

ZH_OBERGERICHT SB190398 vom 22. Januar 2020

ZH Obergericht, 2020-01-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190398

FR: ZH_OBERGERICHT SB190398 du 22 janvier 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB190398 del 22 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

Die Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abtei- lung, vom 7. März 2018 des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 20 Mona- ten, unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren, bestraft. Weiter wurde von der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung abgesehen. Ferner wurde über die Verwendung und Einziehung einer beschlagnahmten Barschaft sowie von beschlagnahmten Mobiltelefonen und Betäubungsmittel entschieden, und es wurden die Kosten- und Entschädigungsfolgen geregelt.

E. 1.1

Für das erste Berufungsverfahren wurde eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– festgesetzt. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens wurden so- dann zufolge des Unterliegens der Staatsanwaltschaft hinsichtlich ihres Antrags auf Anordnung einer Landesverweisung sowie des Unterliegens der Beschuldig- ten hinsichtlich ihres Antrags auf Senkung der Strafe zu einem Viertel der Be- schuldigten auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 47 S. 22). Nach dem bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid unterliegt die Be- schuldigte nun vollumfänglich. Demzufolge sind der Beschuldigten die Kosten des ersten Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidi- gung, vollumfänglich aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das erste Berufungsverfahren sind unter dem Rückforderungsvorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 1.2

Die Kosten dieses zweiten Berufungsverfahrens SB190398 sind ent- standen, weil das erste Urteil der erkennenden Kammer im bundesgerichtlichen Verfahren aufgehoben wurde. Sie sind demgemäss, einschliesslich der Kosten

- 39 - der amtlichen Verteidigung für das zweite Berufungsverfahren, auf die Gerichts- kasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO). Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abtei- lung, vom 7. März 2018 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpruch), 5 (Verwendung beschlagnahmter Gelder zur Kostendeckung), 6-9 (Einzie- hungen) sowie 10 und 11 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Die Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wo- von 2 Tage durch Haft erstanden sind. 2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. 3. Die Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen. 4. Die Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 4'170.– amtliche

Verteidigung. 5. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht der Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

- 40 - 6. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen: Fr. 4'200.– amtliche Verteidigung. 7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das zweite Berufungsverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen.

E. 1.3

Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gilt aber nicht absolut. 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 – Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, Aufrecht- erhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten etc. – und verhältnismässig ist (Urteil des Bundesgerichtes 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.4). Bei der Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind als Kriterien die Natur und Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthaltes im ausweisenden Staat, die seit der Straftat abgelaufene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit, die Nationalität der betroffenen Personen, seine familiäre Situation, die Dauer seiner Ehe, und andere Umstände, die ein tatsächliches Familienleben des Paares bezeugen, ob der Ehepartner bei der Familiengründung von der Straftat Kenntnis hatte, ob in der Ehe Kinder geboren wurden und deren Alter, die Schwere der von dem Ehepartner im Zielland anzutreffenden Schwierigkeiten, das Interesse und das Wohl der Kinder, insbesondere die Schwere der von den Kindern im Zielland anzutreffenden Schwierigkeiten, und die Solidität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen mit dem Gastland und dem Zielland, zu berücksichtigen (Urk. 55 E. 2.5). Dabei ist keines dieser Kriterien für sich allein ausschlaggebend, sondern es ist eine Würdigung der gesamten Umstände im Einzelfall erforderlich. Das Recht auf Schutz des Familien- und Privatlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK gilt in seiner verfahrensrechtlichen Tragweite als verletzt, wenn keine umfassende, faire Interessenabwägung vorgenommen wird (Urteil des Bundesgerichtes 2C_786/2018 vom 27. Mai 2019 E. 3.3.3).

E. 1.4

Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen, sodass sich die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB an der

- 27 - Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren hat (Urteil des Bundesgerichtes 6B_143/2019 vom 6. März 2019 E. 3.4). Härtefallbegründende Aspekte müssen sodann grundsätzlich den Betroffenen selbst treffen. Treffen sie bei Dritten auf, sind sie nur dann zu berücksichtigen, wenn sie sich zumindest indirekt auch auf den Betroffenen auswirken (BUSSLINGER/ÜBERSAX, a.a.O., S. 101).

E. 1.5

Steht fest, dass die Landesverweisung zu einer schweren persönlichen Härte führen würde, sind sodann die privaten Interessen der Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz den öffentlichen Interessen an der Landesverweisung, deren Gewicht wesentlich von der Art und Schwere der begangenen Delikte und der Legalprognose abhängt, gegenüberzustellen. Überwiegen die öffentlichen Interessen, muss die Landesverweisung

ausgesprochen werden (BUSSLINGER/ ÜBERSAX, a.a.O., S. 102 ff.; BGE 6B_659/2018 E. 3.3.3.; BGE 6B_209/2018 E. 3.3.2.). Bei der Interessenabwägung ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB; vgl. dazu BGE 6B_209/2018 E. 3.3.2 ff.).

E. 1.6

Überdies ist zu beachten, dass für den Fall, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB als erfüllt erachtet werden, in einem (allfälligen) weiteren Schritt zu prüfen ist, ob sich das Ergebnis als mit dem FZA kompatibel erweist (BGE 145 IV 55 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichtes 6B_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.4.2). 2. Die Beschuldigte hat sich des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht. Da sie dieses nach dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB am 1. Oktober 2016 begangen hatte, stellt diese Verurteilung eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a lit. o StGB für eine obligatorische Landesverweisung dar. Zudem ist sie Staatsbürgerin der Dominikanischen Republik und von Italien. Die Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB sind damit grundsätzlich unbestritten erfüllt.

- 28 - 3. Die Beschuldigte ist somit des Landes zu verweisen, es sei denn, es liegt ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor. Entsprechendes ist nachfolgend zu prüfen.

