

# BGer 6B 49/2022 vom 28. August 2024

Bundesgericht, 2024-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_49\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_49_2022)

FR: TF 6B 49/2022 du 28 août 2024

IT: TF 6B 49/2022 del 28 agosto 2024

## Regeste

Landesverweisung; Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens etc. | Strafrecht (allgemein)

## Erwägungen

### E. 1

Die Beschwerdeführerin rügt eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs resp. der Begründungspflicht. Weiter kritisiert sie eine falsche Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB i.V.m. Art. 66a Abs. 2 StGB sowie Art. 8 EMRK .

### E. 2.1

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Erforderlich ist zudem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 III 368 E. 3.1; 141 IV 305 E. 1.2). Die Willkürüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.6; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1).

### E. 2.2

Die Beschwerdeführerin rügt zwar eingangs formell eine unrichtige resp. unvollständige Sachverhaltsfeststellung, in der Sache belässt sie es jedoch im Wesentlichen dabei, den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt abweichend zu würdigen bzw. einzelne Tatsachenelemente im Lichte von Art. 66a Abs. 2 StGB anders zu gewichten. Wenn sie sodann neue, von der Vorinstanz abweichende Tatsachenelemente geltend macht, untermauert sie diese - wenn überhaupt - mit allgemeinen Verweisen auf "die Akten" oder gar den "Anklagesachverhalt". Dies genügt den Anforderungen an eine Willkürüge vor Bundesgericht nicht, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin moniert, die Vorinstanz habe Art. 66a Abs. 2 StGB falsch angewendet.

#### **E. 3.2.1**

Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer kumulativ (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 Satz 1 StGB ). Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind ( Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB ). Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips ( Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 149 IV 231 E. 2.1.1; 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und 3.3.1). Sie ist restriktiv anzuwenden ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 mit Hinweisen; 144 IV 332 E. 3.3.2). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, zu der die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Respektierung der Werte der Bundesverfassung, die Sprachkompetenzen, die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung zählen (Art. 58a Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [AIG; SR 142.20]), die familiären Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, die Aufenthaltsdauer, der Gesundheitszustand und die Resozialisierungschancen ( BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile 6B\_1234/2023 vom 11. Juli 2024 E. 3.2; 6B\_270/2024 vom 6. Mai 2024 E. 6.2; 6B\_449/2023 vom 21. Februar 2024 E. 1.3.3; je mit Hinweisen).

#### **E. 3.2.2**

Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen ( BGE 149 IV 231 E. 2.1.1; Urteile 6B\_1247/2023 vom 10. Juni 2024 E. 4.1.3; 6B\_383/2024 vom 7. Juni 2024 E. 10.2.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 3.2.3**

Wird ein schwerer persönlicher Härtefall bejaht, entscheidet sich die Sachfrage in einer Interessenabwägung nach Massgabe der öffentlichen Interessen an der Landesverweisung. Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, bei welchem die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit als notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und die Legalprognose abgestellt wird (Urteile 6B\_1316/2023 vom 16. August 2023 E. 1.1.3; 6B\_1234/2023 vom 11. Juli 2024 E. 3.3.1; 6B\_1104/2023 vom 19. März 2024 E. 1.4.3; 6B\_84/2023 vom 26. Februar 2024 E. 1.3.4; je

mit Hinweisen). Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren ( BGE 145 IV 161 E. 3.4; Urteile 6B\_1316/2023 vom 16. August 2023 E. 1.1.3; 6B\_1234/2023 vom 11. Juli 2024 E. 3.3.1; 6B\_1248/2023 vom 9. April 2024 E. 3.4; 6B\_1104/2023 vom 19. März 2024 E. 1.4.4; je mit Hinweisen).

