

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 188/2021

Urteil vom 23. Juni 2021

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichter Rüedi,
Bundesrichterin van de Graaf,
Gerichtsschreiber Matt.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Marcel Furrer,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, Leitender Oberstaatsanwalt,
An der Aa 4, 6300 Zug,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Landesverweisung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, Strafabteilung, vom 13. Januar 2021 (S 2020 27).

Sachverhalt:

A.
Das Obergericht des Kantons Zug verurteilte A. _____ am 13. Januar 2021 zweitinstanzlich wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten und einer Busse von Fr. 500.--. Zudem sprach es eine Landesverweisung von fünf Jahren aus.

B.
A. _____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das obergerichtliche Urteil sei aufzuheben und es sei auf eine Landesverweisung zu verzichten. Eventualiter sei die Sache an das Obergericht zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersucht sie um aufschiebende Wirkung sowie unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen:

1.
Streitgegenstand ist einzig die Landesverweisung. Der Beschwerde in Strafsachen gegen eine Landesverweisung nach Art. 66a StGB kommt in analoger Anwendung von Art. 103 Abs. 2 lit. b BGG von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (Urteil 6B 378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 1, nicht publiziert in: BGE 145 IV 364; Urteile 6B 1424/2019 vom 15. September 2020 E. 1; 6B 1033/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 1; je mit Hinweisen). Das Gesuch um aufschiebende Wirkung ist damit gegenstandslos.

2.
Die Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen mengenmässig qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG) blieb unangefochten. Dabei handelt es sich um eine Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB, welche

die obligatorische Landesverweisung nach sich zieht. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies nicht, macht aber einen schweren persönlichen Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB geltend.

2.1.

2.1.1. Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB verweist das Gericht den Ausländer, der wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 oder Art. 20 Abs. 2 des Betäubungsmittelgesetzes verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz. Bei Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz zeigte sich das Bundesgericht hinsichtlich der Ausweisung zwecks Verhinderung neuer Straftaten zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit stets besonders streng; diese Strenge bekräftigte der Gesetzgeber mit Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB. "Drogenhandel" führt von Verfassungen wegen in der Regel zur Landesverweisung (Art. 121 Abs. 3 lit. a BV; Urteil 6B 994/2020 vom 11. Januar 2021 E. 2.1.1 mit Hinweisen).

Von der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (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. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB; sog. Härtefallklausel). Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 145 IV 364 E. 3.2; 144 IV 332 E. 3.1.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz und in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Das Gericht darf auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.3.2).

Die Sachfrage entscheidet sich mithin in einer Interessenabwägung nach Massgabe der "öffentlichen Interessen an der Landesverweisung". Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, sodass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, auf die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteil 6B 587/2020 vom 12. Oktober 2020 E. 2.1.1 mit Hinweisen).

2.1.2. Art. 8 EMRK verschafft praxismässig keinen Anspruch auf Einreise oder Aufenthalt. Der EGMR anerkennt das Recht der Staaten, die Einwanderung und den Aufenthalt von Nicht-Staatsangehörigen auf ihrem Territorium zu regeln (BGE 144 I 266 E. 3.2). 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 (BGE 144 IV 332 E. 3.3 ff.). Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist 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, Req. 23887/16, Ziff. 68). Nach diesem Urteil haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil Üner c. Niederlande vom 18. Oktober 2006 (Req. 46410/99) resümierten Kriterien leiten zu lassen (vgl. auch Urteil des EGMR in Sachen M.M. c. Suisse vom 8. Dezember 2020, Req. 59006/18, Ziff. 42 ff.). Unter dem Titel der Achtung des Privatlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen selbst eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1). Es ist auch nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4; zum Ganzen: BGE 146 IV 105 E. 4.2; Urteile 6B 1275/2020 vom 4. März 2021 E. 1.3; 6B 994/2020 vom 11. Januar 2021 E. 2.1.1; 6B 560/2020 vom 17. August 2020 E. 1.1.2; je mit Hinweisen).