E. 2

Gegen das mündlich eröffnete Urteil meldete die Staatsanwaltschaft innert Frist Berufung an (Prot. I S. 14; Urk. 27). Das begründete Urteil wurde dem Verteidiger und der Staatsanwaltschaft in der Folge am 29. Mai 2018 zugestellt (Urk. 29/1-2). Mit Schreiben vom 31. Mai 2018 ging die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft fristgerecht ein (Urk. 32). Mit Präsidialverfügung vom 15. Juni 2018 wurde der Beschuldigten Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 34). Die Beschuldigte liess innert Frist eine auf die Strafzumessung beschränkte Anschlussberufung erheben (Urk. 36). Die Anschlussberufung wurde der Staatsanwaltschaft mit Präsidialverfügung vom 27. Juni 2018 zur Kenntnis gebracht (Urk. 37). In der Folge wurde am 17. Juli 2018 auf den 23. Oktober 2018 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 39).

E. 2.1

Die Staatsanwaltschaft rügte das erste Berufungsurteil mit ihrer Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht einzig hinsichtlich des Entscheides, von der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung abzusehen (Urk. 52/2; Urk. 55 S. 3). Im Übrigen wurde das erste Berufungsurteil nicht beanstandet. Die Erwägungen aus jenem Urteil zur Strafe sind daher in dieses zweite Berufungsurteil zu übernehmen.

E. 2.2

Was den Entscheid hinsichtlich des Absehens von der Anordnung einer Landesverweisung aus dem ersten Berufungsurteil betrifft, so wurde seitens der Staatsanwaltschaft geltend gemacht, dieser verletze Bundes- und Völkerrecht. So sah diese einen Widerspruch darin, dass die erkennende Kammer im ersten Berufungsurteil einerseits zum Schluss gelangte, dass das Vorliegen eines schwe-

- 10 - ren persönlichen Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB zu verneinen sei, sie andererseits aber das in Art. 8 EMRK verankerte Recht der Beschuldigten auf Achtung ihres Familienlebens im Falle der Anordnung einer Landesverweisung verletzt gesehen habe. So lasse sich gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB gerade erst dann annehmen, wenn ein Eingriff in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben von einer gewissen Tragweite vorliege. Ausserdem sei die Prüfung der Rechtmässigkeit eines Eingriffs in die von Art. 8 EMRK gewährten Rechte nicht entsprechend der Rechtsprechung und Praxis des EGMR erfolgt. So machte die Staatsanwaltschaft geltend, dass die erkennende Kammer aufgrund der nicht rechtens erfolgten Prüfung von Art. 66a Abs. 2 StGB und Art. 8 EMRK resp. deren einzelner Voraussetzungen Völker- und Bundesrecht verletzt habe (Urk. 52/2 S. 5 f.). Überdies wurde geltend gemacht, dass die Argumentation der erkennenden Kammer, welche dazu geführt habe, dass die privaten Interessen der Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz als die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung überwiegend erachtet worden seien, nicht zu überzeugen vermöge. So brachte die Staatsanwaltschaft beispielsweise in Bezug auf das im Entscheid angeführte Argument, für den jüngsten Sohn der Beschuldigten würden sich keine tragbaren Alternativen der Betreuung ausser durch die Beschuldigte abzeichnen, vor, dass nicht erwogen worden sei, dass es für diesen durchaus andere Unterstützungsmöglichkeiten gebe. So sei nicht angeführt worden, dass dem Sohn finanziell auch durch den Staat Hilfe zukommen könnte und ihm über die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zudem Unterstützung und generell Betreuung zwingend zugutekommen würde und er überdies auch aufgrund der beiden älteren in der Schweiz lebenden Geschwister über persönliche Unterstützung verfüge. Der Umstand, dass der jüngste Sohn bald über einen Schweizerpass verfügen und er erst in ca. eineinhalb Jahren volljährig würde, vermag aus Sicht der Staatsanwaltschaft zwar ein persönliches Interesse der Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz zu begründen, in Anbetracht der erwähnten Unterstützungsmöglichkeiten und der familiären Verhältnisse vermochte eine Landesverweisung gemäss der Staatsanwaltschaft aber keinen Eingriff in das Recht der Beschuldigten auf Ach-

- 11 - tung des Familienlebens im Sinne eines Eingriffes von einer gewissen Tragweite darzustellen (Urk. 52/2 S. 6 ff.). Die Staatsanwaltschaft erachtete sodann die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung als die privaten Interessen der Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz in klarer Weise überwiegend (Urk. 52/2 S. 8).

E. 2.3

Im Rückweisungsentscheid des Bundesgerichtes wurde zunächst bestätigt, dass zur Bejahung eines Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB entsprechend dem Vorbringen der Staatsanwaltschaft ein Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben vorausgesetzt sei (Urk. 54 E. 2.4.1). Weiter wurde zum Vorgehen der Prüfung der Voraussetzungen einer Landesverweisung erwogen, dass sich nach dem Schweizer Recht bestimme, ob eine Landesverweisung anzuordnen sei. Dabei wurde darauf hingewiesen, dass die Kriterien der EMRK regelmässig bereits bei der Härtefallbeurteilung zu prüfen seien. Wenn sodann nach dem massgebenden Recht eine Landesverweisung anzuordnen sei, stelle sich gegebenenfalls die weitere Frage, ob sie im Sinne von Art. 66d StGB aufzuschieben sei oder ob ein völkerrechtlicher Vertrag wie das

FZA einen Hinderungsgrund für die Landesverweisung bilde (Urk. 54 E. 2.4.2). Zudem wurde hinsichtlich der EMRK darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht das Landesrecht seit jeher konventionsfreundlich auslege und es angesichts der für die Schweiz (monistisch) unmittelbar anwendbaren Konvention bei der Landesverweisung die Kriterien der konventionsrechtlichen Rechtsprechung beachten müsse. Es habe die im Gesetzgebungsprozess ausführlich debattierte Normierung von Art. 66a ff. StGB im Rahmen des massgebenden Bundesrechts möglichst kollisionsfrei in der Anwendung auszutariieren (Urk. 54 E. 2.5). Was die Argumentation der erkennenden Kammer im ersten Berufungsurteil betrifft, gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass diese vorinstanzliche Motivation der effektiven bundesrechtskonformen Prüfung der Voraussetzungen sowohl von Art. 66a StGB als auch jener unter dem Titel von Art. 8 EMRK entbehre, wobei diesbezüglich auf die Kriterien zwar hingewiesen worden, eine strukturierte Auseinandersetzung aber unterblieben sei (Urk. 54 E. 2.6). Dazu wurde erwogen, dass entsprechend den Erwägungen der erkennenden Kammer zwar zutrefte, dass eine Landesver-

