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die soziale und kulturelle Beziehung zur Schweiz (der Grad der Integration), die Beziehungen zum Heimat- bzw. Zielland und die dortigen Wiedereingliederungsaussichten in Betracht. Diese privaten Interessen seien dem öffentlichen Sicherheitsinteresse an einer Landesverweisung gegenüberzustellen. Nur wenn das private Interesse überwiege, sei ausnahmsweise von der obligatorischen Landesverweisung abzusehen.

E. 2.3.2

Wie die Vorinstanz feststellt, war die Beschwerdegegnerin 1976 in der Dominikanischen Republik geboren und dort mit ihrer Mutter und ihren zwei Brüdern aufgewachsen. Im

Jahre 2000 reiste sie in die Schweiz ein und war in den Jahren 2001 bis 2007 bei Reinigungsfirmen tätig und zwischenzeitlich auf Sozialhilfe angewiesen. Danach übernahm sie die Wäscherei ihres Ex-Gatten, musste aber aus finanziellen Gründen aufgeben. Ab 2009 bis 2017 arbeitete sie teilzeitlich in Reinigungsunternehmen. Nach Entlassung aus der Untersuchungshaft am 31. Mai 2017 erkrankte sie und konnte wieder Lohnarbeit aufnehmen. Sie und ihr jüngster Sohn werden vom Sozialamt unterstützt.

Sie hat drei Kinder der Jahrgänge 1996 und 1998 sowie 2002. Die beiden älteren Kinder sind vorehelicher Geburt. Sie war zweimal verheiratet. Sie liess sich 2006 von ihrem italienischen Ehemann scheiden. Sie heiratete 2008 einen dominikanischen Staatsangehörigen (der Vater des gemeinsamen jüngsten Sohnes), von dem sie seit 2016 getrennt lebt und der sich in der Dominikanischen Republik von ihr habe scheiden lassen (Urteil S. 17). Die beiden Väter der Kinder leben in Santo Domingo, haben keinen Kontakt zu den Kindern und leisten keine Unterhaltszahlungen. Für den jüngsten Sohn werden die Alimente bevorschusst. Die beiden älteren Kinder kamen 2005 10- und 17-jährig in die Schweiz, das jüngste ist 2002 in der Schweiz geboren. Die ledige Tochter lebt mit ihrem zweijährigen Kind in einer eigenen Wohnung und befindet sich in Ausbildung; die Beschwerdegegnerin holt das Kind täglich von der Krippe ab. Der ältere Sohn schloss erfolgreich eine Lehre ab, lebt in einer eigenen Wohnung und ist auf Arbeitssuche; er wird vom Sozialamt unterstützt. Nur der jüngste Sohn lebt bei der Beschwerdegegnerin; er begann 2018 eine Lehre.

Die Beschwerdegegnerin besitzt die Staatsangehörigkeit der dominikanischen Republik und aufgrund der Heirat mit dem Italiener auch jene von Italien; sie hat die Aufenthaltsbewilligung C (Urteil S. 11, 18). Ihre Kinder sind im Besitz der Aufenthaltsbewilligung C. Der jüngste Sohn wird in einem Monat den Schweizer Pass erhalten (Urteil S. 20). Die Eltern der Beschwerdegegnerin sind verstorben. Die beiden Brüder leben in der Dominikanischen Republik. Abgesehen von diesen hat sie keine Beziehungen zur Dominikanischen Republik.

E. 2.3.3

Wie die Vorinstanz weiter ausführt, ist die Beschwerdegegnerin in der Schweiz nicht gut integriert und weist ausserhalb der Kernfamilie keine besonderen Beziehungen zur Schweiz auf. Sie kann nicht Deutsch. Ihre berufliche Situation ist prekär. Der gut achtzehnjährige Aufenthalt in der Schweiz sei aber lebensprägend.

Eine Landesverweisung würde sich auf die Familie auswirken. Der Härtefall müsse sich zwar bei der betroffenen Person auswirken, der Kontakt zum minderjährigen Sohn würde aber deutlich eingeschränkt. Er sei auf die Beschwerdegegnerin angewiesen. Diesbezüglich sei eine Härte sicherlich zu bejahen, ein schwerer persönlicher Härtefall liege indes nicht vor (Urteil S. 19).

