BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.100 vom 10. Februar 2021

BS Appellationsgericht, 2021-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2019.100

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.100 du 10 février 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2019.100 del 10 febbraio 2021

Erwägungen

E. 1

1.1Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird, was vorliegend der Fall ist. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und 91 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) eine Kammer des Appellationsgerichts. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, sodass er gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erklärung der Berufung legitimiert ist. Auf das form- und fristgerecht eingereichte Rechtsmittel ist daher einzutreten.

1.2Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden.

1.3Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann demgemäss auf die Anfechtung von Teilen des Urteils beschränkt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Rechtskraft. Die Verurteilung des Berufungsklägers wegen mehrfacher Übertretung nach Art. 19a Ziff. 1 des Betäubungsmittelgesetzes zu einer Busse von CHF 300.■ (bei schuldhafter Nichtbezahlung 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe gemäss Art. 106 des Strafgesetzbuches); der Freispruch von der Anklage der versuchten schweren Körperverletzung zum Nachteil von C____ (Anklage-Ziffer I.1), der Beschluss über die beschlagnahmten 0,3 Gramm Marihuana und die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren wurden nicht angefochten und sind somit in Rechtskraft erwachsen. Darüber ist im Berufungsverfahren nicht mehr zu befinden.

1.4Mit Blick auf die Prozessökonomie erlaubt es Art. 82 Abs. 4 StPO den Rechtsmittelinstanzen, für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des in Frage stehenden Sachverhalts auf die Begründung der Vorinstanz zu verweisen, wenn sie dieser beipflichten. Hingegen ist auf neue tatsächliche Vorbringen und rechtliche Argumente einzugehen, die erst im Rechtsmittelverfahren vorgetragen werden(Brüschweiler/Nadig/Schneebeli, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage 2020, Art. 82 N 10).

E. 2

Juni 2014). Er befand sich viermal in Untersuchungshaft, wurde zu gemeinnütziger Arbeit, einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten und zwei Geldstrafen von 45 bzw. 30

Tagessätzen verurteilt. Dabei wurde der bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe trotz zwei weiteren Verurteilungen nicht widerrufen. Der Berufungskläger hat trotz der damit verbundenen Mahnungen weitere Gewalttaten begangen. Er hat von den mehrfachen Bewährungschancen ■ einmal bedingter Vollzug, zweimal Nichtwiderruf ■ nichts gelernt, sondern während des laufenden Strafverfahrens wegen des Angriffs im De Wette-Park zwei weitere Gewalttaten begangen. Ein Geständnis, Reue oder Einsicht können dem Berufungskläger nicht zu Gute gehalten werden. Vielmehr nimmt er trotz der Steigerung der Brutalität bis zu einer versuchten Tötung eine bagatellisierende Haltung ein und zeigt keine Bereitschaft, sein Gewaltproblem ernsthaft zu bearbeiten. Die drei einschlägigen Vorstrafen mit den ungenutzten Bewährungschancen und die ausgeprägte Uneinsichtigkeit und Unbelehrbarkeit des Berufungsklägers wirken sich in erheblichen Masse ungünstig aus. Angemessen ist eine Straferhöhung im Umfang von einem Jahr.

6.7Bezüglich seiner Herkunft aus Sri Lanka macht der Berufungskläger eine posttraumatische Belastungsstörung, Verfolgungswahn und Schlaflosigkeit geltend. Er habe in seinem Heimatland seitens der Tamil Tigers Todesdrohungen und körperliche Folter erlebt. Zwecks Ermittlung seines Aufenthaltes sei auch seine Familie mit körperlicher Gewalt bedroht worden. Seine Verteidigung hat mit Berufungserklärung vom 4. Oktober 2019 eine psychiatrische Begutachtung beantragt. Die Staatsanwaltschaft (Stellungnahme vom 10. Oktober 2019) hat mit Bezug auf BGE 133 IV 145 E. 3.5 geltend gemacht, es springe kein eklatanter Widerspruch zwischen den Taten des Berufungsklägers und seiner Persönlichkeit ins Auge; die Ausgangslage der beiden Situationen hätten ihn selber nicht direkt betroffen; zudem habe er einen früheren Antrag auf forensisch-psychiatrische Begutachtung wieder zurückgezogen (Akten S. 1067 ff.). Am 28. Oktober 2019 hat der Berufungskläger sodann auch den erneuerten Antrag auf forensisch-psychiatrische Begutachtung zurückgezogen. Es ist schwer nachvollziehbar und weckt Zweifel an den geltend gemachten psychischen Störungen, dass der Berufungskläger bereits zweimal eine fachliche Begutachtung verweigert hat.