- 12 - weisung bei der Beschuldigten eine Härte bewirken würde. Landesverweisungen würden aber überwiegend eine Härte bewirken. Ihre causa liege in der Delinquenz der betroffenen Person selber. Ein langjähriger Aufenthalt in der Schweiz oder familiäre oder private Verhältnisse würden daher noch keinen Freipass für Straftaten, namentlich qualifizierte Betäubungsmitteldelinquenz, bilden. Weiter wurde erwogen, dass strafrechtlich von Relevanz sei, dass sich die Beschuldigte im Kontrast zu ihren Bemühungen, sich um ihre Kinder zu kümmern und im ihr zugänglichen harten Arbeitsfeld nach ihren persönlichen Möglichkeiten einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, erneut der qualifizierten Betäubungsmitteldelinquenz schuldig gemacht habe. Damit habe sie auch erneut die Bereitschaft manifestiert, die Gesundheit vieler Menschen sowie die öffentliche Ordnung zu gefährden. Zu diesem Zweck habe sie gar eigens in ihrer Familienwohnung eine "Drogenfiliale" zur Lagerung und Aufbereitung der beschafften Drogen für den kriminellen Absatz installiert. Sie habe sich mithin organisiert, um den Drogenhandel effizienter zu betreiben. Vor diesem Hintergrund bedürfe es gemäss dem Bundesgericht einer stringenten Begründung, um auf eine Landesverweisung zu verzichten (Urk. 54 E. 2.6). Schliesslich wurde auf die Voraussetzungen von Art. 112 Abs. 3 BGG hingewiesen. So müsse aus einer Entscheidung klar hervorgehen, von welchem festgestellten Sachverhalt ausgegangen werde und welche rechtlichen Überlegungen angestellt worden seien, andernfalls könne das Bundesgericht den Entscheid an die kantonale Behörde zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben (Urk. 54 E. 2.7). Gestützt auf diese Bestimmung hob das Bundesgericht das erste Berufungsurteil sodann auf und wies die Sache zur neuen Beurteilung an die erkennende Kammer zurück (Urk. 54).

E. 2.4

Im Anschluss an die Erwägungen zur Strafzumessung, welche aus dem ersten Berufungsurteil zu übernehmen und einzig hinsichtlich der aktuellen persönlichen Verhältnisse anzupassen sind, sind demnach die Voraussetzungen der Anordnung einer Landesverweisung für die Beschuldigte unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Erwägungen erneut zu prüfen. 3. Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte die Verteidigung den Be- weisantrag auf Kindesanhörung von B._____, geboren tt. mm. 2002. Zur Begrün-

- 13 - dung wurde ausgeführt, dass die Frage, ob die Beschuldigte des Landes zu verweisen sei, B._____ unmittelbar und in schwerwiegender Weise betreffe. Deshalb sei er nach Art. 12 Abs. 2 KRK persönlich anzuhören, zumal dies sein Recht sei und eine Kindesanhörung gemäss Bundesgericht auch im Strafverfahren bzw. bei drohender Landesverweisung möglich sei (Urk. 62 S. 4).

E. 3

Nach Durchführung der mündlichen Berufungsverhandlung am 23. Oktober 2018 erging gleichentags das erste Berufungsurteil (Urk. 46 S. 26 ff.; Urk. 47). Mit Beschluss vom 23. Oktober 2018 stellte die erkennende Kammer vorab fest, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 7. März 2018 bezüglich des Schuldspruchs, des Entscheides betreffend die Verwendung und die Einziehung beschlagnahmter Vermögenswerte und Gegenstände sowie hinsichtlich des Kostendispositivs in Rechtskraft erwachsen sei. Im Erkenntnis bestrafte

- 8 - sie die Beschuldigte mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten, unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren. Von der Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung wurde abgesehen. Ausserdem wurde darüber entschieden, dass die Kosten des Berufungsverfahrens der Beschuldigten, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zu einem Viertel auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen würden (Urk. 47 S. 22 ff.).

E. 3.1

Eine Landesverweisung der Beschuldigten tangiert fraglos den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, insbesondere hinsichtlich ihrer Beziehung zu ihrem jüngsten Sohn B._____, geboren am tt. mm. 2002, und ihrer Tochter C._____, geboren am tt. Oktober 1996. Ihr jüngster Sohn B._____ ist noch minderjährig, wird im mm. 2020 allerdings volljährig. Er befindet sich im zweiten Lehrjahr zum Montageelektriker EFZ, lebt bei seiner Mutter, und diese ist die alleinige Sorge-rechtsinhaberin (Prot. II S. 5 ff.; Urk. 62 S. 3). Er verfügt inzwischen über einen Schweizer Pass und damit unabhängig von einer Wegweisung der Beschuldigten über ein uneingeschränktes Aufenthaltsrecht (Prot. II S. 8). Er wurde in der Schweiz geboren und ist auch da aufgewachsen (Prot. II S. 20). Zu ihrer Tochter C._____ und ihrem dreijährigen Enkelkind pflegt die Beschuldigte ebenfalls eine enge Beziehung, da sie diese praktisch täglich sieht, bei der Betreuung des Enkelkindes hilft und dieses manchmal auch abholt, wenn ihre Tochter bei der Arbeit ist (Prot. II S. 6; Urk. 62 S. 4 f.). Ihre mündige, gut 23-jährige Tochter macht eine Ausbildung zur Pflegefachfrau und hat nach wie vor eine Aufenthaltsbewilligung C (Prot. II S. 7 f.; Urk. 46 S. 8 ff.). Sie wurde in San Cristobal geboren, lebt aber seit 2007 in der Schweiz (Prot. II S. 20). Somit besteht nicht nur zu ihrem jüngsten Sohn B._____, sondern auch zu ihrer Tochter C._____ eine enge tatsächlich gelebte Beziehung, und bei beiden handelt es sich um in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigte Personen, welchen es nicht zumutbar ist, die Schweiz zu verlassen, um andernorts ihr Familienleben zu pflegen. Anders sieht dies bei ihrem älteren Sohn D._____, geboren am tt. Oktober 1998, aus, welcher zwar ganz in der Nähe ihrer Tochter wohnt, mit welchem sie gemäss ihren Aussagen aber nicht so viel Kontakt hat. Dieser komme nicht so oft bei ihr vorbei. Sie würden hauptsächlich miteinander telefonieren (Prot. II S. 7 f.).