Eine Landesverweisung sei nur zulässig, wenn sie mit den Grund- und Menschenrechten und insbesondere mit Art. 8 EMRK zu vereinbaren sei. Die Ausweisung aus einem Land, in welchem nahe Verwandte wohnten, könne einen Eingriff darstellen (Urteil 6B_506/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.2 mit Hinweis auf die dort zitierten Urteile des EGMR in Sachen

Hasanbasic c. Suisse ,

Salija c. Suisse und

Üner c. Niederlande). Eine Landesverweisung würde wegen der drei Kinder den Schutzbereich von Art. 8 EMRK tangieren. Für den jüngsten Sohn zeichne sich keine tragbare Alternative ab, um seine Lehre erfolgreich weiterzuführen. Seine einzigen familiären Bezugspersonen blieben sein älterer Bruder, der arbeitslos sei, und seine Schwester mit dem zweijährigen Kind, die in Ausbildung sei.

Es seien daher die öffentlichen Interessen an der Ausweisung unter dem Titel von Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu prüfen. Angesichts des Betm-Delikts und der einschlägigen Vorstrafe bestehe durchaus ein öffentliches Interesse an der Landesverweisung. Allerdings sei ihr Nachtatverhalten positiv zu würdigen; auch die Beschwerdeführerin habe eine bedingte Strafe beantragt, welche die Abwesenheit einer Schlechtprognose voraussetze. Die Beschwerdegegnerin habe acht Jahre deliktfrei gelebt. Bei weiterer Delinquenz könnte sie sich aller Voraussicht nach nicht auf den Härtefall berufen, so dass sie ein grosses Interesse habe, nicht mehr straffällig zu werden. Das öffentliche Interesse vermöge somit den Eingriff in den Anspruch auf Achtung ihres Familienlebens nicht zu rechtfertigen. Ob sie sich auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA) berufen könne, könne offenbleiben.

E. 2.4.1

Bei Straftaten gegen das BetmG hat sich das Bundesgericht hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets besonders streng gezeigt ("sempre mostrato particolarmente rigoroso"); diese Strenge bekräftigte der Gesetzgeber mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB (Urteil 6B_371/2018 vom 21. August 2018 E. 3.3). "Drogenhandel" führt von Verfassungen wegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV ; Urteile 6B_680/2018 vom 19. September 2018 E. 1.4, 6B_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.4, 6B_1079/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 1.4.2, 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2 sowie Urteil 6B_594/2019 vom 4. Juli 2019 E. 2.3 mit Hinweisen zur diesbezüglichen Rechtsprechung des EGMR).

Für die Beschwerdegegnerin ist angesichts ihrer erneuten qualifizierten Betm-Delinquenz eine obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB in Betracht zu ziehen. Die Vorinstanz verneint den "schweren persönlichen Härtefall" im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB . Die Härtefallklausel ist nach Intention und Gesetzeswortlaut restriktiv ("in modo restrittivo") anzuwenden. Ein Härtefall lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite ("di una certa porta") in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (Urteil 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2 mit Hinweis auf Urteil 6B_371/2018 vom 21. August 2018 E. 2.5; zur Härtefallklausel BGE 144 IV 332 E. 3.3 ff. S. 339 ff. und Urteil 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3).

E. 2.4.2

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 im Sinne von Art. 66d StGB 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 (Urteile 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.1 und 6B_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.4.2).

Nach diesem Gesamtkontext der für die Landesverweisung massgebenden Rechtsordnung ist davon auszugehen, dass trotz des rigiden Gesetzeswortlauts von Art. 66a StGB eine

individuelle Einzelfallbeurteilung vorzunehmen ist (Urteil 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.1). Die Einzelfallbeurteilung ergibt sich zwingend sowohl bei der Anwendung der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK (unten E. 2.5) als auch nach der zu berücksichtigenden Rechtsprechung des EuGH bei Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU (unten E. 2.8). Der individuelle Rechtsschutz in Strafsachen ist durch Verfassung und Gesetz gewährleistet (Art. 29a BV ; Art. 81 BGG).

E. 2.4.3

Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die andern rechtsanwendenden Behörden massgebend (Art. 190 BV). Ohne dass dies in der BV eigens festgeschrieben ist, zählt die BV zu diesem massgebenden Recht und damit der fundamentale Grundsatz der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV), der durch die blosse Zustimmung zur "Ausschaffungsinitiative" nicht ausser Kraft gesetzt wurde (BGE 145 IV 55 E. 3.4 S. 60). Bund und Kantone haben gemäss Art. 5 Abs. 4 BV das Völkerrecht zu beachten.