#### **E. 3.2.4**

Berührt die Landesverweisung Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen ( BGE 146 IV 105 E. 4.2 mit Hinweis auf das Urteil des EGMR in Sachen I.M. gegen Schweiz vom 9. April 2019, Nr. 23887/16, § 68). Erforderlich ist zunächst, dass die aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht (Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten etc.) und verhältnismässig ist ( BGE 146 IV 105 E. 4.2 ; 143 I 21 E. 5.1). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sind bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 EMRK insbesondere Art sowie Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Aufnahmestaat, die seit der Tat verstrichene Zeit sowie das Verhalten des Betroffenen in dieser Zeit und der Umfang der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufnahme- sowie im Heimatstaat zu berücksichtigen (Urteile des EGMR E.V. gegen Schweiz vom 18. Mai 2021, Nr. 77220/16, § 34; M.M. gegen Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, § 49; je mit Hinweisen; Urteile 6B\_1234/2023 vom 11. Juli 2024 E. 3.3.2; 6B\_831/2023 vom 24. April 2024 E. 6.2.3, zur Publikation vorgesehen; 6B\_1104/2023 vom 19. März 2024 E. 1.4.4; 6B\_577/2022 vom 18. März 2024 E. 1.2.4). Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen an der Erteilung beziehungsweise am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung gegeneinander abgewogen werden ( BGE 142 II 35 E. 6.1; Urteile 6B\_1234/2023 vom 11. Juli 2024 E. 3.3.2; 6B\_694/2023 vom 6. Dezember 2023 E. 3.2.3; 6B\_1115/2022 vom 22. November 2023 E. 5.1.3; je mit Hinweisen).

#### **E. 3.2.5**

Für die Frage, ob der Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens "notwendig" im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK ist, sind nach der Rechtsprechung des EGMR nebst den zuvor erwähnten Kriterien (interner Verweis; insbesondere Natur und Schwere der Straftaten, die Dauer des Aufenthalts im Lande, die seit der Begehung der Straftaten verstrichene Zeit, das Verhalten des Betroffenen in dieser Zeit sowie die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufnahme- und im Heimatstaat) auch die Staatsangehörigkeit der betroffenen Familienmitglieder, die familiäre Situation des von der Massnahme Betroffenen, wie etwa die Dauer der Ehe oder andere Faktoren, welche für ein effektives Familienleben sprechen, eine allfällige Kenntnis des Ehegatten von der Straftat zu Beginn der familiären Bindung, ob Kinder aus der Ehe hervorgingen und falls ja, deren Alter, sowie die Schwierigkeiten, mit welchen der Ehegatte im Heimatland des anderen konfrontiert sein könnte, zu berücksichtigen (vgl. Urteile des EGMR Z. gegen Schweiz vom 22. Dezember 2020, Nr. 6325/15, § 57; I.M. gegen Schweiz vom 9. April 2019, Nr. 23887/16, § 69; Kisiwa Koffi gegen Schweiz vom 15. November 2012, Nr. 38005/07, § 63; Urteile 6B\_43/2024 vom 5. August 2024 E. 3.4; 6B\_709/2022 vom 4. Oktober 2023 E. 3.2.4; 6B\_1470/2022 vom 29. August 2023 E. 2.3.5; 6B\_1449/2021 vom 21. September

2022 E. 3.2.3; je mit Hinweisen).

### **E. 3.2.6**

Nach der Rechtsprechung kann sich der Ausländer auf das Recht auf Privatleben nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen, sofern er besonders intensive soziale und berufliche Verbindungen zur Schweiz aufweist, die über jene einer gewöhnlichen Integration hinausgehen. Bei der Härtefallprüfung ist nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer von einer Verwurzelung in der Schweiz auszugehen. Es ist vielmehr anhand der gängigen Integrationskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.1 f.; 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile 6B\_1234/2023 vom 11. Juli 2024 E. 3.3; 6B\_292/2023 vom 11. September 2023 E. 1.4.2; 6B\_207/2022 vom 27. März 2023 E. 1.2.3; 6B\_305/2021 vom 28. April 2022 E. 4.3.2). Der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen Ausländern wird dabei Rechnung getragen, indem eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration - beispielsweise aufgrund eines Schulbesuchs in der Schweiz - in aller Regel als starke Indizien für ein gewichtiges Interesse an einem Verbleib in der Schweiz und damit für das Vorliegen eines Härtefalls zu werten sind ( BGE 146 IV 105 E. 3.4.4; Urteile 6B\_1234/2023 vom 11. Juli 2024 E. 3.3.3; 6B\_292/2023 vom 11. September 2023 E. 1.4.2; 6B\_207/2022 vom 27. März 2023 E. 1.2.3; 6B\_305/2021 vom 28. April 2022 E. 4.3.2). Dieses bedeutende Interesse besteht aber nicht, wenn beim Ausländer aufgrund seiner schlechten Integration ein Privatleben im Sinne von Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK nicht annehmbar ist (Urteile 6B\_43/2024 vom 5. August 2024 E. 2.1; 6B\_959/2021 vom 9. November 2022 E. 2.3.3; 6B\_1264/2021 vom 13. Juli 2022 E. 1.8.1; 6B\_748/2021 vom 8. September 2021 E. 1.1.2).