E. 3.2

Da eine Landesverweisung der Beschuldigten das durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens berührt, ist ei-

- 29 - ne umfassende Interessenabwägung im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK vorzunehmen (vgl. vorstehend, Erw. V.1.3).

E. 3.2.1

Die Beschuldigte hat sich eines Verbrechens schuldig gemacht. Sie dealte mit Kokain und es gelang ihr, innert kürzester Zeit in der Familienwohnung eine kleine Kokainfiliale aufzubauen. Mit 82.6 Gramm Kokain überschritt sie den Grenzwert von 18 Gramm reinem Kokain für einen schweren Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG erheblich. Sie beteiligte sich am Drogenhandel einzig aus finanziellen Überlegungen. Die Beweggründe waren somit rein egoistischer Natur, ohne dass von einer eigentlichen Notlage gesprochen werden konnte. Die Tatschwere ist, insbesondere auch aufgrund der Bandbreite an Aktivitäten, welche sie im Drogenhandel betrieben hat, als (im Rahmen der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz) nicht mehr leicht einzustufen (vgl. vorstehend, Erw. III.5.1 ff.).

E. 3.2.2

Die Beschuldigte lebt seit 20 Jahren in der Schweiz und hat ihren Lebensmittelpunkt hier. Allerdings ist sie kein Musterbeispiel für eine gelungene Integration, weder in sprachlicher, gesellschaftlicher noch beruflicher Hinsicht. Sie spricht zwar Italienisch und damit eine Landessprache, allerdings ist sie aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse trotz ihrer bereits langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz in diesem Strafverfahren nach wie vor auf eine Übersetzung in die spanische Sprache angewiesen.

E. 3.2.2.1

Eine eigentliche Integration in die Schweizer Gesellschaft ist der Beschuldigten bislang nicht gelungen, und zwar unabhängig davon, ob sie Mitglied in einem Verein ist oder nicht. Ausserhalb von ihrem ursprünglichen Kulturkreis konnte sie keine Kontakte knüpfen, auch nicht durch ihre Kinder, welche hier die Schule besuchten. Stattdessen bewegt sie sich nach wie vor ausschliesslich in einem Umfeld, das geprägt ist von ihrem Heimatland. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sie sonntags jeweils in die Kirche geht (Prot. II S. 16). So führte die Beschuldigte aus, dass sie keine Besuche von Freunden oder Bekannten bei sich zu Hause erhalte. Sie sei auch immer zuhause und verlasse ihre Wohnung fast nicht. Gegenseitige Besuche würden nur mit ihrer "Schwester" und ihrer Tochter stattfinden, wobei es sich bei dieser Schwester nicht um eine leibliche

- 30 - Schwester, sondern um eine gute Bekannte aus der Dominikanischen Republik handelt, mit welcher sie in San Cristobal aufgewachsen ist. Mit dieser und ihrer Tochter spreche sie Spanisch. Ansonsten habe sie lediglich bei der Arbeit Kontakt mit ihren Arbeitskolleginnen. Mit diesen würde sie sich aber nicht so nahestehen, dass sie sich gegenseitig zuhause besuchen würden. Mit diesen spreche sie Deutsch, so gut sie es könne, auch Italienisch und manchmal Portugiesisch oder Spanisch (Prot. II S. 14 f.). Von einem gefestigten Beziehungsnetzwerk ausserhalb ihrer Familie kann somit keine Rede sein.

E. 3.2.2.2

Auch die berufliche Etablierung der Beschuldigten in der Schweiz ist nach wie vor mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, wobei es ihr zwischenzeitlich aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich war, einer 100% Arbeitstätigkeit nachzugehen.

Seit dem Jahr 2002 wird sie finanziell durch die Sozialhilfe unterstützt, wobei es zwischendurch Unterbrüche gegeben hat. Es ist ihr noch immer nicht gelungen, über eine längere Zeit ein stabiles Erwerbseinkommen zu generieren, mit welchem sie ihre Lebenshaltungskosten alleine decken könnte, ohne dabei auf die Unterstützung der Sozialhilfe angewiesen zu sein. Zwar geht sie seit Sommer 2018 einer Erwerbstätigkeit als Reinigungskraft bei der H._____ AG nach, bei welcher sie ursprünglich befristet angestellt war (Urk. 41/1; Urk. 46 S. 13 ff.). Unterdessen befindet sie sich dort in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis, arbeitet allerdings nach wie vor lediglich in einem Teilzeitpensum, wobei ihre wöchentliche Normalarbeitszeit gemäss Arbeitsvertrag 13 Stunden beträgt (Urk. 63/1; Urk. 63/3). Sie wird im Stundenlohn entschädigt und erzielte im Jahr 2019 netto ein Jahreseinkommen von Fr. 18'494.05 (Urk. 63/2). Ihr Einkommen reicht damit nicht aus, um sich von der staatlichen Unterstützung lösen zu können. Monatlich erhält sie von der Sozialhilfe einen Betrag in der Höhe von Fr. 1'070.– (Prot. II S. 12). Eine Landesverweisung der Beschuldigten führt somit nicht zum Verlust einer langjährigen Arbeitsstelle. Zwar wird nicht in Abrede gestellt, dass es für die Beschuldigte nicht einfach sein wird, in der Dominikanischen Republik oder allenfalls Italien eine Arbeitsstelle zu finden. Wie sich zeigt, ist die berufliche Etablierung der Beschuldigten aber auch in der Schweiz mit anhaltenden Schwierigkeiten, wohl auch aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse, verbunden, worauf auch die Staatsanwaltschaft zutreffend hingewiesen hat (Urk. 61

- 31 - S. 3). Zumindest sprachliche Hürden hat die Beschuldigte bei einer Stellensuche in der Dominikanischen Republik oder Italien nicht zu überwinden. Sprachliche Hürden verhindern auch, dass sie ihren jüngsten Sohn in beruflichen Belangen unterstützen könnte.