Im Anwendungsbereich des Strafrechts und damit der Landesverweisung sind das Legalitätsprinzip des Art. 1 StGB (lex scripta, certa, praevia) sowie die massgebenden Auslegungsgrundsätze zu beachten, nach denen vom Wortlaut der anzuwendenden Norm auszugehen ist (zur Publikation bestimmtes Urteil 6B_378/2018 vom 22. Mai 2018 E. 3.3). Nach dem Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge [VRK; SR 0.111]) ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen (Art. 31 Ziff. 1 VRK). Ausgangspunkt bildet der Wortlaut des völkerrechtlichen Vertrags (zur Publikation bestimmtes Urteil 6B_378/2018 vom 22. Mai 2018 E. 3.4.2).

E. 2.5

Die Landesverweisung ist eine eigenständige strafrechtliche Massnahme ohne jede migrationsrechtliche Komponente. Nach der Rechtsprechung bietet es sich dennoch an, zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB den Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201, in der Fassung vom 1. Juni 2019) heranzuziehen (Urteil 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.5 mit Hinweis auf BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f. und das Urteil 6B_371/2018 vom 21. August 2018 E. 2.4, 2.5, ferner u.a. Urteil 6B_143/2019 vom 6. März 2019 E. 3.3.1). Primär aber ist die Rechtsprechung des EGMR zu beachten.

In einem jüngsten Urteil in Sachen

I.M. c. Suisse vom 9. April 2019 (Req. 23887/16) räumt der EGMR den nationalen Behörden bei Beurteilung einer Ausweisung wohl ein gewisses Ermessen ein, erkennt jedoch Art. 8 EMRK wegen oberflächlicher Prüfung als verletzt ("a effectué un examen superficiel"; Ziff. 78 sowie die "Opinion concordante"). Die Beschwerde gegen die Ausweisung des Kosovaren war bundesgerichtlich am 18. April 2006 abgewiesen (Ziff. 11) und an diesem Datum gemäss Art. 61 BGG rechtskräftig geworden (die EMRK-Beschwerde richtete sich gegen einen nachträglichen Entscheid).

Der EGMR betrachtet die EMRK als "living instrument" und legt sie "autonom" aus (FROWEIN/PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2009, S. 5 und 6). Es handelt sich hierbei um eine "dynamique plus ou moins affirmée d'autonomisation", die völkerrechtlich unter dem Titel der "competences implicites" diskutiert wird (DUPUY/KERBRAT, Droit international public, 14. Aufl. 2018, Rzz. 26 [S. 21], 174). Entsprechend entwickelt der EGMR eigenständig Kriterien, die für eine Landesverweisung beachtlich sind. Das Bundesgericht legt das Landesrecht seit jeher konventionsfreundlich aus und muss angesichts der für die Schweiz (monistisch) unmittelbar anwendbaren Konvention bei der Landesverweisung die Kriterien dieser konventionsrechtlichen Rechtsprechung beachten. Es hat die im Gesetzgebungsprozess ausführlich debattierte Normierung von Art. 66a ff. StGB (BGE 145 IV 55 E. 3.4 S. 60 sowie zur Publikation vorgesehenes Urteil 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.2) im Rahmen des massgebenden Bundesrechts (Art. 95 lit. a und b BGG) möglichst kollisionsfrei in der Anwendung auszutarieren.

Der EGMR anerkennt das Recht der Staaten, die Einwanderung und den Aufenthalt von Nicht-Staatsangehörigen auf ihrem Territorium zu regeln (Urteil 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.4 mit Hinweis auf BGE 144 I 266 E. 3.2 S. 272). Die Staaten sind berechtigt, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK , ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen (Urteil in Sachen

I.M. c. Suisse, Ziff. 68). Nach diesem Urteil haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil

Üner c. Niederlande vom 18. Oktober 2006 (Req. 46410/99) resümierten Kriterien leiten zu lassen:

1. der Natur und Schwere der Straftat (la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant);

E. 2.6

Die Beschwerdevorbringen erweisen sich als begründet. Darauf ist zu verweisen (oben E. 2.1).

