

ZH_OBERGERICHT SB180239 vom 23. Oktober 2018

ZH Obergericht, 2018-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180239

FR: ZH_OBERGERICHT SB180239 du 23 octobre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB180239 del 23 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 31 S. 4 f.).

E. 1.1

Ausnahmsweise kann das Gericht von der Landesverweisung absehen, wenn ein sogenannter Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen der betroffenen Person am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländerinnen und Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind. Abgesehen vom blossen Gesetzeswortlaut liegen zur Härtefallklausel keine weiteren gesetzgeberischen Materialien vor, sodass deren genaue Tragweite letztlich unklar und vom Gericht nach bestem Wissen und Gewissen auszulegen ist.

E. 1.2

Betrachtet man die Bestimmungen von Art. 66a Abs. 1 und 2 StGB als Ganzes, so erhellt zumindest, dass der rigoros formulierte Automatismus von Abs. 1 durch die Härtefallklausel in Abs. 2 wohl in dem Sinne relativiert werden sollte, dass die Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung zwar einerseits nicht zwingend verhältnismässig sein muss, andererseits aber auch nicht (krass) unverhältnismässig sein soll. Ferner scheinen sich die für einen Härtefall relevanten "privaten Interessen" in erster Linie anhand des Ausmasses der persönlichen Beziehung beziehungsweise Bindung der betroffenen Person zur

- 16 - Schweiz beziehungsweise zu hier lebenden Personen zu bestimmen, worauf auch die explizite Erwähnung der "besonderen Situation" von sogenannten 'Se-condos' hindeutet.

E. 1.3

Als konkrete Härtefallgründe fallen dabei insbesondere die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die soziale und kulturelle Beziehung zur Schweiz (Grad der Integration), die Beziehungen zum Heimatbeziehungsweise Zielland und die dortigen Wiedereingliederungsaussichten sowie die Resozialisierungschancen des Beschuldigten in Betracht. Ist bei einer Gesamtbetrachtung dieser Kriterien von einem Härtefall auszugehen, so ist das private Interesse des Beschuldigten am weiteren Verbleib in der Schweiz in einem zweiten Schritt dem konkreten öffentlichen (Sicherheits-) Interesse an seiner Landesverweisung gegenüberzustellen. Nur wenn dabei das private das öffentliche Interesse überwiegt, ist ausnahmsweise von der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung abzusehen

(BUSSLINGER/ UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: plädoyer 5/16, S. 101 ff.; BBl 2013, 5975 ff., S. 6006 und S. 6029). 2. Die Staatsanwaltschaft beantragt, die Beschuldigte sei für 5 Jahre des Landes zu verweisen (Urk. 43 S. 2). Zusammengefasst führte sie aus, dass kein Härtefall vorliege, da die Beschuldigte weder in der Schweiz geboren noch hier aufgewachsen sei. Ihre sozialen Bindungen zur Schweiz seien marginal. Sie habe es nicht geschafft, sich hier beruflich und persönlich, nicht einmal sprachlich, zu integrieren. Das einzige nachvollziehbare Argument für einen persönlichen Härtefall liege in der Tatsache, dass ihr jüngster Sohn noch nicht ganz volljährig sei und in Ausbildung stehe. Dabei sei allerdings zu berücksichtigen, dass er schon bald volljährig werde, in der Schweiz über ein verwandtschaftliches und soziales Netz verfüge und notfalls auch von den Behörden betreut und unterstützt werde. Die Beschuldigte habe, als sie in ihrer Wohnung einen Drogenbasar eingerichtet habe, auch nicht Rücksicht auf ihren Sohn genommen. Dass die beiden volljährigen Kinder und insbesondere das Enkelkind ebenfalls in der Nähe wohnen würden, könne auch nicht zur Begründung eines Härtefalls herangezogen werden (Urk. 43 S. 3 ff.).