E. 3.2.3

Seit der Tatbegehung sind mittlerweile knapp 3 Jahre vergangen, in denen sich die Beschuldigte in strafrechtlicher Hinsicht nichts hat zuschulden kommen lassen.

E. 3.2.4

Die Beschuldigte ist Staatsangehörige der Dominikanischen Republik und von Italien. Ihre beiden volljährigen Kinder verfügen über eine Aufenthaltsbewilligung C. Ihr jüngster Sohn B._____ verfügt inzwischen über einen Schweizer Pass und damit über ein uneingeschränktes Aufenthaltsrecht. Weiter führte die Beschuldigte aus, dass ihre Kinder nur noch auf die Unterlagen für einen Italienischen Pass warten würden (Prot. II S. 8). Die Beschuldigte ist nicht verheiratet und gab zu Protokoll, auch keinen Freund zu haben (Prot. II S. 6). Sie lebt zusammen mit ihrem jüngsten Sohn B._____ in einer 3-Zimmerwohnung. Ihre beiden älteren und bereits volljährigen Kinder sind ausgezogen und leben in separaten Wohnungen (Prot. II S. 5 ff.).

E. 3.2.4.1

Dass B._____ durch die Landesverweisung der Beschuldigten, welche eine wichtige Bezugs- und Vertrauensperson für ihn ist, einen grossen Verlust erleiden wird und ihm die Umgewöhnung an ein Leben ohne ihre Unterstützung und ihre Nähe schwerfallen wird, ist nicht in Abrede zu stellen. Zweifellos stellt die Beschuldigte eine wesentliche Stütze für ihn dar, unabhängig davon, dass B._____ im mm. 2020 volljährig wird. Entsprechend ist auch davon auszugehen, dass B._____ die Aussagen und Vorbringen der Beschuldigten bei einer allfälligen Anhörung unterstützen und eine starke emotionale Bindung zu ihr bestätigen würde, sodass seine Aussagen nichts an dem bereits aufgrund der übrigen Beweismittel

rechtsgenügend erstellten Sachverhalt zu ändern vermöchten. Folglich erübrigt sich eine weitere Beweisabnahme durch die Berufungsinstanz.

E. 3.2.4.2

Dennoch ist entsprechend dem zutreffenden Vorbringen der Staatsanwaltschaft zu berücksichtigen, dass B._____ in finanzieller Hinsicht Unterstüt-

- 32 - zung durch das Gemeinwesen erfahren und seine Betreuung durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde gewährleistet werden kann (Urk. 52/2 S. 6; Urk. 61 S. 5). Er hat eine Ausbildungsstelle und ist in soziokultureller Hinsicht verwurzelt, indem er als ... Sports Coach bei der I._____ tätig ist und Sportabende für Kinder und Jugendliche organisiert (Urk. 62 S. 7). Er hat somit auch ein kollegiales Netzwerk, zumal er gemäss den Aussagen der Beschuldigten in seiner Freizeit auch Fussball spielt (Prot. II S. 9). In Anbetracht dessen, dass auch seine beiden Geschwister in der Schweiz leben, bedeutet eine Landesverweisung der Beschuldigten nicht den Verlust seines gesamten familiären Umfeldes. Zwar ist in Übereinstimmung mit der Verteidigung (Urk. 62 S. 3; Prot. II S. 23) nicht davon auszugehen, dass seine Geschwister ihn finanziell unterstützen könnten, zumal seine Schwester selber in einem gewissen Umfang auf Sozialhilfe angewiesen ist und sein Bruder aufgrund seiner Temporärstellen dazu ebenfalls nicht in der Lage sein dürfte. Dennoch ist zu erwarten, dass die beiden Geschwister ihm nach Kräften behilflich und zumindest emotional eine Stütze sein können, sodass B._____ entgegen der Verteidigung nicht auf sich alleine gestellt ist (Urk. 62 S. 3). Zudem ist er – in Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 61 S. 4) – aufgrund seines Alters auch nicht mehr im gleichen Masse auf die Betreuung durch die Beschuldigte angewiesen, wie dies bei einem jüngeren Kind der Fall wäre. Demzufolge sind die Auswirkungen einer Wegweisung der Beschuldigten aus der Schweiz auf ihren jüngsten noch minderjährigen Sohn B._____ nicht derart gravierend, dass diese indirekt bei ihr einen schweren persönlichen Härtefall zu begründen vermöchten.

E. 3.2.4.3

Was die Situation der Beschuldigten persönlich betrifft, so hätte eine Landesverweisung für sie unweigerlich eine räumliche Trennung von ihren drei Kindern im Alter zwischen 17 und 23 Jahren sowie von ihrem Enkelkind im Kleinkindalter zur Folge. Dass eine solche Trennung für sie einschneidend ist und für sie eine grosse Belastung darstellen dürfte, ist in Anbetracht der bisher gelebten Beziehung zu ihren Kindern nachvollziehbar. Entsprechend wurde auch vom Bundesgericht im Rückweisungsentscheid nicht in Abrede gestellt, dass eine Landesverweisung für die Beschuldigte insbesondere aufgrund der Bindung zu ihrem Sohn B._____ sicherlich eine Härte darstellen dürfte (Urk. 55 E. 2.6). In An-

- 33 - betracht dessen, dass aber im mm. 2020 auch B._____ volljährig sein wird, haben alle ihre Kinder ein Alter erreicht, in welchem sie in der Lage sind, alleine zu reisen und die Beschuldigte entsprechend auch alleine zu besuchen. Durch die Anordnung einer Landesverweisung wird es der Beschuldigten daher nicht verunmöglicht, den Kontakt zu ihrer Kernfamilie halten zu können, zumal neben Besuchen auch weiterer Kontakt mittels modernen Kommunikationsmitteln möglich ist. Eine Anordnung der Landesverweisung hat demnach weder eine Verletzung von Art. 8 EMRK zur Folge noch ist aufgrund der Auswirkungen auf ihre familiären Beziehungen ein schwerer persönlicher Härtefall zu bejahen. Überdies ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigten in Anbetracht dessen, dass sie sowohl Staatsbürgerin der Dominikanischen Republik als auch von Italien ist, auch

die Möglichkeit offensteht, nach Italien zu gehen. Es wird nicht in Abrede gestellt, dass eine Integration in Italien ebenfalls mit gewissen Anstrengungen verbunden sein wird, immerhin verfügt sie aber über die erforderlichen italienischen Sprachkenntnisse, und es kann die Aufrechterhaltung des Kontakts zu ihren Kindern im Vergleich zu einer Niederlassung in der Dominikanischen Republik aufgrund der bedeutend kürzeren Reisedistanz erleichtern.