### **E. 3.2.7**

Das durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltmassnahme 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. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern ( BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen).

### **E. 3.2.8**

Sind Kinder involviert, ist bei der Interessenabwägung als wesentliches Element zudem den Kindesinteressen und dem Kindeswohl Rechnung zu tragen ( BGE 143 I 21 E. 5.5.1; Urteile 6B\_796/2023 vom 20. Juni 2024 E. 4.3.5; 6B\_1114/2022 vom 11. Januar 2023 E. 5; 6B\_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.2; je mit Hinweisen). In Bezug auf die Kinder des von der Landesverweisung betroffenen Elternteils berücksichtigt die Rechtsprechung insbesondere, ob die Eltern des Kindes zusammenleben und ein gemeinsames Sorge- und Obhutsrecht haben oder, ob der von der Landesverweisung betroffene Elternteil das alleinige Sorge- und Obhutsrecht hat bzw. ob er gar nicht sorge- und obhutsberechtigt ist und seine Kontakte zum Kind daher nur im Rahmen eines Besuchsrechts pflegt (Urteile 6B\_796/2023 vom 20. Juni 2024 E. 4.3.5; 6B\_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.2; je mit Hinweis). Minderjährige Kinder teilen das ausländerrechtliche Schicksal des obhutsberechtigten Elternteils ( BGE 143 I 21 E. 5.4; Urteil 6B\_303/2024 vom 12. Juni 2024 E. 2.1.4). Die Landesverweisung des Elternteils, welcher die elterliche Sorge und

alleinige Obhut über das Kind hat, führt daher dazu, dass das Kind faktisch gezwungen ist, die Schweiz zu verlassen ( BGE 143 I 21 E. 5.4 ; 140 I 145 E. 3.3). Sind Kinder von der Landesverweisung mitbetroffen, sind insbesondere auch die Schwierigkeiten zu berücksichtigen, auf welche diese im Zielland treffen könnten (Urteil des EGMR Üner gegen Niederlande vom 18. Oktober 2006, Nr. 46410/99, § 58), wobei Kindern im anpassungsfähigen Alter der Umzug in das Heimatland nach der Rechtsprechung grundsätzlich zumutbar ist ( BGE 143 I 21 E. 5.4; Urteile 6B\_25/2023 vom 20. September 2023 E. 3.2.6; 6B\_1453/2022 vom 8. Juni 2023 E. 1.3.5; 6B\_552/2021 vom 9. November 2022 E. 2.4.2; vgl. auch Urteil des EGMR Üner gegen Niederlande vom 18. Oktober 2006, Nr. 46410/99, § 64).

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen schweren persönlichen Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB angenommen.