- 17 - 3. Die Beschuldigte lässt beantragen, dass von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen sei (Urk. 44). Die Verteidigung führte diesbezüglich ergänzend aus, die Vorinstanz habe sämtliche Argumente sorgfältig abgewogen und zu Recht von einer Landesverweisung abgesehen. Die berufliche Integration der Beschuldigten in der Schweiz sei dabei allerdings zu wenig gewichtet worden, obwohl aktenkundig sei, dass sie sich sehr wohl beruflich integriert habe. Aktuell habe sie eine befristete Anstellung bei der I. _____ AG in Zürich, wobei sie zuversichtlich sei, dass sie dort eine unbefristete Anstellung erhalten werde (Urk. 44 S. 2 ff.).

E. 2

Die Vorinstanz hat den zur Anwendung gelangenden abstrakten Strafrahmen von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann, gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c, lit. d und lit. g in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetrMG richtig definiert. Eine Erweiterung des Strafrahmens nach unten oder oben wurde mit Hinweis auf das Fehlen ausserordentlicher Gegebenheiten richtigerweise verneint, und es wurde die Strafe korrekt innerhalb des ordentlichen Rahmens zugemessen (Urk. 31 S. 6 f.).

E. 3

Die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung wurden im vorinstanzlichen Urteil unter Hinweis auf Rechtsprechung und Lehre im Wesentlichen korrekt wiedergegeben (Urk. 31 S. 6 ff.). Dies braucht nicht wiederholt zu werden.

E. 3.1

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzungen oder der Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 StGB).

E. 3.2

Im Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts ist zu berücksichtigen, dass der Drogenmenge und der daraus resultierenden Gefährdung bei der Bemessung der Strafe keine vorrangige Rolle zukommt (BGE 118 IV 342 ff.; BGE 121 IV 202 E. 2d/cc; Urteil des Bundesgerichtes 6B_558/2011 vom 21. November 2011

- 7 - E. 3.3.2). Es wäre verfehlt, im Sinne eines Tarifs überwiegend oder gar allein auf dieses Kriterium abzustellen. Falsch wäre aber auch die Annahme, diesem Strafzumessungselement komme eine völlig untergeordnete oder gar keine Bedeutung zu. Es ist nicht nebensächlich, ob jemand mit zwanzig oder zweihundert Gramm einer gefährlichen Droge handelt.

E. 3.3

Der Reinheitsgrad der Betäubungsmittel kann für das Verschulden von Bedeutung sein. Handelt der Täter wissentlich mit ausgesprochen reinen Drogen, ist das Verschulden schwerer, handelt er wissentlich mit besonders stark gestreckten Drogen, ist es leichter (BGE 122 IV 299). Steht indes nicht fest, dass der Beschuldigte ein ausgesprochen reines oder besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel liefern wollte, spielt der genaue Reinheitsgrad für die Gewichtung des Verschuldens und bei der Strafzumessung keine Rolle. Die genaue Betäubungsmittelmenge und gegebenenfalls ihr Reinheitsgrad verlieren zudem an Bedeutung, wenn mehrere Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Ziff. 2 BetmG gegeben sind, und sie werden umso weniger wichtig, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG überschritten ist (BGE 121 IV 193 E. 2b/aa).

E. 3.4

Die objektive Tatschwere bestimmt sich bei Drogendelikten neben der erwähnten eher sekundären Bedeutung der Drogenmenge (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc) und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung namentlich auch nach der Art und Weise der Tatbegehung, der Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und den Beweggründen (BGE 118 IV 342 E. 2c). Massgebend sind dabei u.a. die Häufigkeit und Dauer der deliktischen Handlungen, die aufgewendete persönliche Energie, die hierarchische Stellung sowie die Grösse der erzielten oder angestrebten Gewinne. Daneben kommt es darauf an, wie der Täter mit der Droge in Kontakt gekommen ist und was er mit dieser gemacht hat (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, OFK-BetmG, 3. Auflage, Zürich 2016, N 15 ff. zu Art. 47 StGB). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes trifft beispielsweise den Transporteur einer bestimmten Drogenmenge grundsätzlich ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittelmenge verkauft oder zum Zwecke des Weiterverkaufs erwirbt (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Weiter beachtlich ist auch eine allfällige Drogenabhängigkeit des Täters, ob er ausschliesslich des