E. 3.2.5

Die Beschuldigte wurde in Santo Domingo geboren und ist in der Dominikanischen Republik auch aufgewachsen. Noch in der Dominikanischen Republik wurde sie auch Mutter zweier Kinder. In die Schweiz reiste die Beschuldigte – zunächst noch ohne ihre beiden Kinder – im Jahre 2000 und mithin im Alter von 24 Jahren ein. Nicht nur ihre prägenden Kinder- und Jugendjahre, sondern auch ein Teil ihres Lebens als erwachsene Frau verbrachte sie somit in der Dominikanischen Republik. Dementsprechend ist sie auch mit den Gepflogenheiten des Landes und der spanischen Sprache vertraut. Zwar liegt der letzte Besuch ihres Heimatlandes im Jahre 2013 oder 2014 nun bereits einige Jahre zurück (Urk. 46 S. 16; Prot. II S. 16). Ihre beiden Brüder wohnen aber nach wie vor in San Cristobal in der Dominikanischen Republik und damit an jenem Ort, an welchem auch sie aufgewachsen und zur Schule gegangen ist (Urk. 46 S. 11). Bei einer Rückkehr in die Dominikanische Republik würde sie mithin zumindest auf einige ihr vertraute und nahestehende Personen treffen. Auch wenn die Beschuldigte ausführte, dass sie und ihre Brüder sich distanziert hätten, seit ihre Mutter

- 34 - gestorben sei (Prot. II S. 10), bedeutet dies entgegen der Auffassung der Verteidigung nicht, dass sie keinen Kontakt mehr zu ihren Verwandten hat (Urk. 62 S. 6). Auch wenn das Verhältnis distanzierter ist, ist dennoch zu erwarten, dass sie der Beschuldigten bei einer Wiedereingliederung in der Dominikanischen Republik nach Kräften behilflich sein würden. Ein Leben in ihrem Heimatland ist für die Beschuldigte somit zumutbar.

E. 3.2.6

Insbesondere in Anbetracht dessen, dass die Beschuldigte bei einer Rückkehr in die Dominikanische Republik auf ein ihr vertrautes familiäres Umfeld treffen wird, die Landessprache dort uneingeschränkt beherrscht und ihr angesichts ihrer italienischen Staatsangehörigkeit überdies die Möglichkeit offensteht, nach Italien zu gehen, kann ihr zugemutet werden, die Schweiz zu verlassen. Zudem sind die Schwierigkeiten, die sie beim Verlassen der Schweiz treffen werden, angesichts der vorstehenden Erwägungen nicht derart gravierend, dass sie zu einem unzumutbaren Eingriff in ihre Existenz führen.

Zudem liegen auch keine weiteren besonderen Umstände vor, die gegen eine Landesverweisung sprechen. Der Gesundheitszustand der Beschuldigten hat sich gemäss ihren Aussagen deutlich verbessert. Auch die Rückenschmerzen haben sich gebessert, und sie ist auf keine speziellen Medikamente angewiesen. Sie benötigt lediglich ein Medikament für den Blutdruck und ein Schmerzmittel (Prot. II S. 5; Urk. 62 S. 5). Nach Würdigung der gesamten Umstände liegt somit kein schwerer persönlicher Härtefall vor. 4. Da kein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, besteht auch keine Veranlassung, eine Abwägung zwischen den privaten Interessen der Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz und den öffentlichen Interessen an ihrer Fernhaltung vorzunehmen, denn die Härtefallklausel kommt nach dem klaren Wortlaut von Art. 66a Abs. 2 StGB nur in Ausnahmefällen unter den kumulativen Voraussetzungen zur Anwendung (vorstehend, Erw. V.1.1 ff.). Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass auch wenn

bei der Beschuldigten ein schwerer persönlicher Härtefall vorgelegen hätte, eine Interessenabwägung trotz des hinsichtlich der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz noch im unteren Bereich liegenden Tatverschuldens beim qualifizierten Tatbestand nicht zu

- 35 - ihren Gunsten hätte ausfallen können. Aufgrund der Strenge, welche das Bundesgericht bei Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten und damit zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit zeigt (vgl. vorstehend, Erw. V.1.), wäre das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung daher ohnehin stärker zu gewichten als das persönliche Interesse der Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz. 5. Es bleibt mithin zu prüfen, ob die aufgrund von Art. 66a StGB zu bejahende Landesverweisung mit dem Freizügigkeitsabkommen vereinbar ist.

E. 3.3

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) ergibt sich u.a. das Recht der Betroffenen, vor Erlass eines Entscheides erhebliche Beweise beizubringen und mit erheblichen Beweisanträgen

- 14 - gen gehört zu werden (Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO), wenn diese geeignet sind, den Entscheid zu beeinflussen. Dem Mitwirkungsrecht entspricht die Pflicht der Behörden, die Argumente und Verfahrensanträge der Parteien entgegenzunehmen und zu prüfen sowie die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen. Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Das Gericht darf ohne Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) rechtzeitig und formrichtig angebotene Beweisanträge ablehnen, wenn es in willkürfreier Würdigung der bereits abgenommenen Beweise zur Überzeugung gelangt, der rechtlich erhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt, und es in willkürfreier antizipierter Würdigung der zusätzlich beantragten Beweise annehmen kann, seine Überzeugung werde dadurch nicht mehr geändert (BGE 143 III 297 E. 9.3.2; BGE 141 I 60 E. 3.3; BGE 138 V 125 E. 2.1; BGE 137 II 266 E. 3.2; WOHLERS, in: DONATSCH/ HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, N 8 ff. zu Art. 139 StPO).