2.2. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, indem sie gegen die Beschwerdeführerin eine Landesverweisung ausspricht.

2.2.1. Die Vorinstanz berücksichtigt drei Verurteilungen, welche aus dem Strafregister entfernt

wurden. Dies ist zulässig. Gelöschte Straftaten sind in der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen (Urteil 6B 1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.6).

Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz wurde die Beschwerdeführerin in Angola geboren. Ihre Kinder- und Jugendjahre verbrachte sie ab dem siebten Lebensjahr in Portugal; sie besitzt die portugisische Staatsangehörigkeit. Sie besuchte in Lissabon sechs Jahre die Primarschule und drei Jahre die Oberstufe. Mit 19 Jahren kam sie im Rahmen mehrerer Saisonbewilligungen A in die Schweiz. Per 1. April 1992 erhielt sie eine Aufenthaltsbewilligung B und am 31. Juli 1992 heiratete sie erstmals. Sie trennte sich im Oktober 1994 und liess sich am 15. Oktober 1997 scheiden. Die Beschwerdeführerin arbeitete in der Gastronomie und als Pflegehilfe. Während zweier Jahre bezog sie Arbeitslosengelder. 2001/2002 wurde sie dreimal wegen Diebstahls verurteilt, nämlich am 20. März 2001 zu fünf Tagen Gefängnis bedingt, am 28. August 2001 zu 14 Tagen Gefängnis unbedingt, im 18. November 2002 zu zehn Tagen Gefängnis unbedingt.

Am 27. Juni 1999 gebar die Beschwerdeführerin einen Sohn. Am 8. März 2002 heiratete sie dessen Vater. Am 17. Juni 2005 wurde sie wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu 15 Monaten Gefängnis und einer Landesverweisung von drei Jahren verurteilt, beides bedingt. Am 4. April 2011 gebar die Beschwerdeführerin eine Tochter. In der Folge kam es mehrfach zu Gefährdungsmeldungen der Polizei an die KESB. Am 18. August 2011 wurde die Beschwerdeführerin wegen Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflichten sowie Tätlichkeiten zu einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt. 2017 trennte sie sich von ihrem zweiten Ehemann. Seit Oktober 2017 bezieht sie Sozialhilfe. Von April 2018 bis April 2019 kam es zu den Delikten, welche zur erneuten Verurteilung wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz führten.

Die Beschwerdeführerin wird durch die Eingliederungsberatung der IV-Stelle Zug unterstützt. Am 21. September 2020 begann sie mit einer sechsmonatigen beruflichen Abklärung bei einer Stiftung. Diese musste vom 22. Oktober bis 12. November 2020 wegen Schmerzen an der Halswirbelsäule unterbrochen werden. Für die Tochter besteht eine Erziehungsbeistandschaft. Der volljährige Sohn erhielt für seine Berufsmaturität am 5. November 2020 ein Stipendium.

2.2.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei bereits im Alter von 19 Jahren in die Schweiz gekommen, weshalb es "schlichtweg ungerechtfertigt und falsch" sei, wenn die Vorinstanzen annehmen, sie habe die prägende Kindheit und Jugendzeit in Portugal verbracht. Was am vorinstanzlichen Schluss falsch sein soll, bleibt unerfindlich. Die Beschwerdeführerin wurde in Angola geboren und kam im 7. Lebensjahr nach Portugal. Dort besuchte sie die Schulen, bevor sie mit 19 Jahren erstmals in die Schweiz reiste. Angesichts dieser Biografie befindet sich die Beschwerdeführerin nicht in einer besonderen Situation wie Ausländer, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB). Die anderslautenden Behauptungen der Beschwerdeführerin treffen nicht zu.