- 8 - Geldes wegen handelte, ohne sich in einer finanziellen Notlage zu befinden, oder ob er es ablehnt zu arbeiten, obwohl es ihm möglich wäre, und er es vorzieht, durch den Drogenhandel seinen Lebensunterhalt zu verdienen (BGE 118 IV 342 E. 2e). Daraus ergibt sich, dass nicht einem einzelnen, der aufgeführten Kriterien für die Beurteilung des Verschuldens eine überwiegende Bedeutung zukommt. Der Einbezug all dieser Kriterien und deren Gesamtwürdigung führt schliesslich zur Gewichtung der Tatschwere und des Verschuldens.

E. 4

Die von der Beschuldigten begangene Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz stellt eine Katalogtat für eine obligatorische Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB dar.

E. 4.1

Die Beschuldigte wurde am tt. September 1976 in B._____ in der dominikanischen Republik geboren und wuchs dort zusammen mit ihrer Mutter und ihren beiden Brüdern auf. Nach Abschluss der Schule arbeitete sie als Coiffeuse, Reinigungskraft und Verkäuferin. Am 8. Februar 2000 reiste sie in die Schweiz ein. Ab dem Jahre 2001 bis 2007 arbeitete sie in verschiedenen Reinigungsfirmen, war aber zwischenzeitlich auch auf das Sozialamt angewiesen. Die Beschuldigte war zwei Mal verheiratet und hat drei Kinder. Vom Ex-Mann H._____ liess sie sich 2006 scheiden und heiratete 2008 G._____ in der dominikanischen Republik, von welchem sie seit 2016 getrennt lebt. Mit ihm hat sie den gemeinsamen Sohn C._____, geboren am tt.mm.2002. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung führte die Beschuldigte aus, G._____ habe sich in der dominikanischen Republik von ihr scheiden lassen. Die beiden älteren Kinder, D._____, geboren am tt.mm.1996, und E._____, geboren am tt.mm.1998, sind voreheliche Kinder, deren Kindsvater F._____ noch immer in der dominikanischen Republik lebt. Die Eltern der Beschuldigten sind beide verstorben. Ihre beiden Brüder leben in der dominikanischen Republik. Eine Frau, welche für sie die Bedeutung einer Schwester hat, da sie mit ihr zusammen aufgewachsen sei, lebt ebenfalls in der Schweiz. Die Beschuldigte besitzt sowohl die Staatsangehörigkeit der dominikanischen Republik als auch – aufgrund der Heirat mit H._____ – diejenige von Ita-

- 18 - lien. Sie ist zudem im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung C für die Schweiz. Zurzeit wohnt die Beschuldigte mit ihrem jüngsten Sohn C._____ in einer Wohnung in der Stadt Zürich. Die Tochter wohnt mit ihrem zweijährigen Kind in einer eigenen Wohnung in der Nähe der Beschuldigten, weshalb diese das Enkelkind täglich um 17 Uhr von der Krippe abholt und bis zur Rückkehr der Tochter aus ihrem Vorbereitungskurs am J._____ betreut. Die beiden älteren Kinder kamen 2005, das heisst 10- und 7-jährig, in die Schweiz, das Jüngste ist in der Schweiz zur Welt gekommen. Alle Kinder haben die Schulen in der Schweiz besucht. Der ältere Sohn E._____ hat die Lehre als Elektromonteur abgeschlossen und ist auf Arbeitssuche. Er wird vom Sozialamt unterstützt und lebt ebenfalls in einer eigenen Wohnung. Der Jüngste besuchte die Sekundarschule und hat im August 2018 mit seiner Lehre als Elektromonteur begonnen (Urk. 22 S. 2 ff.; Prot. II S. 6 ff.; vgl. vorstehend, Erw. III.4.3.1.).