Die vorinstanzliche Motivation entbehrt der effektiven bundesrechtskonformen Prüfung der Voraussetzungen sowohl von Art. 66a StGB als auch jener unter dem Titel von Art. 8 EMRK , wobei diesbezüglich auf die Kriterien zwar hingewiesen wird (oben E. 2.3.1), aber eine strukturierte Auseinandersetzung unterbleibt.

Nach der neueren ausländerrechtlichen Rechtsprechung ist nach rund zehnjähriger rechtmässiger Aufenthaltsdauer regelmässig davon auszugehen, dass die sozialen Beziehungen "in diesem Land so eng geworden sind, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf; im Einzelfall kann es sich freilich anders verhalten und die Integration zu wünschen übrig lassen" (BGE 144 I 266 E. 3.9 S. 278; Urteil 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.4). Die Vorinstanz kann trotz des achtzehnjährigen Aufenthalts keine Integration der Beschwerdegegnerin feststellen. Sie verneint den ausnahmsweisen Härtefall und bejaht das öffentliche Interesse an der Landesverweisung. Sie lässt aber das Nachtatverhalten und die Kriterien des bedingten Strafvollzugs positiv überwiegen, obwohl sie die einschlägige Vorstrafe betont, eine gewisse Unbelehrbarkeit und eine namhafte Rückfallgefahr feststellt und für eine positive Legalprognose lediglich auf das Eigeninteresse verweisen kann. Wie die

Beschwerdeführerin darlegt, sieht die Vorinstanz den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK lediglich bezüglich eines Lehrabschlusses des im Urteilszeitpunkt unmündigen Sohnes tangiert.

Es ist der Vorinstanz einzuräumen, dass "eine Härte sicherlich zu bejahen" ist (oben E. 2.3.3). Die Landesverweisung wird überwiegend eine Härte bewirken. Sie ist denn auch eine strafrechtliche Massnahme, die nach der Zielsetzung des Gesetzgebers primär als sichernde Massnahme zu verstehen ist (Urteil 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.2). Ihre causa liegt in der Delinquenz der betroffenen Person selber. Ein langjähriger Aufenthalt in der Schweiz oder familiäre oder private Verhältnisse bilden keinen Freipass für Straftaten, namentlich qualifizierte Betm-Delinquenz.

Die Vorinstanz entschied ersichtlich unter dem Eindruck, dass die Beschwerdegegnerin von den Ehegatten und Vätern ihrer drei Kinder im Stich gelassen wurde. Anders als diese sorgte sie unter schwierigen Umständen für die Kinder und ging in ihr zugänglichen harten Arbeitsfeld nach ihren persönlichen Möglichkeiten der Erwerbstätigkeit nach. Strafrechtlich ist jedoch relevant, dass sie sich im Kontrast zu diesem Bemühen

erneut der qualifizierten Drogendelinquenz schuldig machte und damit die Bereitschaft manifestierte, die Gesundheit vieler Menschen sowie die öffentliche Ordnung zu gefährden (vgl. Urteil 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 4.5). Sie installierte zu diesem Zweck eigens in ihrer Familienwohnung eine "Drogenfiliale" zur Lagerung und Aufbereitung der beschafften Drogen für den kriminellen Absatz. Sie organisierte sich mithin, um den Drogenhandel effizienter zu betreiben. Angesichts dessen auf eine Landesverweisung zu verzichten, bedarf der stringenten Begründung.

E. 2.7

Im Urteilszeitpunkt war die strafrechtliche Landesverweisung noch wenig geklärt. Die inzwischen ergangene Rechtsprechung erweist 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 erschien bereits im Nationalrat durchaus teilweise als eine Quadratur des Kreises (BGE 145 IV 55 E. 3.4 S. 60) und wird weiter kontrovers diskutiert. Ein Urteil ist daher nicht vorschnell mangels genügender Motivation aufzuheben. Jedoch ist die Sache nicht liquid.

Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, müssen namentlich die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthalten (Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG). Aus dem Entscheid muss klar hervorgehen, von welchem festgestellten Sachverhalt die Vorinstanz ausgegangen ist und welche rechtlichen Überlegungen sie angestellt hat. Genügt der Entscheid diesen Anforderungen nicht, so kann das Bundesgericht ihn in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG an die kantonale Behörde zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben. Hingegen steht es ihm nicht zu, sich an die Stelle der Vorinstanz zu setzen, die ihrer Aufgabe nicht nachgekommen ist (BGE 141 IV 244 E. 1.2.1 S. 245 f.; Urteile 6B_285/2018 vom 17. Mai 2019 E. 1.7 und 6B_113/2018 vom 7. November 2018 E. 3.1).