Der Berufungskläger wurde mit positivem Asylentscheid vom 12. November 2014 als Flüchtling anerkannt und es wurde ihm in der Schweiz Asyl gewährt. Der Asylentscheid selber enthält keine Begründung. Wie die beigezogenen Unterlagen zeigen, wurde ihm das Asyl aufgrund einer unklaren Ausgangslage («in dubio pro refugio») und hauptsächlich gestützt auf seine eigenen Erzählungen gewährt, mit denen er Vorgänge in seinem Heimatland in den Jahren 2005 bis 2008 geltend machte (Begründung der Asylgewährung gemäss «internem Antrag» des Bundesamts für Migration vom 11. November 2014, Akten S. 1298 ff.). Allerdings haben nun seine Einvernahmen im vorliegenden Strafverfahren Widersprüche zu Tage gefördert: Genau dann, als er gemäss Asylentscheid in Sri Lanka verfolgt worden sein soll, hat er sich gemäss seinen aktuellen Aussagen gar nicht in Sri Lanka aufgehalten, sondern teils in Frankreich, teils in der Schweiz (Verhandlungsprotokoll Strafgericht S. 4, 6 = Akten S. 1317 ff.; Audioaufnahme Spielzeit 11:05-12:20, 22:50-23:30). Da er trotz Nachfragen seitens des Gerichts die Situation nicht erklären konnte, liegt es nahe, dass er im Asylverfahren falsche Angaben gemacht hat. In die gleiche Richtung deutet die Einschätzung des Bundesamts für Migration im internenAntrag vom 11. November 2014 betreffend den positiven Asylentscheid (S. 2 = Akten S. 1299), wonach seine Geschichte einige wesentliche Widersprüche und Übertreibungen enthalte und insbesondere am geltend gemachten Zwang zur Unterstützung der LTTE (Tamil Tigers) Zweifel bestünden (Akten S. 1301 Mitte). Zweifel wecken auch die Ausführungen

anlässlich seines ersten Asylgesuchs, dasnach gründlicher Prüfung durch mehrere Instanzen abgewiesen wurde. Diese Entscheide wurden schriftlich einlässlich begründet. Damals legten die Asylbehörden dar, dass seine Schilderungen zahlreiche Widersprüche sowie unsubstanziierte und zum Teil unplausible Angaben enthielten, die nicht glaubhaft seien (Entscheid des Bundesamts für Migration vom 3. Februar 2010, Akten S. 64 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte diese Einschätzung (BVGer E-6213/2011 vom 30. Oktober 2012, Akten S. 71 ff.).

Der Berufungskläger hat auch in anderem Zusammenhang schon falsche Angaben gemacht: Anlässlich der Fahrzeugkontrolle vom 3. August 2013, 5:14 Uhr frühmorgens, gab er zuerst einen falschen Namen und ein falsches Alter an ([...]), bevor aufgrund weiterer Abklärungen (sog. RRA-Anfrage) die richtige Identität ermittelt wurde (Festnahmerapport vom 3. August 2013; PDF-Datei «Aktenauszug Asyl 2013» S. 19 f. auf der CD «Aktenauszüge», Akten S. 1087a). Dies belegt, dass der Berufungskläger durchaus bereit ist, unzutreffende Behauptungen aufzustellen, wenn ihm dies hilfreich erscheint (vgl. AGE SB.2017.109 vom 24. Juli 2019 E. 4.4.3 am Ende).

Weiter hat der Berufungskläger im Strafvollzug Besuch aus Sri Lanka erhalten: Die Mutter hat ihn im Gefängnis besucht (Vollzugsbericht vom 30. Dezember 2020 S. 4, Akten S. 1655; Protokoll Berufungsverhandlung S. 2 = Akten S. 1768). Sie ist also in der Lage, von Sri Lanka in die Schweiz zu reisen und wird daran ganz offenkundig nicht durch finanzielle oder politische Einschränkungen gehindert. Im Übrigen hat der Berufungskläger im Berufungsverfahren selber den Wunsch geäussert, nach Sri Lanka zurückzukehren. Er sieht jetzt seine Zukunft nur in Sri Lanka, will dort eine Familie gründen und ist seiner Auffassung nach motiviert, sich dort gesetzeskonform zu verhalten (Protokoll Berufungsverhandlung S. 2, 5).