E. 4.2

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist zu berücksichtigen, dass die Beschuldigte trotz der langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz nicht gut integriert zu sein scheint. Sie weist ausserhalb ihrer Kernfamilie keine anderen besonderen Beziehungen zur Schweiz auf. Sie war auch immer wieder auf Sozialhilfe angewiesen. Ihre berufliche Situation ist weiterhin problematisch. Aktuell hat sie zwar eine befristete Anstellung als Reinigungskraft bei der I._____ AG in Zürich, ob diese aber, wie von der Beschuldigten erhofft, in eine unbefristete Anstellung umgewandelt wird, steht noch nicht fest. Sie ist der deutschen Sprache nicht mächtig, ist sie doch immer noch auf einen Dolmetscher angewiesen. Andererseits ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass der gut 18 Jahre dauernde Aufenthalt der Beschuldigten in der Schweiz als lebensprägend zu bezeichnen ist. Ihre engste Familie, namentlich ihre

Kinder leben in der Schweiz. Ihre Eltern sind verstorben. Abgesehen von zwei Brüdern hat die Beschuldigte kein weiteres Beziehungsnetz in der dominikanischen Republik.

E. 4.2.1

Was das subjektive Tatverschulden angeht, ist die Vorinstanz bei der Beschuldigten zu Recht vom Vorliegen eines direkten Vorsatzes ausgegangen (Urk. 31 S. 10). Bei der Delinquenz der Beschuldigten handelte es sich nicht um eine klassische Beschaffungskriminalität, ist sie doch selber nicht drogenabhängig. Sie beteiligte sich am Drogenhandel einzig aus finanziellen Überlegungen. Ihre Beweggründe waren somit rein egoistischer Natur. Von einer eigentlichen Notlage kann nicht gesprochen werden, hätte sie doch die Möglichkeit gehabt, einer legalen Erwerbstätigkeit nachzugehen oder finanzielle Engpässe mittels Unterstützung des Sozialamtes zu überbrücken. Die Beschuldigte bestätigte zwar,

- 10 - langjährig vom Sozialamt finanziell unterstützt worden zu sein, machte aber geltend, das erhaltene Geld habe nicht ausgereicht (Prot. II S. 13 ff.). Finanzielle Engpässe vermögen ihre Tathandlungen aber nicht zu rechtfertigen, da sie sich an die Behörden hätte wenden können, wenn sie selbst nach Erhalt der Sozialhilfe den Lebensunterhalt für sich und ihren minderjährigen Sohn nicht hätte bestreiten können.

E. 4.2.2

Damit vermag die subjektive Schwere der Tat die objektive Tatschwere nicht zu relativieren. Aufgrund der gesamten Tatschwere, insbesondere der Bandbreite an Aktivitäten, welche die Beschuldigte im Drogenhandel betrieben hat, erscheint die von der Vorinstanz festgelegte hypothetische Einsatzstrafe von 22 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 31 S. 11) als angemessen.

E. 4.3

Die Wirkungen der Landesverweisung würden sich sodann nicht nur auf die Beschuldigte beschränken, sondern sich auch innerhalb von deren Familie auswirken. Es ist aber festzuhalten, dass der Härtefall nicht bei einer Drittperson begründet werden kann, sondern dass sich dieser bei der betroffenen Person