#### **E. 3.3.1**

Die Vorinstanz hält in tatsächlicher Hinsicht fest, die Beschwerdegegnerin sei am 20. Oktober 1984 in La Vega (Dominikanische Republik) geboren und dort aufgewachsen. Als sie zwei Jahre alt gewesen sei, seien ihre Eltern in die Schweiz gekommen und sie selbst sei von ihren Grosseltern betreut worden. Im Alter von rund 10 Jahren sei auch die Beschwerdegegnerin in die Schweiz gezogen und habe zusammen mit ihrer Mutter, deren Lebenspartner sowie ihrer Halbschwester in U.\_\_\_\_\_ (AG), V.\_\_\_\_\_ (LU) und W.\_\_\_\_\_ gelebt. Mit 19 Jahren sei die Beschwerdegegnerin nach Luzern gezogen. Sie verfüge über die Aufenthaltsbewilligung C, die letztmals am 14. August 2020 verlängert worden sei. Sie habe die Primarschule in der Dominikanischen Republik und in U.\_\_\_\_\_ (AG), und die Realschule in V.\_\_\_\_\_ (LU) besucht. Im Alter von 17 bis 19 Jahren habe die Beschwerdegegnerin, die über keine Berufsausbildung verfüge, im Service gearbeitet und anschliessend Temporärarbeit geleistet. Seit Beendigung der Realschule beziehe sie Sozialhilfe und habe Schulden von derzeit rund Fr. 30'000.--, wobei sie gegenwärtig aufgrund ihrer Einkommensverhältnisse keine Tilgungszahlungen leisten könne. Sie übe die alleinige elterliche Sorge über ihre drei am 3. Dezember 2004, 1. Januar 2007 und 19. Juli 2010 in der Schweiz geborenen Söhne aus. Von den Vätern ihrer Kinder sei sie getrennt und sie erhalte von ihnen keine Unterhaltszahlungen. Die Beschwerdegegnerin habe regelmässigen Kontakt zu ihrer Mutter und einer Schwester, die gegenwärtig in New York lebten. Im Februar 2021 habe sie sich einer Gallenoperation unterziehen müssen und leide seit längerem an Depressionen, weshalb sie Medikamente einnehme. Die Beschwerdegegnerin lebe mit ihren drei Söhnen in einer 3,5-Zimmer-Wohnung in Luzern. Der jüngste Sohn, der sich zuvor auch bei ihr aufgehalten habe, sei seit ihrer Inhaftierung im März 2019 in einem Wocheninternat untergebracht. An den Wochenenden werde er von der Beschwerdegegnerin betreut. Der mittlere und der älteste Sohn besuchten die Sekundarschule. Ab Sommer werde Letzterer eine kaufmännische Lehre beginnen. Der jüngste Sohn besuche die vierte Primarschulklasse. Gemäss Einschätzung der Beistandsperson verfüge die Familie der Beschwerdegegnerin mit ihren drei Söhnen über kein soziales Netz. Die Grosseltern seien nicht präsent, der Vater der älteren beiden Söhne lebe im Kanton Aargau und in den USA. Sie sähen ihn praktisch nie, er habe nur sporadisch telefonischen Kontakt zu seinen Söhnen. Der Vater des jüngsten Kindes lebe in Spanien, melde sich alle paar Jahre und kümmere sich praktisch nicht um ihn. Die beiden hätten nur über WhatsApp und Facetime Kontakt.

### **E. 3.3.2**

Der Vorinstanz zufolge habe die Beschwerdegegnerin die für die persönliche Prägung entscheidenden Kinder- und Jugendjahre in der Schweiz verbracht. Nach der Rechtsprechung und Lehre gelte sie als in der Schweiz aufgewachsen. Die Beschwerdegegnerin spreche die deutsche Sprache und übe die alleinige Sorge über ihre drei in der Schweiz geborenen Söhne aus. Die Reintegration in ihrem Heimatland dürfte ihr damit sehr schwer fallen. In der Dominikanischen Republik hielten sich abgesehen von ihrer Grossmutter keine weiteren Familienmitglieder oder enge Bezugspersonen auf. Eine Wohnsitznahme in Spanien fiel bei einer Eintragung der Landesverweisung ins SIS ausser Betracht. Die fehlende berufliche Integration, die bei einer alleinerziehenden Mutter von drei Kindern zumindest teilweise nachvollziehbar sei, sowie die schlechte finanzielle Situation der Beschwerdegegnerin sprächen demgegenüber gegen einen schweren persönlichen Härtefall. Auch scheine die Beschwerdegegnerin trotz langer Aufenthaltsdauer in der Schweiz nur mässig gut sozial integriert zu sein. Sie verfüge ausserhalb ihrer Familie eigenen Angaben zufolge lediglich über Freunde und Bekannte, mit denen sie manchmal etwas trinken gehe und telefoniere, da sie nicht viel Zeit habe. Jedoch sei die Beschwerdegegnerin auf dem Arbeitsmarkt mittlerweile zumindest ansatzweise integriert und pflege gewisse soziale Kontakte. Auch die strafrechtliche Vorbelastung spreche zusammen mit dem vorliegend zu beurteilenden Delikt gegen die Annahme eines schweren persönlichen Härtefalls.

