

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.5 vom 11. September 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-09-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2020.5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2020.5)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.5 du 11 septembre 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.5 del 11 settembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegt das angefochtene Urteil der Berufung an das Appellationsgericht. Die Beschuldigte ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Berufung, die Staatsanwaltschaft nach Art. 381 und 400 Abs. 3 lit. b StPO zur Anschlussberufung legitimiert. Die Berufung ist nach Art. 399 StPO, die Anschlussberufung nach Art. 401 in Verbindung mit 399 Abs. 3 StPO form- und fristgemäss eingereicht worden. Auf beide Rechtsmittel ist einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

1.2 Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann demgemäss auf die Anfechtung von Teilen des Urteils beschränkt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Rechtskraft. Vorliegend sind die vorinstanzlichen Schuldsprüche der Berufungsklägerin, ihr Freispruch und die Verfahrenseinstellung in je einem Anklagepunkt, der Beschluss über die beschlagnahmten Gegenstände sowie die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren unangefochten geblieben. Diese Punkte sind in Rechtskraft erwachsen und im Berufungsverfahren nicht zu beurteilen. Insoweit ergeht ein Feststellungsurteil.

1.3 Die Beweisanträge der Berufungsklägerin wurden mit verfahrensleitender Verfügung vom 8. April 2020 behandelt. Die Berufungsklägerin hat diesen Entscheid akzeptiert und in der Berufungsverhandlung keine Beweisanträge gestellt.

### **E. 2**

Die Berufungsklägerin ist wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG, SR 812.121) schuldig gesprochen worden (Qualifikationsmerkmale grosse Gesundheitsgefährdung und Gewerbsmässigkeit; Art. 19 Abs. 2 lit. a und c). Das Strafgericht erachtete es als erwiesen, dass die Berufungsklägerin rund drei Jahre mit Methamphetamin (umgangssprachlich: Crystal Meth) handelte, nämlich von Anfang 2016 bis zur Festnahme am 22. Januar 2019 in Zusammenarbeit mit dem (separat verfolgten) Paar B\_\_\_\_ und C\_\_\_\_, einer Landsfrau und Freundin der Berufungsklägerin. Die in Deutschland wohnhafte Berufungsklägerin wickelte in den Wohnungen von B\_\_\_\_ an der [...]strasse 84 und später an der [...]strasse 102 selbständig Drogengeschäfte ab oder vermittelte solche und betreute daneben auch Glücksspiele. Sie erhielt von C\_\_\_\_ und später von B\_\_\_\_ mindestens alle zwei Wochen 30 Gramm Crystal Meth und lagerte es in der Wohnung. Dort verpackte sie es in verkaufsfertige Portionen und nahm Bestellungen

der Kunden entgegen, direkt in der Wohnung oder per Telefon. Grössere Geschäfte leitete sie an B\_\_\_\_\_ weiter, wofür sie ein spezielles Mobiltelefon benutzte. Die Ware verkaufte sie meist selbst in der Wohnung an die Konsumenten und zog dort auch das Geld ein. Zum Teil liess sie die Verkäufe auch durch (nicht ermittelte) Dritte abwickeln. Manchmal lieferte sie die Ware auch aus. Nachdem die ursprünglichen Lieferanten B\_\_\_\_\_ und C\_\_\_\_\_ festgenommen wurden, verfolgte die Berufungsklägerin ihre Geschäfte weiter. Sie bezog den Stoff nun aus anderer Quelle und lagerte ihn in der Wohnung ihres in Basel an der [...]strasse 47 wohnhaften Lebenspartners D\_\_\_\_\_. Zu einem weiteren Verkauf von dort aus kam es allerdings nicht, weil die Berufungsklägerin vorher festgenommen wurde. Die Vorinstanz geht für den gesamten Deliktszeitraum von einer Gesamtmenge von 1'490 Gramm verkaufte, vermittelte oder zum Verkauf bestimmtes Crystal Meth aus (nach Abzug einer Menge von 520 Gramm für Eigenkonsum), mit einem sehr hohen Reinheitsgrad (beim in der Wohnung aufgefundenen Crystal Meth: 95 % bis 99 %). Der Umsatz belief sich auf CHF 156'000.■, woraus sich ein Nettogewinn von CHF 93'600.■ ergibt. Die Berufungsklägerin konsumierte selbst in der Zeitspanne von September 2016 bis zu ihrer Verhaftung regelmässig Crystal Meth. Der Konsum vor dem 7. November 2016 ist verjährt.

Die Widerhandlungen gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz beruhen auf dem Vorwurf der Einreise in die Schweiz und des Aufenthalts trotz eines gegen die Berufungsklägerin ausgesprochenen Einreiseverbots. Die Berufungsklägerin wohnte in Deutschland und verfügte dort über eine aufenthaltsrechtliche Duldung. Obwohl sie von den Schweizer Behörden mit einer bis 13. Februar 2019 gültigen Einreisesperre belegt war, reiste sie von 2016 bis zur Verhaftung am 22. Januar 2019 mehrfach in die Schweiz, nach Basel, ein und hielt sich in der Folge auch illegal hier auf.

### **E. 3**

Die Berufungsklägerin bestreitet in tatsächlicher Hinsicht, dass sie mit Drogen zwecks Aufbesserung ihres Lebensunterhalts handelte. Vielmehr habe ihre schwierige Wohnsituation sie dazu verleitet, sich in der Wohnung von B\_\_\_\_\_ aufzuhalten. Sie habe sich keine eigene Wohnung in Deutschland leisten können und sei daher teils bei ihrem Freund D\_\_\_\_\_, teils bei befreundeten Landsleuten, in der Regel in Thai-Bordellen in der Schweiz, untergekommen. Daher habe sie das Wohnungsangebot von B\_\_\_\_\_ angenommen, der jedoch als Gegenleistung verlangt habe, dass sie in dieser Wohnung Geldspielautomaten betreue. Erst zu einem späteren Zeitpunkt sei der Handel mit Crystal Meth hinzugekommen, der im Wesentlichen der Finanzierung der eigenen Auslagen für die Spiel- und Crystal Meth-Abhängigkeit gedient habe. Bezüglich der Beziehung der Berufungsklägerin zu ihren Kindern verkenne das Strafgericht, dass ihr Freund ihr im Herbst / Winter 2018 einen Heiratsantrag gemacht und beabsichtigt habe, ihre Kinder nach der Heirat zu sich zu holen. Die Kinder seien bei den Pflegeeltern in Deutschland sehr unglücklich und hätten ausser ihrer Mutter keine weiteren Verwandten. Das Strafgericht habe im Weiteren die Verhältnismässigkeitsprüfung der Landesverweisung unterlassen und dabei insbesondere die Grundrechte der Berufungsklägerin und ihrer Kinder ignoriert, die sich aus dem Bundesgerichtsentscheid BGer 6B\_680/2018, dem Recht auf Familienleben, Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101], Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]) und den Rechten gemäss der Kinderrechtskonvention ergäben. Die Berufungsklägerin lebe seit nahezu 20 Jahren in Deutschland, wo sie ihre Kinder zur Welt gebracht und aufgezogen habe. Sie sei

bis zum tragischen Ableben ihres Mannes mit einem deutschen Staatsbürger verheiratet gewesen. Die aufenthaltsrechtliche Duldung Deutschlands habe es ihr verunmöglicht, einer geregelten Arbeit nachzugehen, was zur Misere und zur Abhängigkeit von B\_\_\_\_\_ und dessen Freundin C\_\_\_\_\_ geführt habe. Es sei für die persönliche Entwicklung der Kinder wichtig, dass sie ihre Mutter als einzige nahe Angehörige regelmässig sähen. Überdies könnte die Berufungsklägerin im Falle einer Landesverweisung die achtjährige Beziehung mit ihrem Partner nicht weiterführen. Aufgrund ihres langen Aufenthalts in Deutschland verfüge sie über keinerlei Anschluss zu Verwandten oder Bekannten in Thailand.