- 19 - persönlich auszuwirken hat. Der persönliche Kontakt zu ihren Kindern, insbesondere zum noch minderjährigen Sohn C._____, welcher bei der Beschuldigten lebt und im August 2018 mit seiner Lehre begonnen hat, würde bei einer Landesverweisung deutlich eingeschränkt. Faktisch würde danach bei einem Verbleib des Sohnes in der Schweiz die Mutter-Sohn-Beziehung lediglich auf einer telefonischen bzw. videoübertragenen Basis weiterexistieren. Selbst wenn sie ihren jüngsten Sohn ferienhalber sehen würde, wäre dies kein Vergleich zum jetzigen persönlichen Kontakt. Insbesondere der jüngste Sohn ist auf seine Mutter als Bezugsperson nach wie vor angewiesen. Aufgrund der bestehenden Bindung zu ihrem jüngsten Sohn ist eine Härte für die Beschuldigte sicherlich zu bejahen, ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB liegt indes nicht vor.

E. 4.3.1

Die Beschuldigte ist am tt. September 1976 in B._____ in der dominikanischen Republik zur Welt gekommen und dort zusammen mit der Mutter und ihren beiden Brüdern aufgewachsen. Während der letzten Schuljahre und nach deren Abschluss arbeitete sie als Coiffeuse, Reinigungskraft sowie als Verkäuferin. Im Februar 2000 reiste sie in die

Schweiz ein. Ab dem Jahre 2001 bis 2007 war sie in unterschiedlichen Reinigungsfirmen tätig, wobei sie zwischenzeitlich auch auf das Sozialamt angewiesen war. Danach übernahm die Beschuldigte für eine kurze Zeit die Wäscherei ihres Ex-Mannes, musste diese aufgrund finanzieller Schwierigkeiten aber wieder aufgeben. Ab 2009 bis Mitte Februar 2017 war sie abwechslungsweise in mehreren Unternehmungen Teilzeit als Reinigungskraft angestellt. Nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft am 31. Mai 2017 sei sie ziemlich krank geworden. Es sei dann zu einer Operation gekommen, weshalb sie erst später wieder eine Arbeitsstelle habe suchen können. Von Ende Mai 2017

- 11 - bis Sommer 2018 wurde sie ebenfalls vom Sozialamt unterstützt und erhielt monatlich Fr. 1'900.– für sich und ihren jüngsten Sohn C._____, geboren am tt.mm.2002. Seit ungefähr zwei Monaten ist sie wieder als Reinigungskraft angestellt. Sie arbeitet 3 bis 4 Stunden pro Tag und erzielt dabei ein monatliches Einkommen von Fr. 1'000.–. Wenn sie Überzeit leisten könne, würde sie mehr erhalten. Zusammen mit ihrem jüngsten Sohn wird sie nach wie vor vom Sozialamt mit monatlich Fr. 1'900.– unterstützt. Zurzeit hat sie laufende Schulden und Betreibungen in der Höhe von ungefähr Fr. 74'000.–. Die Beschuldigte war zwei Mal verheiratet und hat drei Kinder. Die beiden älteren Kinder, D._____, geboren am tt.mm.1996, und E._____, geboren am tt.mm.1998, stammen aus der Ehe mit F._____. Der jüngste Sohn C._____, geboren am tt.mm.2002, stammt aus ihrer Ehe mit G._____. Beide Väter würden immer noch in Santo Domingo leben und hätten keinen Kontakt zu den Kindern. Sie würden auch keine Unterhaltszahlungen leisten; für den jüngsten Sohn werden die Alimente bevorschusst. Die Tochter D._____ sei ledig, habe ein zweijähriges Kind und wohne mit diesem zusammen in einer eigenen Wohnung. Die Tochter befinde sich noch in Ausbildung, deshalb hole sie manchmal das Enkelkind von der Krippe ab und betreue es. Der ältere Sohn E._____ hat erfolgreich eine Lehre als Elektromonteur abgeschlossen. Jetzt sei er allerdings auf Arbeitssuche und werde vom Sozialamt unterstützt. Er sei bei ihr ausgezogen und lebe nun ebenfalls in einer eigenen Wohnung. Nur der jüngste Sohn lebt nach wie vor bei der Beschuldigten. Er hat im August 2018 mit seiner Lehre als Elektromonteur begonnen. Die Beschuldigte besitzt sowohl die Staatsangehörigkeit der dominikanischen Republik als auch – aufgrund der Heirat mit H._____ – diejenige von Italien. Sie ist zudem im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung C für die Schweiz. Ihre Kinder sind ebenfalls im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung C für die Schweiz. Ihr jüngster Sohn C._____ werde in einem Monat aber den Schweizerpass erhalten (Prot. II S. 6 ff.; Urk. 3/1-3; Urk. 10/5; Urk. 22 S. 1 ff.). Aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten sind weder straf erhöhende noch strafmindernde Faktoren abzuleiten.