E. 2.8

Die Vorinstanz konnte nach ihrem Ergebnis die Prüfung unter dem Gesichtspunkt des FZA offenlassen.

E. 2.8.1

Auf ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG in Sachen

Land Baden-Württemberg gegen Panagiotis Tsakouridis vom 23. November 2010 (Rs. C-145/09) beurteilte der Gerichtshof die Auslegung der "zwingenden Gründe der öffentlichen Sicherheit", die eine strafrechtliche Ausweisung begründen können. Den rechtlichen Rahmen bildete die Richtlinie 2004/38/EG, deren 22. Erwägungsgrund die "Beschränkung des Rechts auf Freizügigkeit und Aufenthalt aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit" vorsieht.

Der in Deutschland geborene, mehrfach vorbestrafte Panagiotis Tsakouridis wurde im August 2007 vom Landgericht Stuttgart wegen bandemässigen Drogenhandels in nicht geringer Menge zu sechs Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt (Rn. 11 f.). Das Regierungspräsidium Stuttgart stellte im August 2008 den Verlust seines Rechts auf Einreise und Aufenthalt fest und drohte ihm die Abschiebung nach Griechenland an. Das Mindestmass von fünf Jahren Freiheitsstrafe sei überschritten, so dass die Massnahme durch "zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit" gemäss der Richtlinie gerechtfertigt sei (Rn. 13); das persönliche Verhalten "gefährde aktuell die öffentliche Ordnung" (Rn. 14).

Der Gerichtshof stellte fest, dass eine Ausweisung sehr schaden könne und der Schutz vor Ausweisung umso stärker sei, je besser der Unionsbürger und seine Familienangehörigen integriert seien (Rn. 24 f.), so dass eine Ausweisung "nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit" verfügt werden dürfe (Rn. 27). Nach zehnjährigem Aufenthalt dürfe die Massnahme nicht verfügt werden, es sei denn, die Entscheidung beruhe auf "zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit, die von den Mitgliedstaaten festgelegt wurden" (Rn. 28). Der Gerichtshof weist auf die verheerenden Folgen der mit diesem Handel verbundenen Kriminalität hin (Rn. 46); die Rauschgiftsucht sei ein grosses Übel für den Einzelnen und eine soziale und wirtschaftliche Gefahr für die Menschheit (Rn. 47). Bei der Anwendung der Richtlinie 2004/38 sei insbesondere der aussergewöhnliche Charakter der Bedrohung der öffentlichen Sicherheit aufgrund des persönlichen Verhaltens der betroffenen Person [...], gegen die Gefahr abzuwägen, die Resozialisierung in dem Staat, in den er vollständig integriert ist [...], zu gefährden" (Rn. 50). Der Gerichtshof erkannte, die Ausweisung könne nach zehnjährigem Aufenthalt gerechtfertigt sein.

Die Entscheidung betraf die Auslegung der Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004, mit welcher die beiden in Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA in Bezug genommenen Richtlinien aufgehoben und die Regelungsmaterie in einem neuen Kontext renormiert wurde. LUZIA VETTERLI (in: ius.focus 1/2019 S. 28) vertritt offenbar eine autoritativ die Schweiz verpflichtende Wirkung dieser Rechtsprechung.

E. 2.8.2

Der bloss im Anhang des Abkommens aufgeführte Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA betrifft stricto sensu Einschränkungen der erwerbsrechtlichen Freizügigkeit und des rechtmässigen Aufenthalts nach der Zielsetzung von Art. 1 des Abkommens. Solche Sachverhalte regelt an sich das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG; SR 142.20). Mit Art. 16 Abs. 2 FZA in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA wurde aber in einem nicht näher differenzierten Umfang gewissermassen auch die am 21. Juni 1999 bestehende binnenrechtliche Freizügigkeitsrechtsprechung des EG-Gerichtshofs und damit ein strafrechtlicher Konnex in das FZA transponiert, eine Rechtsprechung, die gemäss Art. 16 Abs. 2 FZA zu "berücksichtigen" bzw. der "Rechnung zu tragen" ist (Urteil 6B_378/2018

vom 22. Mai 2019 E. 4.3.4). Die strafrechtliche Landesverweisung ist keine Regelungsmaterie des FZA. Das Strafrecht schränkt delinquentes Verhalten und damit den nicht "rechtmässigen" Aufenthalt (Art. 2 FZA) mit souveräner Staatsgewalt ein und greift damit seiner unabdingbaren Rechtsnatur nach massiv in Freiheitsrechte beschuldigter ausländischer Personen ein (allerdings unter der Kautel von Art. 36 BV). Das Strafrecht beansprucht insoweit systematisch einen "Vorrang".