Es hat sich also die Einschätzung des Strafgerichts bestätigt, dass der Berufungskläger zu seinen persönlichen Verhältnissen und in Bezug auf den damaligen Bürgerkrieg in Sri Lanka je nach Behörde und Verfahren anderslautende Angaben gemacht hat (Urteil Strafgericht S. 41). Trotz Zugang zu hausärztlicher Behandlung und trotz der Möglichkeit im Strafverfahren, eine forensisch-psychiatrische Begutachtung durchzuführen, hat der Berufungskläger keine Schritte zur Aufarbeitung seiner Vorgeschichte unternommen (Antrag der Verteidigung, Akten S. 1067.1 ff.; Rückzug, Akten S. 1067.6). Aufgrund der inzwischen bekannt gewordenen Tatsachen spricht einiges dafür, dass diese Untätigkeit in der Furcht vor der Enttarnung von Falschangaben begründet liegen könnte. Weiter hat der Berufungskläger weder in seinem Heimatland noch in der Schweiz eine Ausbildung abgeschlossen. In der Schweiz ist er nie einer Arbeit nachgegangen und lebt von der Sozialhilfe (Aussage des Berufungsklägers, Akten S. 7 ff., Verhandlungsprotokoll Strafgericht S. 5, Akten S. 1318).

Auch wenn die Dramatik der persönlichen Situation nach dem Gesagten deutlich geringer einzuschätzen ist, als der Berufungskläger dies früher schilderte, so weist sein Schicksal als Angehöriger der tamilischen Minderheit zur Zeit des sri-lankischen Bürgerkriegs und später als Migrant, der die in Europa gebotenen Chancen offensichtlich nicht zu nutzen wusste, Widrigkeiten auf, für die eine Strafminderung von 6 Monaten einzusetzen ist. Insgesamt (nach Verrechnung mit der Erhöhung von einem Jahr gemäss E. 6.6) schlägt die Täterkomponente somit mit einer Straferhöhung von 6 Monaten zu Buche.

6.8Die vorliegende Strafzumessung erfolgt aufgrund der Pflicht des Berufungsgerichts, ein neues, den erstinstanzlichen Entscheid ersetzendes Urteil zu fällen und die Strafe unter Berücksichtigung der wesentlichen Strafzumessungsfaktoren festsetzen und nachvollziehbar zu begründen (vgl. BGE 141 IV 244 E. 1.3.3 S. 248). Die Zusammenrechnung der so ermittelten Strafzumessungsfaktoren ergibt nun aber mit einem Ergebnis von 9 ½ Jahren eine Strafe, die die vorinstanzlich ausgesprochene Gesamtstrafe von 8 Jahren deutlich überschreitet.

Wenn das Rechtsmittel nur zu Gunsten der beschuldigten Person eingelegt wurde, darf das Berufungsgericht gemäss dem Verbot der «reformatio in peius» nach Art. 391 Abs. 2 StPO ■ unter Vorbehalt von Satz 2 dieser Bestimmung ■ das Urteil nicht zu deren Nachteil abändern. Das Gericht darf keine schwereren Schuldsprüche aussprechen und die Strafe nicht erhöhen. Massgeblich für die Frage, ob eine Verschlechterung erfolgt, ist das vorinstanzliche Urteilsdispositiv, wobei die Strafe bei einem teilweisen Freispruch im Rechtsmittelverfahren gegebenenfalls auch unverändert bleiben darf (BGE 144 IV 198 E. 5.3 S. 200; 35 E. 3.1.1 S. 43; 142 IV 89 E. 2.1 S. 90; 139 IV 282 E. 2.4.3 S. 287; BGer 6B_572/2019 vom 8. April 2020 E. 3.3.3; 6B_461/2018 vom 24. Januar 2019 E. 11.2; 6B_335/2016 vom 24. Januar 2017 E. 3.3.1; 6B_433/2013 vom 23. September 2013 E. 5.2 mit Hinweisen).