- 12 -

E. 4.3.2

Strafzumessungsrelevant ist dagegen, dass die Beschuldigte bereits eine einschlägige Vorstrafe aufweist. So wurde sie mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung, vom 23. April 2010 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 5 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten, unter Anrechnung von 37 Tagen Untersuchungshaft und Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren, bestraft (Urk. 42). Diese einschlägige Vorstrafe wirkt sich erheblich straf erhöhend aus, auch wenn sie 8 Jahre zurückliegt.

E. 4.3.3

Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd.

Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte. Ein Geständnis kann bei der Analyse des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung somit zu- gunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue ist.

E. 4.3.3.1

Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils gestand (Urteil des Bundesgerichtes 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010 E. 1.5 mit Hinweisen). In der Nichtanfechtung von Schuldsprüchen kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Geständnis erblickt werden, welches eine Strafreduktion rechtfertigen würde (Urteil des Bundesgerichtes 6B_24/2012 vom 19. April 2012 E. 2.4.4 mit Hinweisen).

Entsprechendes gilt, wenn Nebenpunkte, wie die Verpflichtung zu Schadenersatzzahlungen, im Berufungsverfahren anerkannt werden. Zudem hat der Täter mit der blossen Anerkennung des Schadens noch keine besonderen Einschränkungen auf sich genommen und keinen greifbaren Beweis seiner Reue erbracht (vgl. Art. 48 lit. d StGB; Urteil-

- 13 - le des Bundesgerichtes 6B_853/2013 vom 20. November 2014 E. 2.4.7 und 6B_680/2012 vom 11. Januar 2013 E. 2.1).

E. 4.3.3.2

Die bundesgerichtliche Praxis zeigt, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer maximalen Strafreduktion von einem Drittel führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin, nach Vorlage entsprechender Beweise oder gar erst nach Ergehen eines erstinstanzlichen Schuldspruches. Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, wenn beispielsweise aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu mindern (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, a.a.O., N 169 ff. zu Art. 47 StGB; TRECHSEL/THOMMEN, in: TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, N 22 und N 24 zu Art. 47 StGB).

E. 4.3.3.3

Die Beschuldigte war von Beginn der Untersuchung an geständig und anerkannte den ihr vorgeworfenen Sachverhalt vollumfänglich. Sie gestand sogar mehr ein, als ihr hätte nachgewiesen werden können; ihren Drogenlieferanten gab sie jedoch nicht preis. Anlässlich ihrer Verhaftung konnten Bargeld in der Höhe von Fr. 6'990.– sowie 42,4

Gramm Kokain sichergestellt werden, und der Verkauf des Kokains an einen polizeilichen Scheinkäufer wurde beobachtet (Urk. 13), sodass aufgrund der Beweislage ohnehin wenig Spielraum für allfällige Bestreitungen geblieben wäre. Die Beschuldigte zeigte sich einsichtig und reuig. Dass sie entgegen ihren Beteuerungen, wonach sie so etwas ihren Kindern zuliebe nicht mehr tun wolle, da ihr damals während ihrer Zeit in Untersuchungshaft bewusst geworden sei, dass sie aufgrund dieses Problems ihre Kinder verlieren werde (Prot. II S. 17), erneut delinquierte, zeugt jedoch von einer gewissen Unbelehrbarkeit. Ihr Geständnis und die Reue sind wohl strafmindernd zu berücksichtigen, entgegen der Vorinstanz (Urk. 31 S. 13) fallen diese aber nicht stärker ins Gewicht als ihre einschlägige Vorstrafe.