#### 4. Strafzumessung

4.1 Gemäss Art. 47 des Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) misst das Gericht die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Abs. 2). An eine «richtige» Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren; vgl. Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar Strafrecht, 4. Auflage 2019, Art. 47 StGB N 10). Die Strafzumessung ist einlässlich zu begründen (Art. 50 StGB; BGE 136 IV 55 E. 5.4; 134 IV 17 E. 2.1; BGer 6B\_579/2013 vom 20. Februar 2014 E. 4.3; Eugster/Frischknecht, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, in: AJP 2014 S. 327 ff., 332).

4.2 Auszugehen ist vom Strafrahmen für das schwerste Delikt, hier also das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz, worauf Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr bis maximal 20 Jahren steht (Art. 19 Abs. 2 BetmG). Gesetzliche Strafschärfungsgründe sind nicht ersichtlich, ebenso wenig wie allgemeine Strafmilderungsgründe im Sinne von Art. 48 StGB. Sofern für die weiteren Taten (Widerhandlungen gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz [AIG, SR 142.20]) nach erfolgter Verschuldensbewertung eine Gesamtstrafe in Frage kommt, ist die Strafe in Anwendung des Asperationsprinzips im Sinne von Art. 49 StGB angemessen zu erhöhen (hiernach E. 4.4).

4.3 Die objektive Tatschwere beurteilt sich aufgrund des äusseren Erscheinungsbilds der Tat ■ auch im Vergleich mit anderen denkbaren Tatvarianten. Sie bestimmt sich insbesondere durch objektive Tatkomponenten: Die Art und Weise des Tatvorgehens (bei mehreren Tätern auch den Umfang der Beteiligung), die Deliktssumme respektive Betäubungsmittelmenge und die Folgen der Tat. Daneben sind auch die subjektiven Tatkomponenten (insbesondere die Motivation zur Tat) zu berücksichtigen.

4.3.1 Mit Blick auf das Zumessungskriterium des objektiven Tatverschuldens postulieren die vorgenannten Autoren Eugster und Frischknecht in Fällen organisierten Betäubungsmittelhandels die Bildung von Kategorien als Orientierungshilfe und im Sinne der Rechtsgleichheit bei der Strafzumessung. Eine Analyse der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung zeigt, dass der Funktion resp. der Stellung des Beschuldigten innerhalb der auf den Handel mit Betäubungsmitteln (Heroin, Kokain, neu auch Methamphetamin) angelegten Organisation im Rahmen der Strafzumessung primäre

Bedeutung zukommt. Zu berücksichtigen sind hier namentlich die hierarchische Stellung, die Aufgaben, die Entscheidungsbefugnis, die Exposition und der finanzielle Profit des Beschuldigten, welcher mit seiner Stellung in der Organisation korrespondiert. Ausgehend von den genannten Kriterien und gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung haben Eugster/Frischknecht im Bereich der qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz fünf Typologien resp. Hierarchiestufen mit unterschiedlichen Einsatzstrafen für das objektive Tatverschulden herausgebildet (Eugster/Frischknecht, a.a.O., S. 330 ff.).

Fingerhuth/Schlegel/Jucker (Kommentar Betäubungsmittelgesetz mit weiteren Erlassen, 3. Auflage 2016, Art. 47 StGB N 45) schlagen ein Strafzumessungsmodell mit der Betäubungsmittelmenge als Ausgangspunkt vor. Bei einer Menge von 980 Gramm reinem Methamphetamin erachten sie eine Freiheitsstrafe von 42 Monaten und bei 1,4 Kilogramm von 48 Monaten für angemessen, dies jeweils für einen nicht geständigen und nicht süchtigen Täter, der die Menge in rund fünf Geschäften umgesetzt hat. Bei deutlich mehr als fünf Geschäften halten sie Zuschläge von 10 % bis 20 % für angebracht. Die Autoren betonen, dass es sich hierbei nur um grobe Vergleichsgrössen handelt, auf welche nicht schematisch abgestellt werden kann (vgl. auch AGE SB.2017.138 vom 29. August 2018 E. 7.3.2.2).

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass mit der «grossen Gesundheitsgefährdung» und der «Gewerbsmässigkeit» gleich zwei Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG erfüllt sind. Das führt zwar nicht zu einer weiteren Verschärfung des Strafrahmens, wirkt sich aber innerhalb des verschärften Strafrahmens strafferhöhend aus (vgl. u.a. BGE 120 IV 330 E. 1c; BGer 6B\_660/2007 vom 8. Januar 2008). Weiter ist auch innerhalb des jeweiligen Qualifikationsmerkmals zu differenzieren, ob es in eher leichtem oder besonders schwerem Mass erfüllt ist. Dies stellt auch keine unzulässige Doppelverwertung dar: Das Doppelverwertungsverbot untersagt es dem Gericht, Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens führen, innerhalb des geänderten Strafrahmens noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrund zu berücksichtigen, ansonsten dem Täter der gleiche Umstand zweimal zur Last gelegt oder zugutegehalten würde. Dem Richter ist es aber nicht verwehrt, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist (BGE 120 IV 67 E. 2b; 118 IV 142 E. 2b; BGer 6B\_579/2013 E. 4.4; vgl. zum Ganzen auch Fingerhuth/Schlegel/Jucker, a.a.O., Art. 47 StGB N 6).

Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, handelt es sich bezüglich beider Qualifikationsgründe um keine leichten Fälle mehr. Davon ausgehend ist aber ihr Schluss, das Tatverschulden wiege «nicht mehr ganz leicht» (Urteil S. 13), weder folgerichtig noch sachlich zutreffend. Der Deliktszeitraum beträgt drei Jahre, die betroffene Betäubungsmittelmenge ist mit knapp 1,5 kg fast reinem Crystal Meth beträchtlich und der erzielte Nettogewinn von über CHF 90'000 ebenfalls.