Aufgrund der Sperrwirkung des strafprozessualen Grundsatzes der «reformatio in peius» bleibt es daher bei der vorinstanzlich festgelegten Gesamtstrafe von 8 Jahren.

6.9Was die Vollziehbarerklärung der bedingt ausgesprochenen Vorstrafe wegen einfacher Körperverletzung mit einer Waffe (Messerstich in den Oberkörper eines Bekannten), mehrfachen Raufhandels und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes angeht (Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 24. August 2012), so muss dem Berufungskläger eine ungünstige Prognose gestellt werden. Die Vorinstanz führt dazu zutreffend aus, es sei von einer eigentlichen Schlechtprognose auszugehen und weitere Delinquenz zu erwarten, weshalb ein Verzicht auf den Widerruf gemäss Art. 46 Abs. 2 StGB offensichtlich nicht in Frage komme und die Strafe in Anwendung von Art. 46 Abs. 1 StGB zu vollziehen sei (Urteil Strafgericht S. 47). Damit würden die als Vorstrafe ausgesprochenen 15 Monate Freiheitsstrafe zu einer weiteren Erhöhung der Gesamtstrafe auf dem Asperationsweg führen (vgl. BGE 145 IV 146 E. 2.4).

Allerdings greift auch hier das Verbot der «reformatio in peius», wonach die Strafe nicht über die festgelegte Dauer von 8 Jahren erhöht werden darf (hiervor E. 6.8). Es bleibt daher bei einer Gesamtstrafe von 8 Jahren. Daran anzurechnen sind der Polizeigewahrsam vom 2. Juni 2017 (1 Tag) und vom 11. bis 12. Juli 2017 (1 Tag) sowie die seit dem 26. Juli 2018 ausgestandene Untersuchungshaft und der vorzeitige Strafvollzug. Gemäss Art. 51 StGB ist auch Untersuchungshaft aus früheren Verfahren anzurechnen (vgl.Mettler/Spichtin, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2019, Art. 51 StGB N 30, 32, 40). Die im Zusammenhang mit der vollziehbar erklärten Vorstrafe vom 24. August 2012 erstandene Untersuchungshaft von 78 Tagen ist demnach ebenfalls an die Gesamtfreiheitsstrafe anzurechnen.

7. Landesverweisung

7.1Das Strafgericht ordnete die Landesverweisung des Berufungsklägers für die Höchstdauer von 15 Jahren an. Zur Begründung führte es aus, der Berufungskläger habe bis zu seinem 21. Lebensjahr in Sri Lanka gelebt und pflege auch in der Schweiz vor allem

Umgang mit seinen Landsleuten. Trotz seines knapp 10-jährigen Aufenthaltes in der Schweiz sei er bezüglich Sprache, Ausbildung, und Arbeitstätigkeit nicht gut integriert. Seit seiner Einreise in die Schweiz sei er immer wieder straffällig geworden. Die vorliegende Verurteilung zeige eine deutliche Steigerung seiner kriminellen Energie. Die bisher angeordneten strafrechtlichen Sanktionen hätten ihn nicht von weiterer Delinquenz abgehalten. Zwar sei der Berufungskläger anerkannter Flüchtling. Er könne sich aber nicht auf den Rückschiebeschutz für Flüchtlinge ■ das sog. Non-Refoulement-Prinzip ■ berufen, weil er ein besonders schweres Verbrechen oder Vergehen begangen habe. Der Berufungskläger habe besonders hochrangige Rechtsgüter in schwerster Weise verletzt, und es bestehe eine nicht unerhebliche Rückfallgefahr, zumal er eine deliktsfokussierte Therapie abgelehnt habe. Es gehe von ihm weiterhin eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung aus, wogegen seine private Situation kein überwiegendes Interesse am Verbleib in der Schweiz zu begründen vermöge. Aufgrund des massiven Gewaltdelikts, der ungünstigen Prognose und mangels Bindungen in der Schweiz sei die Maximaldauer der Landesverweisung von 15 Jahren angemessen.