E. 4.4

Eine Landesverweisung ist nur zulässig, wenn sie mit den Grund- und Menschenrechten und dabei insbesondere mit Art. 8 EMRK vereinbar ist (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 100). Gemäss dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gewährt Art. 8 EMRK dem Ausländer nicht ein Recht, in das Hoheitsgebiet eines Staates einzureisen oder sich dort aufzuhalten. Demgegenüber kann die Ausweisung einer Person aus einem Land, in welchem seine nahen Verwandten wohnen, einen Eingriff in das durch Art. 8 EMRK gewährte Recht auf Achtung des Familienlebens darstellen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_506/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.2; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Hasanbasic gegen die Schweiz vom 11. Juni 2013 [requête no 52166/09] § 46). Im Rahmen ihrer Aufgabe, die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten, sind die Vertragsstaaten sodann befugt, einen wegen Straftaten verurteilten Ausländer des Landes zu verweisen. Sofern ein solcher Entscheid jedoch einen Eingriff in die durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK gewährten Rechte zur Folge hat, muss dieser im geltenden Recht vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein, was voraussetzt, dass der Eingriff durch ein dringendes soziales Bedürfnis gerechtfertigt und gegenüber dem verfolgten legitimen Ziel verhältnismässig ist (Urteil des Bundesgerichtes 6B_506/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.2; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 10. Januar 2017 Salija gegen die Schweiz [requête no 55470/10] § 41; Urteil des

- 20 - Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 18. Oktober 2006 Üner gegen die Niederlande [requête no 46410/99], Recueil de la CourEDH 2006-XII p. 177 § 57). Diesbezüglich ist zu prüfen, ob die ins Auge gefasste Massnahme in einem ausgewogenen Verhältnis zwischen dem Recht des Betroffenen auf Achtung seines Privat- und Familienlebens einerseits und dem Schutz der öffentlichen Ordnung und der Verhinderung von Straftaten andererseits steht (Urteil des Bundesgerichtes 6B_506/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.2; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Hasanbasic gegen die Schweiz vom 11. Juni 2013 [requête no 52166/09] § 56).

E. 4.4.1

Eine Verweisung der Beschuldigten des Landes würde durchaus den Schutzbereich von Art. 8 EMRK tangieren, da nicht nur ihre beiden erwachsenen Kinder, sondern auch ihr unmündiger Sohn in der Schweiz leben. Die Beschuldigte lebt mit ihrem unmündigen Sohn, welcher im August 2018 gerade erst mit seiner Lehre als Elektromonteur begonnen hat, in einer Wohnung in Zürich. Auch er ist im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung C, gemäss den Ausführungen der Beschuldigten soll er aber in einem Monat den Schweizerpass erhalten (Prot. II S. 10). Trotzdem zeichnen sich für ihn keine tragbaren

Alternativen ab, um seine Lehre erfolgreich weiterführen zu können, wenn er nicht weiterhin bei seiner Mutter leben und von ihr unterstützt werden kann. Seine einzigen weiteren familiären Bezugspersonen sind sein älterer Bruder, welcher zurzeit arbeitslos und auf die Unterstützung des Sozialamtes angewiesen ist, und seine ältere Schwester, welche zwar zusammen mit ihrem zweijährigen Kind in einer eigenen Wohnung lebt, sich aber ebenfalls noch in Ausbildung befindet. Bei seinen älteren Geschwistern könnte der jüngste Sohn verantwortungsvollerweise nicht unterkommen. Die Beschuldigte hat eine emotionale Bindung zu ihren Kindern; verstärkt gegenüber dem jüngsten Sohn, da dieser bei ihr lebt, und weil er aufgrund der Herausforderungen, welche das Absolvieren einer Lehre mit sich bringen kann, durchaus vermehrt ihre Unterstützung in Anspruch nehmen muss.