E. 2.8.3

Die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts folgt für die Landesverweisung der ausserordentlich restriktiven Interpretation von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA durch den EuGH nicht, da sich eine derart am "effet utile" (oder dem Vorrang des Unionsrechts: RUDOLF STREINZ, in: Streinz [Hrsg.], EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, N. 33 zu Art. 4 EUV; DUPUY/KERBRAT, a.a.O., Rz. 451) ausgerichtete teleologische Reduktion des Normgehalts von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA nicht in klassischer Auslegung auf Art. 31 VRK (oben E. 2.4.3) abstützen lässt ("L'interprétation doit prendre appui sur 'le texte suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes'" [DUPUY/KERBRAT, a.a.O., Rz. 314]; zur Publikation bestimmtes Urteil 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.8 und 3.9).

E. 2.9

Die Sache ist gemäss Art. 112 Abs. 3 BGG prozessualiter zurückzuweisen und wird damit nicht präjudiziert, sodass auf eine Vernehmlassung verzichtet werden kann (Urteil 6B_693/2018 vom 1. November 2018 E. 4). Die Beschwerdegegnerin wird anlässlich der Neuurteilung ihr Gehörsrecht wahrnehmen können.

3.

Die Beschwerde ist gutzuheissen, das Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Kosten werden bei Rückweisung nach Art. 112 Abs. 3 BGG formell nicht nach dem Ausgang des Verfahrens, sondern nach dem Verursacherprinzip verlegt (Urteil 6B_9/2018 vom 20. Juni 2018 E. 2). Es sind indes weder Kosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG) noch Entschädigungen auszurichten (Art. 68 Abs. 3 BGG).

E. 3

die seit der Straftat abgelaufene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit (le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction, et la conduite du requérant pendant cette période);

E. 4

die Nationalität der betroffenen Personen (la nationalité des divers personnes concernées);

E. 5

seine familiäre Situation, die Dauer seiner Ehe, und andere Umstände, die ein tatsächliches Familienleben des Paares bezeugen (la situation familiale du requérant, et notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple);

E. 6

ob der Ehepartner bei der Familiengründung von der Straftat Kenntnis hatte (la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale);

E. 7

ob in der Ehe Kinder geboren wurden und deren Alter (la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge);

E. 8

die Schwere der vom Ehepartner im Zielland anzutreffenden Schwierigkeiten (la gravité des difficultés que le conjoint risque de rencontrer dans le pays vers lequel le requérant doit être expulsé);

E. 9

das Interesse und das Wohl der Kinder, insbesondere die Schwere der von den Kindern im Zielland anzutreffenden Schwierigkeiten (l'intérêt et le bien-être des enfants, en particulier la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé);

E. 10

die Solidität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen mit dem Gastland und mit dem Zielland (la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination) (Ziff. 69).

E. 11

In Rechnung gestellt werden müssen ebenfalls die besonderen Umstände des Einzelfalls, beispielsweise die medizinischen Umstände oder die temporäre oder definitive Natur des Landesverbots (Doivent également être prises en compte, le cas échéant, les circonstances particulières entourant le cas d'espèce, comme par exemple les éléments d'ordre médical ou la nature temporaire ou définitive de l'interdiction de territoire) (Ziff. 70).

E. 12

Die Gerichte müssen ihre Entscheide in hinreichend genauer Weise begründen ("les juridictions internes doivent motiver leurs décisions de manière suffisamment circonstanciée"; Ziff. 72).

Die EMRK verpflichtet, Entscheide zu motivieren, wobei es auf den Einzelfall ankommt, doch lasse sich Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht in der Weise auslegen, dass eine detaillierte Antwort auf jedes Argument gefordert würde ("comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument"; Urteil

Mäder c. Suisse vom 8. Dezember 2015, Nr. 6232/09 und 21261/10, Ziff. 75, 77; Urteil 6B_150/2019 vom 19. Juni 2019 E. 2.4.5).

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