4.3.2 Die Praxis zur erfüllten Qualifikation der grossen Gesundheitsgefährdung im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG hat das Bundesgericht in einem neuen Leitentscheid (BGE 145 IV 312 = Praxis 109 [2020] Nr. 42) rekapituliert und die bisher entwickelten Grenzwerte bestätigt. In dieser Entscheidung hat es sich sodann erstmals wenn auch zurückhaltend zum Grenzwert für Methamphetamin (bzw. Crystal Meth) geäussert, indem es ausführte, der durch die Fachgesellschaft empfohlene Grenzwert von 12 Gramm reinem Methamphetamin-Hydrochlorid sei nicht bundesrechtswidrig (E. 2.2 - 2.4). Weiter führte

das Bundesgericht aus, die Betäubungsmittelmenge bleibe das zentrale Element für die Beurteilung der Gesundheitsgefährdung, auch wenn dabei andere andere Kriterien und Risiken berücksichtigt werden können (E. 2.1.2). Die Menge stellt einen wichtigen, wenn auch nicht vorrangigen Strafzumessungsfaktor dar (BGer 118 IV 342 E. 2c; 6B\_579/2013 vom 20. Februar 2014 E. 3.4.). Dabei ist zu beachten, dass ungefähre Angaben genügen: Die exakte Betäubungsmittelmenge und der Reinheitsgrad verlieren zunehmend an Bedeutung, wenn, wie hier, mehrere Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Ziff. 2 BetmG erfüllt sind und der Grenzwert deutlich überschritten ist (Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 47 StGB N 93 - 95, mit zahlreichen Hinweisen).

Vorliegend liegt die Betäubungsmittelmenge nach dem Gesagten weit über dem anzunehmenden Grenzwert von 12 Gramm, der für eine Qualifikation bereits genügen würde, und fällt damit erschwerend ins Gewicht. Mit der Menge von fast 1,5 kg Methamphetamingemisch bei einem sehr hohen Reinheitsgrad von 95 % bis 99 % hat die Berufungsklägerin deutlich mehr als das Hundertfache der Grenzmenge umgesetzt bzw. gelagert. Die Berufungsklägerin bewegt sich damit im Vergleich mit anderen Täterinnen ihrer Kategorie mindestens im mittleren Bereich.

4.3.3 Als Grenze für die zweite erfüllte Qualifikation des gewerbsmässigen Betäubungsmittelhandels im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG hat das Bundesgericht einen Umsatz von CHF 100'000.■ oder einen Gewinn von CHF 10'000.■ definiert (BGE 129 IV 188 E. 3.1; 129 IV 255 E. 2.2). Die Berufungsklägerin hat einen Umsatz von CHF 156'000.■ und einen Nettogewinn von CHF 93'600.■ erreicht und damit beim Gewinn fast das Zehnfache des Mindestwertes. Sie hat den Drogenhandel wie eine selbständige Geschäftsführerin berufsmässig betrieben und damit ein beträchtliches Einkommen erzielt. Sie war sehr frei in der Preisgestaltung, hat sie doch im Ankauf einen Grammpreis von CHF 60.■ bezahlt, um die Drogen dann zum Grammpreis von CHF 150.■ bis CHF 200.■ weiterzuverkaufen. Ihre Gewinnmarge pro Gramm betrug also mindestens CHF 90.■. Dieses geschäftsmässige Vorgehen (Selbständigkeit, Preisgestaltung, Handel für die eigene Lebenshaltung) wirkt sich strafferhöhend aus. Nicht angelastet wird ihr die eigentliche Menge der ungesetzten Drogen, die bereits unter dem Kriterium der Gesundheitsgefährdung berücksichtigt wurde.

4.3.4 Betreffend die weiteren Tatkomponenten ist festzustellen, dass die Berufungsklägerin professionell vorgegangen und über die lange Dauer von 3 Jahren im Drogenhandel aktiv gewesen ist. Aufgabe der Berufungsklägerin waren die Drogen- und Spielgeschäfte in der Wohnung. Für die Wohnungsmiete und die Lieferungen waren B\_\_\_\_ und seine Freundin C\_\_\_\_ verantwortlich. Die Tätigkeit der Berufungsklägerin beruhte also auf einer gut organisierten, arbeitsteiligen Zusammenarbeit, die sich über mehrere Jahre erstreckte. Insoweit trägt ihr Vorgehen bandenmässige Züge. Auch dass weitere Involvierte im Juni 2016 und im Jahr 2018 verhaftet wurden, hat die Berufungsklägerin nicht von ihrer Tätigkeit abgehalten. Die Berufungsklägerin ist grundsätzlich als «money dealer» einzustufen. Immerhin ist zu ihren Gunsten zu berücksichtigen, dass sie ihrerseits rund 10 Gramm Crystal Meth alle ein bis zwei Wochen konsumiert hat und damit wohl einen leicht erhöhten Lebensbedarf und auch einen gewissen Suchtdruck besass.

4.3.5 Insgesamt ist die Berufungsklägerin im Hinblick auf ihr Tatverschulden zweifellos nicht mehr der untersten Hierarchiestufe (Stufe 5: Einsatzstrafe bis 3 Jahre) im Sinne der Rechtsprechung resp. der Einteilung nach Eugster/Frischknecht zuzuordnen. In diese Kategorie fallen (süchtige) Täter in der Endverbraucherszene, v.a. Gassendealer. Sie haben

keine Unterstellten, keine selbstständigen Entscheidbefugnisse, müssen ihre Verkaufserlöse sofort weitergeben und erzielen nur einen geringen (meist pauschalen) Verdienst. Das trifft auf die Berufungsklägerin nicht zu. Sie hat als Dealerin mit eigens zur Verfügung gestellter Basis und Equipment regelmässig grössere Lieferungen von sehr reinem Stoff entgegengenommen und weitgehend auch in eigener Kompetenz verkauft und dabei erhebliche Geldbeträge eingezogen. Ihre Betätigung ist nicht zu vergleichen mit derjenigen eines Gassendealers auf unterster Stufe. Betrachtet man die von Eugster/Frischknecht zusammengetragenen Kriterien für die Einordnung in Hierarchiestufen, ergibt sich, dass die Berufungsklägerin der Stufe 4 (Einsatzstrafe 3 bis 5 Jahre) zuzuordnen ist.

Auch nach dem Strafzumessungsmodell von Fingerhuth/Schlegel/Jucker ergibt sich als Ausgangspunkt eine Freiheitsstrafe in der Grössenordnung von 4 Jahren. Davon wäre zwar einerseits ein kleiner Abschlag zu machen, weil dieses Grundstrafmass von einem nicht süchtigen Täter ausgeht und bei der Berufungsklägerin bei jahrelangem Selbstkonsum eine gewisse Abhängigkeit zu bejahen ist. Auch ist ihr das weitgehende Geständnis zugute zu halten. Andererseits sieht das Modell einen Zuschlag von 10 % bis 20 % bei deutlich mehr als fünf Geschäften vor und lässt ausserdem den Zeitraum und das zusätzliche Kriterium des zweiten Qualifikationsgrundes unberücksichtigt.