### **E. 3.3.3**

Von entscheidender Bedeutung seien die Beziehungen zu ihren zwei mit ihr zusammenlebenden Söhnen sowie dem von ihr derzeit nur am Wochenende betreuten Sohn. Diese seien alle noch minderjährig. Die älteren beiden verfügten über die spanische und der jüngste Sohn über die dominikanische Staatsbürgerschaft. Alle drei Kinder seien in der Schweiz geboren und hier aufgewachsen. Sie stünden unter der alleinigen elterlichen Sorge der Beschwerdegegnerin und bildeten mit ihr zusammen eine Kernfamilie, auch wenn sich der jüngste Sohn unter der Woche in einer Sonderschule aufhalte. Gemäss dem Bericht des Beistands sei die Beziehung der alleinerziehenden Beschwerdegegnerin zu ihren Kindern eng. Namentlich die beiden jüngeren Söhne fühlten sich sehr mit ihr verbunden und seien auf die Nähe zur Beschwerdegegnerin angewiesen. Eine Trennung der Beschwerdegegnerin von ihren drei Kindern im Alter zwischen 10 und 16.5 Jahren käme einem Verstoss gegen Art. 8 Ziff. 1 EMRK gleich. Die erste Instanz habe festgehalten, alle drei Kinder sprächen die spanische Sprache und die beiden jüngeren Söhne könnten sich auch in einem spanisch sprechenden Land integrieren, wohingegen es dem ältesten Sohn freistehe, in der Schweiz eine Lehre zu beginnen. Die Ausreise der Beschwerdegegnerin mit ihren zwei jüngeren Kindern würde jedoch dazu führen, dass der älteste Sohn, der erst Ende 2022 volljährig werde, in der Schweiz zurückgelassen werden müsste, was undenkbar sei. Dies würde die Familie auseinanderreißen und dieser wäre trotz Minderjährigkeit auf sich alleine gestellt. Eine Übertragung der Obhut auf den Vater, zu dem nur ein sporadischer Kontakt bestehe, stehe nicht zur Diskussion. Ausserdem wäre die Landesverweisung mit einer besonderen Härte für die zwei jüngeren Kinder der Beschwerdegegnerin verbunden. Eine alternative Möglichkeit, damit die beiden in der Schweiz bleiben könnten, sei nicht ersichtlich. Sie seien in der Schweiz geboren, hätten hier bisher die Schulen besucht und verfügten in ihrem Alter bereits über eine starke soziale und kulturelle Verwurzelung in der Schweiz. Zur Dominikanischen Republik hätten sie keinen erkennbaren Bezug, eine Integration in diesem

für sie fremden Land wäre für sie mit grossen Schwierigkeiten verbunden und wohl im Endeffekt unzumutbar. Entgegen der ersten Instanz sprächen auch die Ferienaufenthalte der Beschwerdegegnerin in ihrem Herkunftsland in den Jahren 2016 und 2017 wie auch ein mehrmonatiger Aufenthalt nicht gegen einen Härtefall. Es sei nicht anzunehmen, dass sich dadurch die Reintegrationsmöglichkeit der Beschwerdegegnerin und ihrer Kinder relevant verbessern würde. In der Schweiz wohnten sie in einer kinderfreundlichen Umgebung und erhielten die für sie notwendige schulische und medizinische Unterstützung, was im Heimatland der Beschwerdegegnerin wohl kaum der Fall wäre (insbesondere sei dort keine spezifische Unterstützung in einer Sonderschule zu erwarten). Auch der von der ersten Instanz erwähnte lose Kontakt der älteren Söhne zu ihrem in der Schweiz lebenden Vater spreche nicht gegen, aber auch nicht massgeblich für einen Härtefall. Eine Landesverweisung wäre für sie und damit auch für die Beschwerdegegnerin mit einer grossen Härte verbunden.

#### **E. 3.4.1**

Der vorinstanzlichen Einschätzung zum Härtefall ist zuzustimmen. Zutreffend ist zunächst, dass die Beschwerdegegnerin in der Schweiz trotz ihres langjährigen Aufenthalts (27 Jahre) und einer überwiegend hier absolvierten Schulzeit nicht besonders integriert ist. Weder leben mit Ausnahme ihrer Kinder weitere Familienmitglieder hier, noch erwähnt das vorinstanzliche Urteil enge Freunde, ein anderweitiges soziales Netz, Freizeitaktivitäten oder sonstige Hinweise auf eine hiesige Verwurzelung. Die Beschwerdegegnerin unterliess es des Weiteren, nach ihrer Schulzeit eine Ausbildung zu absolvieren. Zu relativieren ist demgegenüber ihre dürftige finanzielle Situation. Auch wenn eine solche in manchen Fällen Rückschlüsse auf eine mangelhafte Integration zulassen mag, erscheint der Sozialhilfebezug der Beschwerdegegnerin im Kontext ihrer Mutterschaft nicht unbedingt aussagekräftig. Daraus kann demnach nicht pauschal auf mangelhafte integrative Bemühungen geschlossen werden. Negativ ins Gewicht fällt hingegen ihre wiederholte Delinquenz, welche eine anhaltende Gleichgültigkeit gegenüber der hiesigen Rechtsordnung offenbart. Der Beschwerdegegnerin, die in der Dominikanischen Republik zumindest über eine Grossmutter verfügt, erscheint eine Rückkehr in ihr Heimatland zudem sowohl in sprachlicher, wie auch in sozialer und beruflicher Hinsicht - unabhängig vom Umfang ihres dortigen sozialen Netzes - zumutbar. Die persönliche Situation der Beschwerdegegnerin allein rechtfertigt damit keine Annahme eines schweren persönlichen Härtefalls.