7.2Der Berufungskläger hält in den schriftlichen Eingaben zunächst daran fest, dass ihm in Sri Lanka Verfolgung und Folter drohe und sein Hausarzt Folterspuren festgestellt habe. Sein Verhalten stelle keinen schweren Verstoss gegen die öffentliche Ordnung dar. In der Berufungsverhandlung erklärt er hingegen, er wolle lieber nach Sri Lanka zurückkehren. Auf gerichtliche Rückfrage, ob dies möglich sei und ob ihm nicht Verfolgung drohe, bekräftigt er, dass er gehen wolle. Er wolle lieber in Sri Lanka leben und dort eine Familie gründen. Die Eingliederung dort sei schwierig, aber möglich. Wenn er in der Schweiz so weiterlebe, kämen immer wieder Probleme, und das wolle er vermeiden. Daher wäre ein Ortswechsel besser (Protokoll Berufungsverhandlung S. 2, 5 = Akten S. 1768 ff.). Die Verteidigerin hält aus Vorsicht am Antrag fest, auf eine Landesverweisung zu verzichten.

7.3Die am 1. Oktober 2016 in Kraft getretene Bestimmung des Strafgesetzbuchs sieht die Landesverweisung im Falle einer vorsätzlichen Tötung oder eines Angriffs vor (Art. 66a Abs. 1 lit. a und b StGB). In den genannten Fällen hat die Landesverweisung obligatorischen Charakter (vgl. die Überschrift bzw. Marginalie von Art. 66a StGB). Das Gericht kann nach Art. 66a Abs. 2 StGB ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und 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. Der Gesetzgeber hat Abs. 2 als Ausnahmebestimmung konzipiert und dies mit dem Begriff «ausnahmsweise» signalisiert. Er wollte Ausnahmen von der Landesverweisung restriktiv regeln und den Ermessensspielraum des Gerichts im konkreten Fall soweit wie möglich einschränken (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1 = Praxis 108 [2019] Nr. 70). Mit der Ausnahmebestimmung sollte das verfassungsmässige Verhältnismässigkeitsprinzip konkretisiert werden, wobei eine Verschärfung der bestehenden Ordnung beabsichtigt wurde (BGE 144 IV 332 E. 3.3.3, BGer 6B_143/2019 vom 6. März 2019 E. 3.4.2, 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2). Die Ausnahmebestimmung will einen Automatismus verhindern und die individuelle Einzelfallbeurteilung sicherstellen.

Bei anerkannten Flüchtlingen wird ein Härtefall gleichsam vorausgesetzt. Diesbezüglich hält die Rechtsprechung fest, dass eine Landesverweisung von Flüchtlingen nur unter den

Voraussetzungen gemäss Flüchtlingskonvention (FK, SR 0.142.30) zulässig ist (BGer 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.2.3, mit Hinweis auf BGE 139 II 65 E. 4.1 S. 68; Urteil 2C_108/2018 vom 28. September 2018 E. 3.2). Dies bedeutet für die Interessenabwägung nach Art. 66a Abs. 2 StGB, dass sich das öffentliche Interesse an der Landesverweisung in einer schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung manifestieren und sich gegen die privaten Interessen des anerkannten Flüchtlings am Verbleib in der Schweiz durchsetzen muss (BGer 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.2.3 mit Hinweisen).

Nach Art. 32 Abs. 1 FK darf ein Flüchtling, der sich rechtmässig in der Schweiz aufhält, nur aus Gründen der Staatssicherheit und der öffentlichen Ordnung ausgewiesen werden. Art. 5 Abs. 2 AsylG schliesst eine Berufung auf das Rückschiebungsverbot aus, wenn die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung der Schweiz gefährdet wird und eine rechtskräftige Verurteilung wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens vorliegt. Das Bundesgericht ist in folgenden Präjudizen von einer schwerwiegenden Verletzung der öffentlichen Ordnung ausgegangen: Vergewaltigung, schwere Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz in Verbindung mit anderen Delikten, Brandstiftung mittels eines Molotowcocktails, banden- und gewerbsmässiger Diebstahl und Raub (vgl. die Übersicht in BGE 139 II 65 E. 5.2 = Praxis 102 [2013] Nr. 43 mit Hinweisen). Namentlich hat das Bundesgericht auch den Fall einer versuchten vorsätzlichen Tötung als schwerwiegende Verletzung der öffentlichen Ordnung beurteilt (vgl. BGer 2A.313/2005 vom 25. August 2005 E. 3.1.2). Vorausgesetzt wird weiter, dass konkrete ■ nicht bloss abstrakte ■ Wiederholungsgefahr besteht (BGE 139 II 65 E. 5.4 mit Hinweis auf BGE 135 II 110 E. 2.2.2 S. 114; BGer 2A.139/1994 vom 1. Juli 1994 E. 6 und 2A.51/2006 vom 8. Mai 2006 E. 5.2).