Wenngleich die Gewerbsmässigkeit hier nicht allzu stark zu Buche schlägt, ist aufgrund des erheblichen Gewinns, der grossen Drogenmenge, der langen und beharrlichen Fortsetzung der deliktischen Tätigkeit und des insgesamt sehr zielstrebigem Vorgehens der Berufungsklägerin eine Strafe von weniger als vier Jahren nicht gerechtfertigt. Im Vergleichsfall SB.2017.138 vom 29. August 2018 ■ dem wohl ersten Fall von Crystal-Meth-Handel im grossen Stil in Basel ■ hat das Appellationsgericht für die Haupttäterin eine Freiheitsstrafe von 4 ¼ Jahren ausgesprochen. Dort war zwar neben Gesundheitsgefährdung und Gewerbsmässigkeit auch das Kriterium der Bandenmässigkeit gegeben. Es handelte sich allerdings nur um eine Zweierbande. Zudem war die betroffene Drogenmenge mit knapp 1,3 kg etwas tiefer und der Deliktszeitraum war kürzer. Nach dem Gesagten ist es angemessen, die Einsatzstrafe für die Drogendelikte auf 4 Jahre festzulegen.

4.4 Die Berufungsklägerin wurde überdies wegen mehrfacher rechtswidriger Einreise und mehrfachen rechtswidrigen Aufenthalts verurteilt. Es handelt sich um mehrfache und hartnäckige Widerhandlungen gegen das AIG (frühere Bezeichnung: Ausländergesetz, AuG). Rechtswidrige Einreise und Aufenthalt nach Art. 115 AIG sind mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bedroht.

In seinen Präjudizen BGE 144 IV 313 (= Praxis 2019 Nr. 58) und BGE 144 IV 217 E. 3.3.3 hat das Bundesgericht betont, die Bildung einer Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB sei nur möglich, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfalle (sog. konkreten Methode). Nach dieser Rechtsprechung kann die Freiheitsstrafe als eingriffsintensivste Sanktion als «ultima ratio» nur dann verhängt werden, wenn keine andere, mildere Strafe (oder Massnahme) in Betracht kommt. Der Täter soll und kann aufgrund des Umstandes, dass mehrere Delikte gleichzeitig zur Beurteilung stehen, für die einzelnen Taten nicht schwerer bestraft werden als bei separater Beurteilung. Geld- und Freiheitsstrafe sind im Rahmen von Art. 49 Abs. 1 StGB nicht als gleichartig anzusehen. Die Geldstrafe ist im Bereich leichter Kriminalität die Regelsanktion und geht gemäss Art. 41 StGB bei Strafen bis zu sechs Monaten freiheitsentziehenden Sanktionen vor. Im Sinne

einer «lex mitior» gilt es zudem zu beachten, dass für Taten vor dem vor dem 1. Januar 2018 Geldstrafen bis 360 Tagessätze ausgesprochen werden konnten (früherer Art. 34 Abs. 1 StGB, heute höchstens 180 Tagessätze). In Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips und des Gedankens, dass der Täter bei gleichzeitiger Beurteilung mehrerer Taten nicht schlechter wegkommen soll als bei separater Beurteilung (also nicht durch eine längere Freiheitsstrafe anstelle einer kürzeren Freiheitsstrafe kombiniert mit einer Geldstrafe), darf die Strafart nicht aufgrund einer Gesamtbetrachtung aller Straftaten bestimmt werden. Vielmehr muss sie aufgrund des Verschuldens für jede Einzeltat separat bestimmt werden. Das Gericht hat seine Wahl näher zu begründen, wenn es anstelle einer Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennt (BGE 144 IV 313 E. 1 = Praxis 2019 Nr. 58 und BGE 144 IV 217 E. 3.3.3; BGer 6B\_619/2019 vom 11. März 2020 E. 3.3, je mit zahlreichen Hinweisen).

Die Berufungsklägerin hat gegen ein direkt gegen sie ausgesprochenes Einreiseverbot verstossen. Sie war durch sieben einschlägige Verurteilungen zu Geldstrafen und eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe vorgewarnt (Strafregisterauszug, Akten S. 1168-70). Die Geldstrafen hielten sie also nicht von ihren Straftaten ab und entfalteten so nicht die gewünschte präventive Wirkung. Weiter bezweckte die Berufungsklägerin mit ihren Einreisen und dem Aufenthalt in Basel die Abwicklung des Betäubungsmittelhandels. Es ist also ein unmittelbarer Zusammenhang gegeben. Die konkrete Verschuldensbewertung ergibt, dass eine weitere Geldstrafe wirkungslos wäre, auch wenn das alte Recht als «lex mitior» für einen Teil der Taten eine Bemessung bis zu 360 Tagessätzen (statt maximal 180 Tagessätzen) zuliesse. Weiter wäre auch der Vollzug der Geldstrafe unwahrscheinlich: Die unter prekären Verhältnissen im Ausland lebende Berufungsklägerin befindet sich im Strafvollzug und kann dort kein Erwerbseinkommen erzielen. Nach dem Vollzug der Freiheitsstrafe muss sie das Land verlassen, so dass mit einer Begleichung der Geldstrafe nicht zu rechnen ist. Insgesamt müsste sie auch mit einer Freiheitsstrafe sanktioniert werden, wenn allein die Widerhandlungen gegen das AIG beurteilt würden. Sie wird also durch die gemeinsame Beurteilung nicht schlechter gestellt.

Die Widerhandlungen der Berufungsklägerin betreffen Einreisen und Aufenthalte in einem Zeitraum von drei Jahren (2016 bis 22. Januar 2019), abzüglich drei Vorgänge, für die dies bereits bestraft wurde (Strafbefehle vom 24. März 2017,

## **E. 8**

Januar 2018 und 24. August 2018). Die Berufungsklägerin sagt selber, sie habe sich seit der Wegnahme ihrer Kinder im Jahr 2008 mehrheitlich in Basel aufgehalten. Sie sei grösstenteils in der Schweiz hin- und hergezogen und fast nie mehr in Deutschland gewesen (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 2 f., Akten S. 1199 f.; Protokoll Strafgericht S. 3, Akten S. 993). Für das objektive Tatverschulden bezüglich der wiederholten Einreisen trotz fremdenpolizeilicher Fernhaltungsmassnahme und die rechtswidrigen Aufenthalte in einem Zeitraum von 3 Jahren sind 6 Monate Freiheitsstrafe angemessen. Die subjektive Komponente führt zufolge der unerwünschten Motivlage, die den Widerhandlungen zugrunde liegt (Kriminaltourismus, Betäubungsmittelhandel) zu einer Strafschärfung von 3 Monaten, so dass sich insgesamt eine Freiheitsstrafe von 9 Monaten ergibt. Dies führt in Anwendung des Asperationsprinzips von Art. 49 Abs. 1 StGB (angemessene Erhöhung, Verbot der Kumulation) zu einer Straferhöhung von 6 Monaten, womit sich eine hypothetische Gesamtstrafe von 4 ½ Jahren ergibt.