2.2.3. Was die Integration in der Schweiz betrifft, gewichtete die Erstinstanz einzig zu Gunsten der Beschwerdeführerin, dass sie Schweizerdeutsch sehr gut verstehe und gut spreche. Die Vorinstanz relativierte sogar diese Einschätzung. An der Berufungsverhandlung habe sich gezeigt, dass die Beschwerdeführerin die Sprache nicht gut beherrsche, wenn man bedenke, dass sie sich seit 28 Jahren hier aufhalte.

Ob die dürftige Beherrschung der deutschen Sprache an der Berufungsverhandlung der Nervosität der Beschwerdeführerin geschuldet war, kann offen bleiben. Denn von einer genügenden Integration der Beschwerdeführerin kann ohnehin keine Rede sein. Während der Sohn sich einbürgern liess, gab die Beschwerdeführerin an, ihre Einbürgerung sei abgelehnt worden, weil die Polizei immer bei ihnen zu Hause gewesen sei. Gegen eine hinreichende Integration sprechen auch die zahlreichen Straftaten der Beschwerdeführerin. Dabei fällt besonders negativ ins Gewicht, dass sie bereits 2005 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt wurde. Selbst die bedingte Landesverweisung, die damals ausgesprochen wurde, hielt die Beschwerdeführerin nicht von weiteren einschlägigen Straftaten ab.

2.2.4. Die Vorinstanzen anerkennen, dass es der Beschwerdeführerin nicht leicht fallen würde, in Portugal wieder Fuss zu fassen. Aber es sei übertrieben, wenn die Beschwerdeführerin behauptete, es sei ihr unmöglich, dort eine Wohnung oder Anstellung zu finden. Vielmehr seien die Chancen der Beschwerdeführerin auf eine Wiedereingliederung intakt. Portugal sei ein demokratisches Erstweltland und EU-Mitgliedstaat. Eine adäquate medizinische Versorgung sei gewährleistet. Die Beschwerdeführerin mutmasse, dass sie in Portugal mit Sicherheit keine IV beziehen könne. Selbst wenn dies zutreffen würde, läge dies am dortigen Landesrecht und würde genauso für alle anderen Einwohnerinnen und Einwohner dieses Landes gelten, welche sich in der gleichen beruflichen und gesundheitlichen Situation befinden. Die vorinstanzlichen Erwägungen sind nicht zu beanstanden.

2.2.5. Im Übrigen verweist die Vorinstanz auf die erstinstanzlichen Erwägungen, wonach ein Härtefall auch mit Blick auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK zu verneinen sei.

Die Vorinstanzen schlossen in zutreffender Weise, dass die Beziehungen der Beschwerdeführerin zu ihrem Ehemann, ihrem volljährigen Sohn und einem Teil ihrer Geschwister keinen Härtefall begründen. Denn vom Ehemann lebt die Beschwerdeführerin getrennt und die Geschwister sowie der volljährige Sohn gehören nicht zur Kernfamilie und damit nicht zum Familienkreis, den Art. 8 Ziff. 1 EMRK in erster Linie schützt (BGE 144 II 1 E. 6.1; 145 I 227 E. 5.3; Urteil 6B 1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.5.3). Abgesehen davon kann die Beschwerdeführerin in Portugal besucht werden und den Kontakt mit modernen Kommunikationsmitteln pflegen.

Ein Härtefall ist auch mit Blick auf die Tochter zu verneinen. Minderjährige Kinder teilen das ausländerrechtliche Schicksal des obhutsberechtigten Elternteils und haben das Land mit diesem zu verlassen. Für Kinder im anpassungsfähigen Alter ist der Umzug in das Heimatland zumutbar (BGE 143 I 21 E. 5.4; Urteile 6B 191/2020 vom 17. Juni 2020 E. 1.6.2; 6B 861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.7.3; 6B 1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.5; 6B 1107/2019 vom 27. Januar 2020 E. 2.6.3). Dies ist vorliegend nicht anders. Die Tochter ist neun Jahre alt, besucht erst seit zwei Jahren die Schule, kennt Portugal aus den Ferien und versteht Portugiesisch.