#### **E. 3.4.2**

Die Vorinstanz begründet Letzteren denn auch primär mit den Interessen der drei Söhne der Beschwerdegegnerin. Diese wurden am 3. Dezember 2004, 1. Januar 2007 und 19. Juli 2010 geboren. Im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils am 15. Juli 2021 waren sie demnach beinahe 12, 14 und 17 Jahre alt. Die Beschwerdegegnerin betreut ihre Söhne dabei alleine und es besteht nur sporadischer telefonischer Kontakt zu deren Vätern. Eine Landesverweisung der Beschwerdegegnerin würde damit faktisch die Ausreise ihrer minderjährigen Söhne nach sich ziehen (vgl. supra E. 3.2.5), dies umso mehr, als vorliegend nicht ersichtlich ist, wer deren Betreuung (zumindest diejenige der beiden jüngeren Kinder) andernfalls übernehmen könnte. Alle drei Kinder sind in der Schweiz zur Welt gekommen, aufgewachsen und besuchen hier die Schule. Selbst der jüngste (fast 12-jährige) Sohn ist schon seit vier Jahren eingeschult. Entgegen der vorinstanzlichen Einschätzung befindet sich keines der Kinder in einem anpassungsfähigen Alter im engeren Sinn (vgl. Urteile

6B\_783/2021 vom 12. April 2023 E. 1.4.3; 2C\_1053/2022 vom 9. März 2023 E. 3.5.3; 2C\_538/2021 vom 24. Juni 2022 E. 3.4; 2C\_709/2019 vom 17. Januar 2020 E. 6.2.2; je mit Hinweisen). Eine Rückkehr in das Heimatland der Beschwerdegegnerin wäre den Kindern aufgrund ihres Alters vorliegend nur zumutbar, wenn sie durch Sprachkenntnisse, gelegentliche Ferienaufenthalte und eine entsprechende Kulturvermittlung im familiären Rahmen mit den Verhältnissen im Heimatland vertraut wären ( BGE 143 I 21 E. 5.4; Urteile 6B\_783/2021 vom 12. April 2023 E. 1.4.3; 2C\_834/2021 vom 24. Februar 2022 E. 5.2; 2C\_709/2019 vom 17. Januar 2020 E. 6.2.2; je mit Hinweisen). Der Nachweis einer darüber hinausgehenden besonders starken sozio-kulturellen Verwurzelung in der Schweiz, wie ihn die Beschwerdeführerin fordert, wird hingegen nicht vorausgesetzt. Ebenfalls nicht von Belang ist das schulische Verhalten des mittleren Sohnes der Beschwerdegegnerin. Obige Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Zwar sprechen die Geschwister Spanisch, gemäss dem vorinstanzlichen Urteil hat aber keines von ihnen je in der Dominikanischen Republik gelebt. Die beiden älteren verfügen auch nicht über die dortige, sondern über die spanische Staatsbürgerschaft. Sodann ist weder dargetan noch ersichtlich, dass einzig durch die seit ihrem 10. Altersjahr und nunmehr seit 27 Jahren in der Schweiz lebende Beschwerdegegnerin eine Kulturvermittlung stattgefunden hätte (resp. stattfinden konnte). Dass die Söhne die Heimat ihrer Mutter womöglich im Rahmen von Ferienaufenthalten in den Jahren 2016 und 2017 besucht haben, begründet vor diesem Hintergrund und ohne weitere Angaben ebenfalls keinen näheren Bezug zur Dominikanischen Republik (vgl. Urteil 6B\_783/2021 vom 12. April 2023 E. 1.4.3). Wenig überzeugend ist schliesslich das Argument, wonach die mit einer Landesverweisung verbundene Umstellung für den 14-jährigen Sohn der Beschwerdegegnerin nicht grösser wäre, als wenn diese die Schweiz freiwillig mit ihm verlassen würde. Der Umstand, dass der sorge- und obhutsberechtigten Beschwerdegegnerin theoretisch stets die Ausreise aus freien Stücken offenstünde, kann nicht zur pauschalen Relativierung der mit einer zwangsweisen Ausweisung verbundenen Härte herangezogen werden. Der diesbezügliche Verweis der Beschwerdeführerin auf das Urteil 6B\_1033/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 6.3.1 [recte: E. 6.3.2] ist dabei insofern unbehelflich, als die betreffende Erwägung Ausführungen des dort angefochtenen Urteils zusammenfasst. Nach dem Gesagten fehlt es den minderjährigen, in der Schweiz geborenen und hier seit mehreren Jahren eingeschulerten Kindern der Beschwerdegegnerin an einem hinreichenden Vertrautsein mit dem mütterlichen Heimatland, weshalb ihnen eine Ausreise zusammen mit der Beschwerdegegnerin grundsätzlich nicht zugemutet werden kann. Unbeachtlich ist dafür vorliegend, ob ihnen in der Dominikanischen Republik ähnliche schulische Unterstützungsmassnahmen wie in der Schweiz zur Verfügung stünden oder ob dort Medikamente gegen ADHS erhältlich wären. Es kann daher offen gelassen werden, ob die Vorinstanz ihren Entscheid in dieser Hinsicht hinreichend begründet hat.