4.5 Bei den Täterkomponenten sind zunächst das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse zur Tatzeit zu betrachten. Hier fallen insbesondere die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen im Ausländerrecht ins Auge. So wurde die Berufungsklägerin in der Schweiz mehrfach wegen rechtswidriger Einreise, rechtswidrigen Aufenthalts und z.T. auch Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung verurteilt (vgl. die im Strafregisterauszug aufgelisteten Strafbefehle vom 9. Februar 2012, 17. Februar 2012, 4. April 2013, 4. Juli 2013, 25. Juni 2014, 24. März 2017, 8. Januar 2018 und 24. August 2018). Vorstrafen ausserhalb des Ausländerrechts weist sie nicht auf, auch keine Vorstrafen im angrenzenden Ausland. Zur Zeit ist die Berufungsklägerin im vorläufigen Vollzug. Der aktuelle Vollzugsbericht der JVA Hindelbank vom 1. September 2020 ist positiv ausgefallen.

In Bezug auf das Nachtatverhalten sind Kriterien wie Kooperation, Geständnis, evtl. Schadenersatz; Einsicht/Reue zu berücksichtigen. Die Berufungsklägerin hat an der dritten Einvernahme ein weitgehendes Geständnis abgelegt. Sie hat dieses anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ergänzt und sich damit zusätzlich erheblich belastet ■ über die ursprüngliche Anklage hinaus. Diese wurde daher noch am erstinstanzlichen Verhandlungstag ergänzt (ergänzende Anklage vom 6. November 2019). Das ist ihr zugute zu halten. Auch im Berufungsverfahren wehrt sie sich nicht gegen die Tatvorwürfe und auch nicht gegen die zugemessene Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren, sondern lediglich gegen die weitere Sanktion einer Landesverweisung.

Hinsichtlich der Strafempfindlichkeit sind keine Besonderheiten ersichtlich. Erwähnenswert ist, dass die Berufungsklägerin an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung geäussert hat, sie «möchte in Haft bleiben», da sie die Hoffnung auf ein neues Leben nur haben könne, wenn sie verhaftet sei. «Ausserhalb kann ich ein drogenfreies Leben nicht schaffen» (Akten S. 993).

Insgesamt ist die Strafe infolge der schwierigen persönlichen Umstände der Berufungsklägerin und ihres Geständnisses um 6 Monate herabzusetzen, so dass sich daraus eine verschuldensangemessene Freiheitsstrafe von 4 Jahren ergibt.

## 5. Landesverweisung

5.1 Nach dem Gesetzeswortlaut verweist das Gericht den Ausländer, der zu einer Katalogtat verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre des Landes. Das ausnahmsweise Absehen von einer Landesverweisung wegen Vorliegen eines Härtefalls wird in Art. 66a Abs. 2 StGB geregelt. Die Berufungsklägerin bestreitet zu Recht nicht, dass eine Katalogtat für die obligatorische Landesverweisung i.S. von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB erfüllt ist. Sie macht aber einen Härtefall geltend.

5.1.1 Zum Vorliegen eines Härtefalls, der zu einem Absehen von einer Landesverweisung führen würde, gibt es inzwischen eine reiche Praxis, insbesondere auch im Bereich der Betäubungsmitteldelinquenz. Dabei zeigt sich, dass das Bundesgericht gerade hier streng ist: «Bei Straftaten von Ausländern gegen das BetmG hat sich das Bundesgericht hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets rigoros gezeigt («sempre mostrato particolarmente rigoroso»); diese Strenge bekräftigt der Gesetzgeber mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB (Urteil 6B\_371/2018 vom 21. August 2018 E. 3.3). Die Erfüllung des Tatbestands des «Drogenhandels» führt von Verfassungs wegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV)» (BGer 6B\_680/2018 vom 19. September 2018 E. 1.4).

Auch in zwei neueren Entscheiden vom 27. und 28. Januar 2020 hat das Bundesgericht seine strenge Praxis in diesem Bereich bestätigt. Es führt aus: «Bei Straftaten gegen das BetmG hat sich das Bundesgericht hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets streng gezeigt; diese Strenge bekräftigte der Gesetzgeber mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB. ■Drogenhandel■ führt von Verfassungs wegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV; BGer 6B\_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.4.1; 6B\_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2). Von der Landesverweisung kann nur «ausnahmsweise» abgesehen werden, wenn sie 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 StGB). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332E. 3.3.1 S. 340, publ. in: Pra[xis] 6/2019 S. 698; zur Publikation bestimmtes Urteil 6B\_690/2019 vom 4. Dezember 2019 [BGE 146 IV 105] E. 3.4.2). ( ) Ein Härtefall lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (Urteil 6B\_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2). Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist primär die Rechtsprechung des EGMR zu beachten. Die Staaten sind nach dieser Rechtsprechung 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 vom 9. April 2019, Verfahren 23887/16, Ziff. 68). Nach diesem Urteil haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil Üner c. Niederlande vom 18. Oktober 2006 (Verfahren 46410/99) resümierten Kriterien leiten zu lassen (ausführlich Urteil 6B\_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5)» (BGer 6B\_1107/2019 vom 27. Januar 2020 E. 2.2; ebenso: BGer 6B\_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.3; vgl. auch BGer 6B\_371/2018 vom 21. August 2018 E. 2.5; 6B\_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.3).

Auch der EGMR hat im Bereich der Drogendelinquenz eine strenge Haltung. Nach der Praxis des EGMR überwiegt bei Betäubungsmitteldelikten regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung eines Aufenthalts, falls keine besonderen persönlichen oder familiären Bindungen im Aufenthaltsstaat bestehen (BGE 139 I 16 E. 2.2.2, BGer 6B\_680/2018 vom 19. September 2018).

Das Bundesgericht hat sodann in mehreren Grundsatzentscheiden betont, dass von der obligatorischen strafrechtlichen Landesverweisung allgemein nur «ausnahmsweise» abgesehen werden kann und Art. 66a Abs. 2 StGB entsprechend restriktiv zu interpretieren ist (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). Die strafrechtliche Landesverweisung führe nach dem Willen des Gesetzgebers zu einer klaren Verschärfung der bisherigen ausländerrechtlichen Ausweisungspraxis (BGE 145 IV 55 E. 3.4 und E. 4.3). So ist nach Bundesgericht selbst bei Ausländern, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind, keine Sonderregelung anzunehmen, sondern die Härtefallprüfung anhand der gängigen Integrationskriterien vorzunehmen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4, vgl. auch BGE 144 IV 332, wo der Härtefall schliesslich aber bejaht wird).

Nach der Rechtsprechung kann der Kriterienkatalog der Bestimmung über den «schwerwiegenden persönlichen Härtefall» in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) zur Beurteilung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB herangezogen werden. Soweit ein Anspruch

aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist primär die Rechtsprechung des EGMR zu beachten. Die Staaten sind nach dieser Rechtsprechung 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 23887/16 in Sachen I.M. c. Suisse vom 9. April 2019, Ziff. 68). Nach diesem Urteil haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil 46410/99 in Sachen Üner c. Niederlande vom 18. Oktober 2006 resümierten Kriterien leiten zu lassen (statt vieler: BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; BGer 6B\_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.4; ausführlich BGer 6B\_48/2019 vom

## **E. 9**

August 2019 E. 2.5, 6B\_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.3): Die Natur und Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im ausweisenden Staat, die seit der Straftat abgelaufene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit sowie die Nationalität der betroffenen Personen. Ferner die familiäre Situation, die Dauer des Zusammenlebens und andere Umstände, die ein tatsächliches Familienleben bezeugen, sowie das Alter allfälliger Kinder. Weiter das Interesse und das Wohl der Kinder, insbesondere die Schwere der von den Kindern im Zielland anzutreffenden Schwierigkeiten und auch die Solidität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen mit dem Gastland und mit dem Zielland. In Rechnung gestellt werden müssen schliesslich die besonderen Umstände des Einzelfalls, auch die temporäre oder definitive Natur des Landesverbots.