In die Interessenabwägung einzubeziehen sind mit der Zumutbarkeit einer Rückkehr ins Heimatland auch Vollzugshindernisse, wie sie sich aus der Flüchtlingseigenschaft ergeben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass zwischen der Anordnung und dem Vollzug der Landesverweisung eine relativ lange Zeit vergehen kann und sich die Umstände ändern können, bis der Vollzugsentscheid nach Art. 66d StGB ergeht (BGer 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 E. 2.1.2; 6B_423/2019 vom 17. März 2020 E. 2.2.2; 6B_1194/2020 vom 8. Februar 2021 E. 1.2; vgl. Art. 25 Abs. 2 BV, Art. 33 Abs. 1 FK und in Art. 5 Abs. 2 des Asylgesetzes [AsylG, SR 142.31]; Botschaft Landesverweisung, in: BBl 2013 S. 6035 f.; Staatssekretariat für Migration, Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel E3, Ziff. 3.1.1 S. 10;Bertossa, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], StGB Kommentar, Art. 66d N 7;Zurbrügg/Hruschka, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2019, Art. 66d N 13;Hruschka, in: Spescha et al. [Hrsg.] Kommentar Migrationsrecht,

E. 5

Auflage 2019, Art. 5 AsylG N 8).

7.4Der Berufungskläger ist in der Schweiz anerkannter Flüchtling, nachdem sein drittes Asylgesuch gutgeheissen wurde. Er gilt nach der Rechtsprechung insoweit als Härtefall, auch wenn aufgrund neu festgestellter Widersprüche seine Aussagen zur persönlichen Bedrohungslage in Sri Lanka unglaubwürdig sind (vgl. hiervor E. 6.7). Die vorliegend beurteilte versuchte Tötung stellt ein besonders schweres Verbrechen im Sinne der zitierten Rechtsprechung dar. Weiter ist eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegeben: Der Berufungskläger ist bereits mehrfach in gefährlicher Art und Weise tätlich

geworden. So hat er seine Freundin mit einer meterlangen Eisenstange geschlagen und ihr einen Splitterbruch am Arm zugefügt. Später hat er einen Bekannten mit einem Messer in den Oberkörper gestochen (hiervor E. 6.2). Für die vorliegend beurteilte Tat hat er wieder zu einer Metallstange gegriffen, wobei er mit dem Zielen auf den Kopf, der aufgewendeten Wucht und der Angriffsrichtung von hinten die Todesfolge in Kauf nahm. Hinzu kommen Verurteilungen wegen Raufhandels und Angriffs. Mit Recht weist die Vorinstanz somit darauf hin, dass durch das Verhalten des Berufungsklägers besonders hochrangige Rechtsgüter aufs Schwerste verletzt worden sind.

Der Berufungskläger hat ein massives Gewaltproblem und hat wenig Bereitschaft gezeigt, dieses Problem wirksam anzugehen. Aufgrund der bisherigen Entwicklung, die sich durch strafrechtliche Verurteilungen, vollzogene Freiheitsstrafen und Untersuchungshaft nicht aufhalten liess, besteht die konkrete Befürchtung, dass es inskünftig zu weiteren vergleichbaren Gewalttaten kommt. Es besteht also konkrete Wiederholungsgefahr im Sinne der Rechtsprechung und somit eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung. Wenn das Bundesgericht im Urteil 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020 (E. 2.2.4) bei Verurteilungen wegen mehrfachen Hausfriedensbruchs, einfacher Körperverletzung, Angriffs, Tätlichkeiten, Beschimpfungen sowie Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz auf eine schwerwiegende Gefährdung der Grundlagen gesellschaftlichen Zusammenlebens resp. der öffentlichen Sicherheit schliesst, muss dies erst recht für die vorliegende Delinquenz gelten, zumal auch hier von ausgesprochen ungünstigen Resozialisierungsaussichten und einer geringen Auseinandersetzung mit der Gewaltdelinquenz ausgegangen werden muss. Zusammenfassend besteht ein grosses Interesse daran, den Aufenthalt des Berufungsklägers in der Schweiz zu beenden.