Es steht fest, dass die Landesverweisung die Beschwerdeführerin erheblich trifft. Allerdings ist der Vorinstanz beizupflichten, dass eine Wiedereingliederung in Portugal ohne weiteres möglich ist. Die Beschwerdeführerin trifft dort auf ein intaktes Gesundheitssystem und für ihre Tochter auf ein ausreichendes Bildungssystem. Die Landesverweisung bedeutet für die Beschwerdeführerin eine gewisse Härte. Diese geht aber nicht über das Mass hinaus, das der Verfassungs- und Gesetzgeber mit der Einführung der obligatorischen Landesverweisung in Kauf nahm oder sogar wollte.

Wie die Vorinstanz zutreffend unterstreicht, sind neben der Aufenthaltsdauer von 28 Jahren keine Kriterien ersichtlich, die für einen schweren persönlichen Härtefall sprechen. Die Vorinstanz gewichtet zu Recht stark zum Nachteil der mehrfach und auch einschlägig vorbestraften Beschwerdeführerin, dass sie sich erneut eines schweren Verbrechens schuldig machte, das die Gesundheit anderer nachhaltig gefährdet. Daran vermögen auch die Vorbringen nichts zu ändern, dass das Kokain nur an bestehende Konsumenten verkauft worden sei und dass die Beschwerdeführerin dies angeblich nur getan habe, um ihren Eigenkonsum zu finanzieren.

Die Beschwerdeführerin hat von April 2018 bis April 2019 mit 90,48 Gramm reinem Kokain gehandelt. Weshalb sie trotzdem vorträgt, sie habe nicht in Kauf genommen, die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen zu gefährden, bleibt unerfindlich.

2.2.6. Selbst bei Annahme eines schweren persönlichen Härtefalls wäre die Beschwerdeführerin obligatorisch des Landes zu verweisen. Bei Drogenhandel, wie ihn die Beschwerdeführerin zu verantworten hat, überwiegen regelmässig die öffentlichen Interessen an einer Wegweisung. So zeigt sich das Bundesgericht bei der Beurteilung von Landesverweisungen stets rigoros, wenn es um Straftaten gegen das Betäubungsmittelgesetz geht und zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit neue Straftaten verhindert werden sollen (Urteil 6B 1424/2019 vom 15. September 2020 E. 3.4.10).

Auch im vorliegenden Fall soll mit der Landesverweisung die Gefahr weiterer schwerer Delikte gegen das Betäubungsmittelgesetz gebannt werden. Dabei ist zu beachten, dass die Beschwerdeführerin bereits zum zweiten Mal wegen einer schweren Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt wird und sich auch in anderen Bereichen mehrfach strafbar verhielt. Das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung wiegt deutlich höher als die Interessen der Beschwerdeführerin an einem Verbleib in der Schweiz.

2.2.7. Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaats. Daher hatten die Vorinstanzen zu prüfen, ob das Freizügigkeitsabkommen (FZA) der Landesverweisung entgegensteht (BGE 139 II 121 E. 5.3; Urteile 6B 929/2018 vom 27. September 2019 E. 1.4; 6B 48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.8; 6B 378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3 ff.). Die diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen sind ausführlich und zutreffend und werden von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt.

2.2.8. Die Beschwerdeführerin verweist auf die Pandemielage in Portugal. Es liegt auf der Hand, dass diese vorübergehende Ausnahmesituation die sorgfältigen vorinstanzlichen Erwägungen nicht im Ansatz zu erschüttern vermag.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen, da ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen ist. Den finanziellen Verhältnissen der

Beschwerdeführerin ist bei der Kostenfestsetzung Rechnung zu tragen (Art. 64, Art. 65 und Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3.
Die Beschwerdeführerin trägt die Gerichtskosten von Fr. 1'200.--.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zug, Strafabteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. Juni 2021

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Der Gerichtsschreiber: Matt