5.1.2 Bereits daraus ergibt sich, dass auch der von der Berufungsklägerin zumindest sinngemäss geltend gemachte sog. «umgekehrte Familiennachzug» keineswegs zu einem von den Härtefallkriterien ausgenommenen Anwesenheitsrecht führt. Das Bundesgericht hat u.a. in BGer 6B\_627/2018 vom 22. März 2019 festgehalten, dass die EMRK keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel verschafft. Sie hindert die Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und Privatlebens gegebenenfalls auch wieder zu beenden. Das entsprechende, in Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht ist gemäss Bundesgericht 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 (BGer 6B\_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.4., vgl. auch BGE 144 II 1 E. 6.1). Das gilt auch hinsichtlich der Beziehung zu Kindern. Der Schutz des Familienlebens betrifft nach Bundesgericht in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Eltern mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 II 1 E. 6.1.). Auch der sogenannte umgekehrte Familiennachzug setzt ein enge affektive und wirtschaftliche Beziehung sowie die Unmöglichkeit voraus, diese grenzüberschreitend aufrecht zu erhalten; zudem ist grundsätzlich ein tadelloses Verhalten des um Nachzug ersuchenden Elternteils erforderlich (BGer 2C\_441/2018 vom 17. September 2018 E. 5.3, mit Hinweisen). Es ist zu beachten, dass der Anspruch auf Achtung des Familienlebens jedenfalls nicht absolut gilt: Liegt eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, erweist sich diese als zulässig, falls sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft «notwendig» erscheint (BGE 142 II 35 E. 6.1; BGer 6B\_770/2018 vom 24. September 2018 E. 2.1; 6B\_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.4).

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; BGer 6B\_2/2019 vom 27. September 2019 E. 7.2.1, 8.5; 6B\_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.5; 6B\_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.6). In diesem Zusammenhang gilt, wie das Bundesgericht betont: «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. 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 Betäubungsmittel-Delinquenz» (BGer 6B\_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.6; 6B\_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.2, E. 1.4).

Unter dem Titel der Integration ist neben familiären und sonstigen privaten Beziehungen vor allem zu berücksichtigen, ob der Ausländer in beruflicher und finanzieller Hinsicht in der Schweiz gut verankert ist und ob er die an seinem Wohnort gesprochene Landessprache beherrscht. Spielt sich das gesellschaftliche Leben einer ausländischen Person primär mit Angehörigen des eigenen Landes ab, spricht dies eher gegen die Annahme einer gelungenen Integration. Ebenso ist eine erfolgreiche Integration zu verneinen, wenn eine Person kein Erwerbseinkommen erwirtschaften kann, welches ihren Konsum zu decken vermag, und etwa während einer substantiellen Zeitdauer von Sozialleistungen abhängig ist (BGer 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7.2; 6B\_793/2019 vom

## **E. 12**

September 2019 E. 2.3.2; 2C\_221/2019 vom 25. Juli 2019 E. 2.3). Die Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung und der Werte der Bundesverfassung ist grundsätzlich ebenfalls ein Kriterium für die (ausländerrechtliche) Integration (BGer 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7.2), ist aber natürlich bei der strafrechtlichen Landesverweisung regelmässig nicht vollumfänglich gegeben; das Mass der Missachtung und die Art der Delinquenz spielen aber auch eine Rolle.

5.1.3 Vorliegend erscheinen die Annahme eines Härtefalls und damit der Verzicht auf die obligatorische Landesverweisung abwegig. Die Berufungsklägerin verfügt über gar kein Anwesenheitsrecht in der Schweiz; vielmehr war sie hier mit einer Einreisesperre belegt, die sie immer wieder verletzt hat ■ davon zeugen ihre zahlreichen einschlägigen ausländerrechtlichen Vorstrafen. Mit ihrem früheren Mann, E\_\_\_\_, ist die Berufungsklägerin nach der Hochzeit im Jahr 2001 nach Deutschland gekommen. Er ist inzwischen verstorben. Die beiden Söhne (Zwillinge, geb. [...] 2003), die aus dieser Ehe hervorgegangen sind, leben in Deutschland und seit 2008 getrennt von ihr in einer Pflegefamilie (Protokoll Berufungsverhandlung S. 2, Akten S. 1199). Die Berufungsklägerin hatte gemäss ihren Aussagen an der Befragung zur Person etwa alle zwei Monate Kontakt zu ihnen (Akten S. 4, 1201). Sie hat angeblich Kontakt zu einer Schwester, die in Luzern lebt (Akten S. 1202).

Das ihm Rahmen eines Anwesenheitsrechts geführte Leben der Berufungsklägerin hat sich in Deutschland abgespielt. Dort wohnte sie mit ihrem Ehemann, dort wuchsen ihre Kinder auf. Es gibt keine tatsächlich gelebte familiäre Beziehung in der Schweiz. Nach der

Fremdplatzierung der Kinder im Jahr 2008 und dem Tod des Ehemanns 2013 zog die Berufungskläger gemäss eigenen Angaben grösstenteils in der Schweiz von einem Bordell zum andern und verrichtete Schwarzarbeit (Protokoll Berufungsverhandlung S. 2 f., Akten S. 1199 f.). Diese Aufenthalte beruhten jedoch nicht auf einem Anwesenheitsrecht in der Schweiz, sondern waren unrechtmässig, so dass daraus keine Ansprüche bezüglich des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK abgeleitet werden können.

In der Schweiz hat die Berufungsklägerin nie richtig gelebt, entsprechend hat hier auch keine Integration stattgefunden. Die Berufungsklägerin hat hier nie beruflich Fuss gefasst und ein legales Einkommen erzielt, hat am hiesigen Wirtschaftsleben nicht teilgenommen. Sie ist primär zwecks Ausübung des Betäubungsmittelhandels immer wieder in die Schweiz eingereist und hat sich hier aufgehalten ■ beides illegal. Einziger Anknüpfungspunkt an die Schweiz ist ihr in Basel wohnhafter Freund bzw. Partner, dessen Wohnung sie zuletzt als Drogendepot benutzt hat. Eine Heirat mit ihm hat (bisher) nicht stattgefunden, und ob der Familiennachzug nach einer Heirat bewilligt würde, erscheint unter den gegebenen Umständen mehr als fraglich; im Übrigen hat die Berufungsklägerin selbst an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung darauf hingewiesen, ihr Freund habe «keine Idee, eine Familie zu gründen» und sie hätten sich «manchmal einmal in 2 Wochen» getroffen. Sie «realisierte, dass ich ihn liebe. Ich weiss nicht, ob er mich liebt» (Akten S. 993). Das klingt jedenfalls nicht nach einer engen Partnerschaft mit beiderseitigen Heiratsabsichten ■ daran würde auch eine Gefälligkeitsaussage ihres Freundes nichts ändern, wie sie sich die Berufungsklägerin offenbar mit ihrem Beweisantrag erhofft hat. Aus den tatsächlichen Umständen ergibt sich ein gegenteiliger Eindruck: Hätte ihr Freund tatsächlich die Absicht gehabt, die Beziehung zur Berufungsklägerin zu festigen, hätte das Paar längst die Gelegenheit gehabt, auf die Legalisierung ihres ausländerrechtlichen Status ■ durch Heirat hinzuwirken. Immerhin kennen sich die beiden bereits seit 6 bis 7 Jahren (Akten S. 993).