7.5Die subjektiven Interessen des Berufungsklägers an der Fortsetzung seines Aufenthalts in der Schweiz sind wenig ausgeprägt. Dem Berufungskläger ist es nicht gelungen, sich in der Schweiz zu integrieren. Abgesehen von früheren kurzen Aufenthalten befindet sich der Berufungskläger seit seinem dritten Asylgesuch von 2013 in der Schweiz, also seit rund 8 Jahren. Seine nächsten Verwandten (Eltern, drei Brüder und eine Schwester) leben in Sri Lanka. In der Schweiz halten sich zwei Tanten sowie ein Onkel auf. Ein weiterer Onkel lebt in Deutschland (Protokoll Berufungsverhandlung S. 2). Der Berufungskläger kann weder eine Ausbildung noch ernsthafte Bestrebungen bezüglich einer Erwerbstätigkeit vorweisen. Da er keiner Arbeit nachgeht, hauptsächlich mit Landsleuten verkehrt und wenig Deutsch spricht, ist er wirtschaftlich, sozial und sprachlich nicht integriert.

Zur Zumutbarkeit der Rückkehr ergibt sich aus der Stellungnahme des Staatssekretariats für Migration (SEM) vom 29. Januar 2021 (Akten S. 1661 f.), dass die allgemeine Menschenrechtslage in Sri Lanka den Wegweisungsvollzug nicht als generell unzulässig erscheinen lässt (mit Hinweis auf BVGer vom 15. Juli 2016, E-1866/2015, E. 12.2; BVGer vom 2. Dezember 2019 E-5251/2019, E.13.1). Auch gemäss dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sei nicht generell davon auszugehen, dass Rückkehrern in Sri Lanka eine unmenschliche Behandlung drohe. Vielmehr sei jeweils im Einzelfall eine Risikoeinschätzung vorzunehmen. Diese Angaben des SEM stimmen mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts überein, wonach in Sri Lanka nicht ganze Bevölkerungsgruppen kollektiv einer Verfolgungsgefahr ausgesetzt sind, sondern in Einzelfall zu prüfen ist, ob eine konkrete Gefährdung besteht (BGer 2C_293/2020 vom 24. Juli 2020 E. 5).

In Bezug auf den Berufungskläger ist keine individuelle, konkrete Gefährdungslage gegeben, zumal die im Asylgesuch geschilderten Vorgänge in den Jahren 2005 bis 2008 aus heutiger Sicht unglaubwürdig sind. Die geltend gemachte Verfolgungssituation fällt in eine Zeit, in der der Berufungskläger sich gar nicht in Sri Lanka, sondern in Frankreich aufhielt (hiervor E. 6.7). Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Verbüssung der Strafe bis zur Möglichkeit der bedingten Entlassung noch mehr als zwei Jahre in Anspruch nimmt, so dass heute bezüglich der Verhältnisse im Entlassungszeitpunkt noch wenig gesagt werden kann (vgl. Art. 66d Abs. 2 StGB). Ergänzend ist zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger gemäss seinen Aussagen in der Berufungsverhandlung seine Zukunft nun selber in Sri Lanka sieht. Die Rückkehr nach Sri Lanka erweist sich demnach als zumutbar.

7.6Insgesamt vermögen sich die privaten Interessen des Berufungsklägers am Verbleib in der Schweiz gegen das grosse öffentliche Interesse an seiner Landesverweisung nicht durchzusetzen. Zufolge schwerwiegender Gefährdung der öffentlichen Ordnung steht der Flüchtlingsstatus des Berufungsklägers der Anordnung der Landesverweisung nicht entgegen. Für die Dauer der Landesverweisung und deren Eintragung im Schengener Informationssystem (SIS) kann auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil (S. 54 f.) verwiesen werden.