E. 4.4.2

Entsprechend sind nachfolgend die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen der Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz gegeneinander abzuwägen. Gestützt auf Art. 8 Ziff. 2

- 21 - EMRK ist ein Eingriff in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit er einen Akt bildet, der sich in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, für das wirtschaftliche Wohl des Landes und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer als nötig erweist.

E. 4.4.2.1

Das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung liegt darin, zu verhindern, dass der betroffene Ausländer weitere Straftaten in der Schweiz begehen kann. Die Grösse dieses öffentlichen Interesses wird primär durch die Höhe der ausgesprochenen Strafe bestimmt, aber auch die Wahrscheinlichkeit einer Rückfallgefahr, das durch die Straftat verletzte Rechtsgut und das Nachtatverhalten spielen eine Rolle.

E. 4.4.2.2

Die Beschuldigte wird wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt, unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren. Die objektive Tatschwere ist zwar im Rahmen der qualifizierten Widerhandlung gegen Betäubungsmittelgesetz als nicht mehr leicht einzustufen, und die Beschuldigte weist eine einschlägige Vorstrafe aus dem Jahre 2010 auf (vgl. vorstehend, Erw. III.3. ff.). Ein gewisses öffentliches Interesse, sie des Landes zu verweisen, besteht somit durchaus. Allerdings ist ihr Geständnis, und dass sie sich reuig gezeigt hat, positiv zu berücksichtigen (vgl. vorstehend, Erw. III.4.3.3.3.), und auch die Staatsanwaltschaft hat eine bedingte Freiheitsstrafe, welche die Abwesenheit einer schlechten Prognose voraussetzt, beantragt. Mit der Vorinstanz (Urk. 31 S. 22 f.) ist davon auszugehen, dass die Beschuldigte mit der im vorliegenden Fall ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 24 Monaten von der Begehung weiterer Straftaten abgehalten werden kann. Bei einer weiteren Delinquenz könnte sie sich aller Voraussicht nach nicht mehr auf einen Härtefall berufen. Gestützt darauf hat sie ein grosses Interesse daran, nicht mehr straffällig zu werden. Unter dem Gesichtspunkt, dass sie während fast 8 Jahren deliktfrei gelebt hat, ist zu ihren Gunsten zudem davon auszugehen, dass einer Rückfallgefahr auch mit einer längeren Probezeit von 4 Jahren entgegengewirkt werden kann (vgl. vorstehend, Erw. IV.3.). Somit vermag das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung den damit verbundenen Eingriff in

- 22 - das Recht der Beschuldigten auf Achtung ihres Familienlebens nicht zu rechtfertigen.

E. 5

Zusammengefasst würde sich eine Landesverweisung mit dem in Art. 8 Ziff. 1 EMRK festgeschriebenen Recht der Beschuldigten auf Achtung ihres Familienlebens nicht vereinbaren lassen, weshalb von einer entsprechenden Anordnung abgesehen ist. Die Frage, ob sich die Beschuldigte auf das Freizügigkeitsabkommen berufen könnte (vgl. Urk. 31 S. 15 ff.), kann vor diesem Hintergrund offenbleiben. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Nachdem die Staatsanwaltschaft mit ihrem Antrag auf Anordnung einer Landesverweisung und die Beschuldigte mit ihrem Antrag auf Senkung der Strafe unterliegen, rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens zu drei Vierteln auf die Gerichtskasse zu nehmen und zu einem Viertel der Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Rückzahlungspflicht im Umfang von einem Viertel im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. Es wird beschlossen:

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