Aber selbst in Deutschland verfügt die Berufungsklägerin über keinen Aufenthaltstitel mehr: Ihre Duldung ist dort erloschen. Sie müsste zwecks Wiedereinreise (nach der Entlassung aus der Haft bzw. dem Vollzug) dort einen Visumsantrag stellen. Einen rechtlichen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltsrechts hat sie nach Auskunft der deutschen Behörden nicht (Auskunft Landratsamt Lörrach vom 20. Mai 2019, Akten S. 37). Nach eigener Auskunft kann sie nicht zurück nach Deutschland und hat gar nicht versucht, ihr Visum zu verlängern (Akten S. 993). Sie ist auch dort weder beruflich noch sozial integriert, sondern hat von monatlich ■ 400. ■ staatlicher Unterstützung gelebt (Akten S. 992), keine eigene Wohnung gehabt und ausserdem «keine Lust, in Deutschland zu leben» (Akten S. 993). In der Berufungsverhandlung sagte die Beschuldigte, sie habe in Deutschland niemanden; daher habe sie sich hauptsächlich in der Schweiz aufgehalten (Protokoll S. 3, Akten S. 1200). Die Verteidigung machte auch wirtschaftliche Gründe geltend, da es in der Schweiz viele Thaibordelle und damit bessere Erwerbsmöglichkeiten gebe (Protokoll S. 5, Akten S. 1202).

5.1.4 Unter diesen Umständen lässt sich ganz offensichtlich nicht annehmen, dass zwischen der Berufungsklägerin und ihren beiden Söhnen in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung bestünde, die wegen der Distanz zwischen der Schweiz und Thailand, wohin sie vermutlich auszureisen hätte, praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte (BGE 142 II 35 E. 6.1 und 6.2; 139 I 16 E. 5.2.2). Von einer, wie vorstehend dargelegt erforderlichen, nahen, echten und tatsächlich gelebten familiären Beziehung, welche durch eine Landesverweisung ■ noch dazu aus der Schweiz ■ beeinträchtigt würde,

kann keine Rede sein. Der Lebensmittelpunkt der Söhne befindet sich gar nicht in der Schweiz, und der Kontakt mit ihnen fiel schon vor der Inhaftierung mit den genannten rund sechsmal im Jahr sehr spärlich aus. Selbst eine normale familiäre und emotionale Beziehung würde zudem nicht ausreichen, um einen Aufenthaltsanspruch zu begründen, und soweit es lediglich um die Erleichterung des Besuchsrechts geht, wäre mit noch grösserer Zurückhaltung auf eine Pflicht des Staates zu schliessen, ihr diese zu ermöglichen (BGE 144 II 1 E. 6.6; 142 II 35 E. 6.2). Im Übrigen läge es in der Zuständigkeit der deutschen Behörden, der Berufungsklägerin Kurzbesuche bei ihren Söhnen zu bewilligen oder gar auf ein dauerhaftes Bleiberecht in Deutschland hinzuwirken.

Zu alledem kommt hinzu, dass selbst bei idealen Bedingungen (Heirat mit ihrem Freund, bewilligter Familiennachzug in die Schweiz) das angebliche Vorhaben, die Söhne «zu sich zu holen bzw. vermehrt zu sich auf Besuch zu nehmen» schon daran scheitern würde, dass sich die Berufungsklägerin im Strafvollzug befindet. Wie aus ihren Angaben an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung hervorgeht, hatte sie seit ihrer Inhaftierung gemäss ihren Aussagen vor Strafgericht überhaupt keinen direkten Kontakt mehr mit den beiden Söhnen (Akten S. 992). In der Berufungsverhandlung sagte sie, sie habe ihre Kinder anfänglich alle zwei Wochen gesehen, dann sei sie von der Pflegefamilie ausgegrenzt worden. Nach dem Tod ihres Mannes (im Jahr 2013) habe sie versucht, mit den Kindern wieder Kontakt aufzunehmen und sie alle zwei Monate besucht. Über moderne Kommunikationsmittel (Handy, SMS, Whatsapp) gebe es keinen Kontakt zu den Kindern, dies sei nicht erlaubt (Protokoll S. 4, Akten S. 1201). Mit der vorliegenden Freiheitsstrafe von 4 Jahren hätte die Berufungsklägerin bei Berücksichtigung der bedingten Haftentlassung nach zwei Dritteln der Strafe insgesamt jedenfalls 32 Monate zu verbüssen. Da sie seit dem 22. Januar 2019 in Haft bzw. im vorzeitigen Vollzug ist, wird sie frühestens etwa Ende September 2021 entlassen. Dann sind ihre Söhne fast volljährig (sie sind [...] 2003 geboren und werden Ende 2021 18 Jahre alt). Ab diesem Zeitpunkt ist die Möglichkeit, den Kontakt zu ihnen zu halten, nicht mehr aus der Optik des Besuchsrechts zu beurteilen, sondern vermehrt auf Basis der Möglichkeit gegenseitiger Kontaktpflege, die dann auch etwa durch Ferienaufenthalte am Wohnort der Berufungsklägerin erfolgen kann.

5.2 Die von der Vorinstanz verhängten 8 Jahre Landesverweisung sind angesichts des Strafmasses, der Deliktsart und der persönlichen Umstände der Berufungsklägerin bereits als moderat zu bezeichnen. Die Staatsanwaltschaft hat keine längere Dauer beantragt. Es kann somit bei den 8 Jahren sein Bewenden haben und der Eventualantrag der Berufungsklägerin ist abzuweisen.

5.3 Subeventualiter beantragt die Berufungsklägerin, von der Eintragung bzw. Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) abzusehen.