E. 3.4

In antizipierter Beweiswürdigung ist davon auszugehen, dass B._____ die Situation sowie die Vorbringen der Beschuldigten unterstützen und sich ihren Ausführungen anschliessen würde. Entsprechend würde er mit seinen Aussagen ebenfalls bestätigen, dass er eine starke emotionale Bindung zur Beschuldigten habe und die beantragte Landesverweisung nicht nur sie, sondern auch ihn in schwerwiegender Weise treffen würde. Die Interessen der Beschuldigten und von B._____ sind folglich gleichläufig, der rechtserhebliche Sachverhalt wurde genügend abgeklärt und lässt sich aufgrund der Würdigung der übrigen Beweismittel auch ohne eine persönliche Anhörung von B._____ rechtsgenügend erstellen, weshalb dem Beweisantrag keine Folge zu leisten ist (nachfolgend, Erw. V.3.1 ff., insbesondere Erw. V.3.2.4.1). III. Strafzumessung 1. Die Vorinstanz bestrafte die Beschuldigte mit 20 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 31 S. 25). Während der Staatsanwaltschaft die ausgefallte Strafe als zu tief

- 15 - erscheint, beantragt die Verteidigung, die Beschuldigte sei mit maximal 16 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen (Urk. 32; Urk. 36). 2. Die Beschuldigte hat die zu beurteilende Straftat vor Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts; AS 2016 1249) begangen. Das geltende (neue) Recht ist daher auf diese nur anzuwenden, sofern es für die Beschuldigte im konkreten Fall zu einem günstigeren Ergebnis führt (Art. 2 Abs. 2 StGB; DONATSCH, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER [Hrsg.], Kommentar zum StGB, 20. Auflage 2018, Art. 2 N 10). Da das geltende (neue) Sanktionenrecht grundsätzlich keine mildere Bestrafung vorsieht und eine Gesamtstrafenbildung gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB, welche zu einem für den Täter günstigeren Ergebnis führt, nicht zur Diskussion steht, kommt das alte Sanktionenrecht zur Anwendung. 3. 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 BetmG richtig abgesteckt. 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. 4

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. 4.1

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).

- 16 -

E. 4.2

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 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. 4.3

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. 4.4

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

- 17 - se 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 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. 5

Zunächst ist die objektive Tatschwere für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu bestimmen.

E. 5.1

Das FZA (SR 0.142.112.681) berechtigt die als angestellte Reinigungskraft tätige Beschuldigte als Bürgerin eines Mitgliedstaates der EU (Italien) grundsätzlich zum Aufenthalt und zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz (Art. 1 lit. a und Art. 4 FZA, Art. 6 ff. Anh. I FZA). Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen diese Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Weitere Präzisierungen finden sich vor allem in der Richtlinie 64/221/EWG. Durch den Vorbehalt soll den Vertragsstaaten erlaubt werden, zum Schutz anerkannter Rechtsgüter Massnahmen gegenüber Staatsangehörigen anderer Vertragsstaaten zu treffen, die sie bei ihren eigenen Staatsangehörigen nicht anwenden können, da sie nicht befugt sind, diese aus dem nationalen Hoheitsgebiet zu entfernen oder ihnen die Einreise dorthin zu untersagen (BGE 130 II 176 E. 3.1). Eine Landesverweisung stellt eine solche Massnahme dar.

E. 5.2

Was die Auslegung von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA betrifft, gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass diese im Bereich des Strafrechts nicht in einer ihren Normgehalt entleerenden Weise zu erfolgen habe und diese Bestimmung entsprechend strafrechtlich nicht eng auszulegen ist. Bei der Prüfung durch die Gerichte, ob das FZA eine strafrechtliche Landesverweisung hindern könne, handelt es sich gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sodann im Wesentlichen um die Prüfung der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns bei der Einschränkung der Freizügigkeit gemäss FZA. Dabei bilde für die Landesverweisung die Intensität der Gefährdung der öffentlichen Ordnung, der Sicherheit, der Gesundheit oder des Gemeinwohlinteresses durch den kriminellen Willen, wie er

- 36 - sich in den Taten realisiere, die eine obligatorische Landesverweisung nach sich ziehen könnten, wesentliches Kriterium (Urteil des Bundesgerichtes 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.8 und E. 4.5).

E. 5.2.1

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. Ih-

- 19 - re 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, 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. 5.2.2

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. 5.3

Was die angesichts von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA für eine Landesverweisung erforderliche gewisse Schwere der Störung der öffentlichen Ordnung betrifft, hielt das Bundesgericht schon mehrfach fest, dass eine solche im Falle qualifizierten Drogenhandels in der Regel zu bejahen ist (Urteile des Bundesgerichtes 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.5.2, 4.4 und 2C_828/2016 vom 17. Juli 2017 E. 3.2). Zwar ist das Tatverschulden der Beschuldigten hinsichtlich der von ihr begangenen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz noch im unteren Bereich der unter den qualifizierten Tatbestand zu subsumierenden Tathandlungen einzuordnen. Dennoch ändert

dies nichts daran, dass sie am Handel mit einer Menge von 82.6 Gramm Reinsubstanz Kokain beteiligt war, welche die Schwelle von 18 Gramm, die einen schweren Fall begründet, um ein Vielfaches überstieg. Weiter ist nicht gänzlich ausser Acht zu lassen, dass der Beschuldigten hinsichtlich der Freiheitsstrafe der bedingte Vollzug gerade noch gewährt wurde (vgl. vorstehend, Erw. IV.3).

E. 5.3.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Legalprognose in der fremdenpolizeilichen Abwägung jedoch nicht das einzige oder für sich ausschlaggebende Kriterium. Zu beachten ist aber, dass es insofern auf die Prognose des künftigen Wohlverhaltens ankommt, als zur Erfüllung des Tatbestandes einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird, verlangt ist. Sodann kann ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie z.B. die körperliche Unversehrtheit beschlägt (Urteil des Bundesgerichtes 6B_378/2019 E. 3.5.2 und E. 4.4). Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzungen von Straf- und Ausländerrecht hinsichtlich der Legalprognose im ausländerrechtlichen Bereich ein strengerer

- 37 - Beurteilungsmassstab ergibt (Urteil des Bundesgerichtes 6B_378/2019 E. 4.4; BGE 137 II 233 E. 5.2.2).