### **E. 3.5**

Unter diesen Umständen ist entgegen der Beschwerdeführerin von einem schweren persönlichen Härtefall auszugehen und es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen.

### **E. 3.6.1**

Der Vorinstanz zufolge falle die Interessenabwägung von Art. 66a Abs. 2 StGB resp. Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu Gunsten der Beschwerdegegnerin aus. Die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gelte zwar als schwere Straftat und das Verschulden der Beschwerdegegnerin sei angesichts der grossen Drogenmenge nicht mehr als geringfügig zu bezeichnen. Es sei aber darauf hinzuweisen, dass es sich um eine einmalige Verfehlung

der Beschwerdegegnerin handle und diese aufgrund ihres Ex-Freunds in den Betäubungsmittelhandel hineingezogen worden sei. Bei den Vorstrafen der Beschwerdegegnerin handle es sich nicht um einschlägige Delikte und ausserdem um solche von geringer Schwere. Sie sei im vorliegenden Strafverfahren geständig und kooperativ gewesen und habe sich seit ihrer Entlassung aus der Untersuchungshaft nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Entsprechend sei davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin künftig nicht mehr in gleicher Weise delinquieren werde. Ihr hätten durch das vorliegende Verfahren die Konsequenzen der Handlungen für sich selbst und ihre Kinder bewusst geworden sein dürfen. Eine Rückfallgefahr sei äusserst minim und die Legalprognose entsprechend positiv. Das öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verhütung von Straftaten sei nicht als aussergewöhnlich hoch zu veranschlagen. Das persönliche Interesse der Beschwerdegegnerin (bei welchem auch die Situation ihrer Kinder Berücksichtigung gefunden habe) an einem Verbleib in der Schweiz sei demgegenüber sehr gewichtig. Dieses überwiege damit das öffentliche Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdegegnerin aus der Schweiz.