Nach den Ausführungen des Bundesgerichts im zur Publikation bestimmten Leitentscheid 6B\_572/2019 vom 8. April 2020 darf eine Ausschreibung von Drittstaatsangehörigen im Sinne von Art. 3 lit. d SIS-II-Verordnung (Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation; ABl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4) im SIS gemäss dem in Art. 21 SIS-II-Verordnung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip nur vorgenommen werden, wenn die Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles dies rechtfertigen. Voraussetzung der Ausschreibung im SIS ist eine nationale Ausschreibung, die auf einer Entscheidung der zuständigen nationalen Instanz (Verwaltungsbehörde oder Gericht) beruht

(Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung). Die Ausschreibung wird eingegeben, wenn die Entscheidung auf die Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder die nationale Sicherheit gestützt wird, die die Anwesenheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats darstellt (Art. 24 Ziff. 2 Satz 1 SIS-II-Verordnung). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung), oder wenn gegen sie der begründete Verdacht besteht, dass sie schwere Straftaten begangen hat, oder wenn konkrete Hinweise bestehen, dass sie solche Straftaten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates plant (Art. 24 Ziff. 2 lit. b SIS-II-Verordnung; BGer 6B\_572/2019 vom 8. April 2020 E. 3.2.2, mit Hinweisen auf Schneider/Gfeller, Landesverweisung und das Schengener Informationssystem, Sicherheit & Recht 1/2019, S. 9; Zurbrügg/Hruschka, in: Basler Kommentar Strafrecht, Art. 66a-66d StGBN 96; Progin-Theuerkauf/Zoetewey-Turhan/Turhan, Interoperabilität der Informationssysteme im Migrationsbereich ■ digitale Grenzkontrollen 2019, in: Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2018/2019, Bern 2019, S. 13). Sind die Voraussetzungen von Art. 21 und 24 Ziff. 1 und 2 SIS-II-Verordnung erfüllt, besteht eine Pflicht zur Eintragung im SIS.

Die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS bewirkt nach den Ausführungen des Bundesgerichts, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedstaaten grundsätzlich untersagt ist (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 14 Abs. 1 des Schengener Grenzkodexes (Verordnung [EU] Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen; ABl. L 77 vom 23. März 2016, S. 1; vgl. auch Art. 32 Abs. 1 lit. a v) des Visakodexes [Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft; ABl. L 243 vom 15. September 2009, S. 1]). Die übrigen Schengen-Staaten können die Einreise in ihr Hoheitsgebiet im Einzelfall aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen indes dennoch bewilligen (Art. 6 Abs. 5 lit. c Schengener Grenzkodex; vgl. auch Art. 25 Abs. 1 lit. a Visakodex; BGer 6B\_572/2019 vom 8. April 2020 E. 3.2.3). Gegebenenfalls haben die betroffenen Schengen- Mitgliedstaaten ein Konsultationsverfahren nach Art. 25 Abs. 2 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 14. Juni 1985 (SDÜ; ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19) durchzuführen (OGer ZH SB190022 vom 26. November 2019 E. 4.3, 4.5; BVGer F-1367/2020 vom 10. Juni 2020 E. 5.1, BVGer F-6623/2016 vom 22. März 2018 E. 10.2, BVGer C-329/2013 vom 14. Dezember 2015 E. 8.3, je mit Hinweisen).

Im vorliegenden Fall liegt die vierjährige Freiheitsstrafe deutlich über der Jahresschwelle von einem Jahr, welche gemäss der vorweggenommenen Interessenabwägung in Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung als Eintragungsfall gilt. Auch die konkrete Interessenlage spricht für die Angemessenheit der Eintragung: Die Berufungsklägerin ist, ausgehend von einem Anwesenheitsrecht in Deutschland, über mehrere Jahre verbotenerweise in die Schweiz eingereist, um hier Drogenhandel zu betreiben. Insoweit liegt ein grenzüberschreitender, internationaler Sachverhalt vor. Das Interesse an einer grenzüberschreitend wirksamen Ausschreibung wiegt entsprechend schwer. Die Berufungsklägerin handelte über einen langen Zeitraum mit einer der gefährlichsten Drogen und setzte den Handel fort, obwohl ihre Freundin und Lieferantin C\_\_\_\_\_ zweimal verhaftet

wurde (am 30. Juni 2016 im Kanton Waadt und, zusammen mit B\_\_\_\_, am 20. November 2018 in Basel). Sie handelte also hartnäckig, womit eine fortgesetzte Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gegeben ist. Daher ist die Eintragung im SIS zu bestätigen.

5.4 Ob und wie sich eine Landesverweisung auf die Strafzumessung auswirkt, ist in der Lehre umstritten (vgl. Brun/Fabbri, Die Landesverweisung ■ neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafjustiz, in: recht 2017, S. 231, 233; Fiolka/ Vetterli, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, in: plädoyer 2016, S. 83; Germanier, Einige Ungereimtheiten der Landesverweisung [Art. 66a ff. StGB], in: Jusletter vom 21. November 2016, Rz. 15; Zurbrügg/ Hruschka, a.a.O., vor Art. 66a StGB N 56, jeweils mit Hinweisen.) In der Rechtsprechung hat sich in dieser Frage noch keine einheitliche Praxis entwickelt.

Sofern eine Landesverweisung in die Strafzumessung überhaupt miteinzubeziehen ist, wären die Wirkungen nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen, namentlich nach der Dauer der Landesverweisung und nach den Auswirkungen auf das Leben des Täters gemessen an der Art und der Enge seiner Bande zur Schweiz (vgl. AGE SB.2018.33 vom 27. November 2018 E. 5.4.5). Im vorliegenden Fall lässt sich unter Berücksichtigung dieser Aspekte sagen, dass eine Anrechnung der Landesverweisung an das Gesamtstrafmass schon deswegen entfällt, weil die Berufungsklägerin keinen Aufenthaltstitel in der Schweiz besitzt und ihre aufenthaltsrechtliche Duldung in Deutschland abgelaufen ist. Unter normativen Gesichtspunkten, ausgehend von der Grundvoraussetzung eines rechtmässigen Aufenthalts, bedeutet die Landesverweisung nur eine geringe Einbusse in ihren Möglichkeiten und fällt rechtlich kaum ins Gewicht. Somit kann die grundsätzliche Frage nach den Auswirkungen einer Landesverweisung auf die Strafzumessung offengelassen werden.

6.

Nach dem Gesagten ist die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft teilweise gutzuheissen. Die Freiheitsstrafe der Berufungsklägerin ist auf 4 Jahre anzuheben. Am Landesverweis von 8 Jahren und dessen Eintragung ins Schengener Informationssystem ist festzuhalten.

Bei diesem Verfahrensausgang gehen die erst- und zweitinstanzlichen Kosten zu Lasten der Berufungsklägerin (Art. 426 Abs. 1 und 428 Abs. 1 StPO). Die zweitinstanzliche Urteilsgebühr wird in Anwendung von Art. 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements (GGR, SG 154.810) auf CHF 1■800.■ bemessen. Die amtliche Verteidigung wird gemäss ihrer Aufstellung aus der Gerichtskasse entschädigt, unter Anwendung der Tarife gemäss Gerichtspraxis. Hinsichtlich der Spesen ist darauf hinzuweisen, dass praxisgemäss für Kopiaturen CHF 0.25 und für Fahrtspesen CHF 0.70 pro Kilometer eingesetzt werden können (AGE SB.2018.57 vom 5. Dezember 2019 E. 8.2; SB.2018.109 vom 25. Juli 2019 E. 6; SB.2014.57 vom 3. Dezember 2015 E. 5; vgl. sinngemäss § 7 der Verordnung über die Ausrichtung von Spesen und Entschädigungen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Basel-Stadt, SG 164.420). Insoweit sind die in der Honorarnote genannten Ansätze zu korrigieren.

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