E. 5.3.2

Dass die von der Beschuldigten bereits erwirkte einschlägige Vorstrafe mittlerweile bald 10 Jahre zurückliegt, vermag zwar den bedingten Aufschub ihrer Strafe zu rechtfertigen. Hingegen vermag auch dieser Umstand, dass ihr der bedingte Strafvollzug gewährt wurde, nicht zu bewirken, dass bei ihr das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA verneint werden kann. So kann nicht ausser Acht gelassen werden, dass sie sich weder von ihrer einschlägigen Vorstrafe noch von den 37 Tagen erstandener Untersuchungshaft (vgl. Urk. 58) oder der Anwesenheit ihrer teilweise noch minderjährigen Kinder davon abhalten liess, in ihrer Wohnung dem Handel mit Kokain nachzugehen, was aufzeigt, wie niedrig die Hemmschwelle für die Beschuldigte lag, um sich einer schweren Straftat schuldig zu machen. Aus diesem Grund verbleiben Bedenken hinsichtlich der Bewährung der Beschuldigten. Zudem ist ihre wirtschaftliche Lage – wie bereits jeweils im Vorfeld ihrer Straftaten 2007 und 2017 – nach wie vor ähnlich angespannt mit Schulden und öffentlicher Unterstützung bei einer Teilzeiterwerbstätigkeit. Es bleibt daher dabei, dass die Beschuldigte gesamthaft betrachtet ein persönliches Verhalten erkennen liess, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und der Gesundheit vieler Menschen darstellt. Angesichts ihrer Beteiligung am schweren Kokainhandel bietet mithin auch eine Anwendung des FZA keinen Schutz vor der Ausweisung. 6. Schliesslich ist die Dauer der anzuordnenden Landesverweisung zu bestimmen. 6.1 Bei der Bemessung der Dauer der Landesverweisung ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten, sind das Verschulden, die persönlichen Interessen der Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz und das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung einander gegenüberzustellen (ZURBRÜGG/HRUSCHKA, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StGB, 4.

Aufl. 2019, Art. 66a, N 29).

- 38 - 6.2 Dem aufgrund der engen familiären Bindungen bestehenden Interesse der Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz und dem als nicht mehr leicht einzustufenden Tatverschulden angemessen erscheint eine Dauer der Landesverweisung von 5 Jahren, zumal ihr strafrechtlich gerade noch eine günstige Prognose gestellt wurde und dem öffentlichen Interesse mit einer minimalen Dauer der Landesverweisung Rechnung getragen werden kann. Zudem hat auch die Staatsanwaltschaft keine längere Dauer der Landesverweisung beantragt (Urk. 61 S. 1). 7. Die Beschuldigte ist daher für die Dauer von 5 Jahren des Landes zu verweisen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 5.3.3

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 zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue ist.

E. 5.3.3.1

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

- 22 - 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; Urteile 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. 5.3.3.2

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 ge- hört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren er- füllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu mindern (WIPRÄCHTI- GER/KELLER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N 169 ff. zu Art. 47 StGB; TRECHSEL/THOMMEN, in: TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetz- buch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, N 22 und N 24 zu Art. 47 StGB).

E. 5.3.3.3

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 Drogenlieferan- ten 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

- 23 - (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 zulie- be 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 Unbe- lehrbarkeit. Ihr Geständnis und die Reue sind wohl strafmindernd zu berücksichti- gen, entgegen der Vorinstanz (Urk. 31 S. 13) fallen diese aber nicht stärker ins Gewicht als ihre einschlägige Vorstrafe. Dem ist mit einer Straferhöhung um 2 Monate Rechnung zu tragen.

E. 5.4

Unter Berücksichtigung sämtlicher strafzumessungsrelevanten Kriterien erweist sich somit eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten als angemessen. An diese Strafe sind 2 Tage Haft anzurechnen. IV. Vollzug 1. Die rechtlichen Grundlagen und Voraussetzungen des bedingten Vollzugs legte die Vorinstanz zutreffend dar (Urk. 31 S. 13), weshalb auf Wiederholungen verzichtet werden kann. 2. Aufgrund der auszufällenden Freiheitsstrafe von 24 Monaten sind die ob- jektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gege- ben (Art. 42 Abs. 1 StGB). 3. Zu berücksichtigen ist zwar, dass die Beschuldigte bereits eine einschlä- gige Vorstrafe aufweist, diese liegt aber mittlerweile bald 10 Jahre zurück (vgl. vorstehend, Erw. III.5.3.2). Zudem zeigt sich die Beschuldigte geständig und reuig (vgl. vorstehend, Erw. III.5.3.3 ff.). Darüber hinaus hat sich auch ihre gesundheitsli- che und wirtschaftliche Situation verbessert, so geht sie stundenweise einer re- gelmässigen Erwerbstätigkeit als Reinigungskraft nach (Prot. II S. 13 ff.). Es be- steht zwar eine namhafte Rückfallgefahr, trotzdem hat die Staatsanwaltschaft kei- ne unbedingte Strafe beantragt (Urk. 32; Urk. 61), und es kann ihr nicht eine ein- deutig schlechte Prognose gestellt werden. Unter dem Gesichtspunkt, dass die

- 24 - Beschuldigte während rund 8 Jahren deliktfrei gelebt hat, ist zu ihren Gunsten da- von auszugehen, dass ihr der bedingte Vollzug gewährt werden und einer Rück- fallgefahr mit einer längeren Probezeit entgegengewirkt werden kann. Entspre- chend ist der Vollzug der Freiheitsstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf 4 Jahre festzusetzen. V.

Landesverweisung 1. Gemäss Art. 66a lit. o StGB verweist das Gericht einen Ausländer, der wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 BetmG verurteilt wird, unabhängig von der

Höhe der Strafe für fünf bis fünfzehn Jahre aus der Schweiz. Bei Straftaten gegen das BetmG hat sich das Bundesgericht betreffend die Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets besonders streng gezeigt. Diese Strenge bekräftigte der Gesetzgeber mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB. "Drogenhandel" führt von Verfassungswegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV; Urk. 55 E. 2.4.1).

E. 8

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (übergeben) – das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Mitteilung an die zuständigen Lagerbehörden gemäss Dispositivziffern 5 - 9 des erstinstanzlichen Urteils) – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

E. 9

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 41 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 22. Januar 2020 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter lic. iur. Stiefel MLaw Baechler Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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