### **E. 3.6.2**

Den vorinstanzlichen Ausführungen kann nicht vollständig gefolgt werden. Zunächst trifft es zu, dass die Beschwerdegegnerin wegen einer Widerhandlung gegen das BetmG verurteilt wurde, wobei zu berücksichtigen ist, dass sie dem Handel mit Kokain während zweieinhalb Jahren nachging, eine Reinmenge von rund 499 Gramm Kokain vertrieb und damit einen Gewinn von Fr. 31'000.-- erzielte. Demnach handelt es sich nicht um eine bloss einmalige Verfehlung. Die Vorinstanz widerspricht auch der erstinstanzlichen Einschätzung nicht, wonach die Beschwerdegegnerin nicht auf unterster Hierarchiestufe gehandelt und als freie Unternehmerin auf dem Markt agiert habe. Sie agierte zudem aus rein finanziellen Motiven und das vorinstanzliche Gericht stuft das Tatverschulden als "mittelschwer" bzw. angesichts der grossen Drogenmenge als "nicht mehr geringfügig" ein. Die Beschwerdegegnerin verfügt zudem über drei Vorstrafen, welche - wenn sie auch nicht einschlägig sein mögen - diverse Straftaten betreffen (mehrfache Gehilfenschaft zur Geldwäscherei, mehrfacher Betrug, harte Pornografie und mehrfache Urkundenfälschung). Allerdings wurde sie dafür lediglich mit Strafen im untersten Sanktionsbereich belegt (drei Geldstrafen von 60 Tagessätzen zu Fr. 40.-- resp. von 50 und 10 Tagessätzen zu Fr. 30.-- sowie drei Bussen zwischen Fr. 100.-- und Fr. 500.--). Es handelte sich entsprechend um Delikte von nur sehr geringer Schwere, was die öffentlichen Interessen am Schutz vor der Delinquenz der Beschwerdegegnerin massgeblich relativiert. Weiter weist die Beschwerdeführerin zwar zu Recht darauf hin, dass die Beschwerdegegnerin die Betäubungsmitteldelikte während laufender Probezeit zweier vorgängiger Verurteilungen beging. Jedoch zeigte sie sich im vorliegenden Verfahren geständig sowie kooperativ und hat sich seit der Entlassung aus der Haft nichts mehr zuschulden kommen lassen. Im Lichte vorstehender Erwägungen ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz insgesamt von geringer Rückfallgefahr resp. einer positiven Prognose ausgeht. Ein erhebliches öffentliches Interesse an der Landesverweisung besteht demnach.

### **E. 3.6.3**

Nicht wirklich signifikant erscheinen indes die persönlichen Interessen der Beschwerdegegnerin an einem Verbleib in der Schweiz. Weder verfügt sie hier noch (abgesehen von ihren Söhnen) über ein familiäres Netz, noch machte sie (bis auf Letztere)

besonders enge soziale Kontakte oder Freunde geltend. Sie müsste in der Schweiz auch keine vorteilhafte berufliche Situation zurücklassen. Ihr Interesse an einem weiteren Aufenthalt ergibt sich damit grösstenteils aus ihrer langjährigen Präsenz in der Schweiz. Diese vermag das öffentliche Interesse an der Landesverweisung vorliegend nicht aufzuwiegen.

#### **E. 3.6.4**

Im Rahmen der Interessenabwägung sind als wesentliches Element jedoch auch die Interessen ihrer Söhne sowie das Kindeswohl zu berücksichtigen (vgl. supra E. 3.2.8). Die Vorinstanz diskutiert diese nicht ausdrücklich unter dem Titel der Interessenabwägung, verweist jedoch auf ihre Ausführungen zum Härtefall und erwägt abschliessend, bei der Prüfung des persönlichen Interesses der Beschwerdegegnerin habe auch die Situation ihrer Kinder Berücksichtigung gefunden. Die vorinstanzliche Beurteilung erweist sich dabei im Ergebnis als zutreffend. Eine Ausreise in die Dominikanische Republik ist den Söhnen der Beschwerdegegnerin angesichts ihres Alters, des bisher vollständig in der Schweiz verbrachten Lebens sowie mangels Verbindung zur Heimat der Beschwerdegegnerin nicht zumutbar (vgl. supra E. 3.4.2). Sie haben ein erhebliches Interesse an einer Weiterführung ihres Lebens in der Schweiz. Da es sich bei der Beschwerdegegnerin um die alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge und Obhut handelt und ihre Söhne (abgesehen von ihr) hier über kein tragfähiges familiäres Umfeld verfügen - womit sie das Land de facto mit der Beschwerdegegnerin verlassen müssten - besteht demnach ein gewichtiges Interesse an einem hiesigen Verbleib ihrer Mutter. Dieses Kindesinteresse überwiegt im vorliegenden Fall dasjenige der Öffentlichkeit an einer Landesverweisung der Beschwerdegegnerin. Der vorinstanzliche Verzicht auf deren Anordnung erweist sich damit als rechtskonform.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Luzern hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Die Entschädigung ist praxisgemäss ihrem Rechtsvertreter auszurichten. Insofern wird das Gesuch der Beschwerdegegnerin um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos.

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