8. Genugtuung

8.1Das Strafgericht hat die Genugtuungsforderung des Geschädigten B____ im Umfang von CHF 12■000.■ gutgeheissen und den Berufungskläger zur entsprechenden Zahlung verpflichtet. Die Mehrforderung des Geschädigten von CHF 18■000.■ wurde abgewiesen. Der Geschädigte hat das Urteil und die Abweisung der Mehrforderung akzeptiert. Die vorinstanzliche Bemessung berücksichtigt das erhebliche Verschulden des Berufungsklägers, die ganz erheblichen Verletzungen des Geschädigten, die seither bestehenden Erinnerungslücken sowie die Zunahme von Ängsten und Schreckhaftigkeit. Dem Geschädigten wurde ein Selbstverschulden angelastet (eigene Gewalttätigkeiten im Laden, Rückkehr zum Tatort, Handgreiflichkeiten gegen I____).

Der Berufungskläger macht geltend, die Genugtuungssumme sei zu hoch, weil sie dem Selbstverschulden des Geschädigten zu wenig Rechnung trage. Der Geschädigte habe sich entgegen dem Rat seiner Ärzte der Behandlung entzogen. Es sei unklar, inwiefern sich dies auf den Heilungsverlauf ausgewirkt habe.

8.2Gemäss Art. 47 des Obligationenrechts (OR, SR 220) kann das Gericht bei Tötung eines Menschen oder Körperverletzung unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten oder den Angehörigen des Getöteten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene Unbill, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder die Beeinträchtigung erträglicher gemacht wird. Bemessungskriterien sind vor allem die Art und Schwere der Verletzung, das Ausmass und die Dauer der Schmerzen, die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit der betroffenen Person, der Grad des Verschuldens der haftpflichtigen Person, ein allfälliges Selbstverschulden der geschädigten Person sowie die Aussicht auf Linderung des Schmerzes durch die Zahlung eines Geldbetrags. In der Regel werden zum Vergleich Präjudizien beigezogen. Die Höhe der Summe, die als Abgeltung erlittener Unbill in Frage kommt, lässt sich naturgemäss nicht errechnen, sondern nur schätzen (BGE 132 II 117 E. 2.2.2 S. 119). Dem Gericht kommt dabei ein grosser Ermessensspielraum zu (Landolt, Genugtuungsrecht, 2. Auflage, Zürich 2020, N 394 ff.,

403;Hütte, Anleitung zur Ermittlung angemessener Genugtuungsleistungen im Zivil- und im Opferhilferecht, in: Verein Haftung und Versicherung [Hrsg.], Personen-Schaden-Forum 2005, Tagungsbeiträge, Zürich 2005, S. 139, 147 f.).

8.3Bezüglich der Würdigung des schädigenden Verhaltens, dessen Art und Weise und der sich daraus ergebenden Verletzungen beim Geschädigten liegt ein erhebliches Verschulden vor, was der Berufungskläger auch nicht anficht. Die Vorinstanz geht denn auch von einer Genugtuungssumme von CHF 15■000.■ bis 16■000.■ aus, welche sie zufolge Selbstverschulden des Geschädigten auf CHF 12■000.■ herabsetzt. Dass dem Geschädigten aufgrund der Verletzungen und der damit verbundenen Folgen (Lungenentzündung, Verschlechterung des psychischen Zustandes) eine Genugtuung zusteht, steht ausser Frage. Dies gilt unabhängig davon, welchen Schaden er wegen des gewaltsamen Übergriffs auf lange Sicht davontragen wird.

8.4Ein Hilfsmittel für die Genugtuungsbemessung bildet die Skala für Opfer mit schwerer Beeinträchtigung der physischen Integrität (vgl. Leitfaden des EJPD zur Bemessung der Genugtuung nach Opferhilfegesetz vom 3. Oktober 2019, S. 12). Ausgehend von den effektiv zugefügten Verletzungen ist der vorliegende Fall auf dieser Skala auf Stufe 2 einzuordnen, womit eine opferhilferechtliche Genugtuung in der Bandbreite von CHF 5■000.■ bis CHF 10■000.■ angemessen wäre. Opferhilferechtliche Genugtuungen sind plafoniert (Art. 23 OHG) und liegen regelmässig tiefer als zivilrechtliche Genugtuungen (Leitfaden des EJPD, a.a.O., S. 3 f.;Baumann/Anabitarte/Müller Gmünder,a.a.O., Rz. 3 f.;Landolt, a.a.O., N 96 ff.). Entsprechend hat auch das Bundesgericht bestätigt, dass die opferhilferechtliche Genugtuung tiefer liegt als die zivilrechtliche, und zwar etwa um 40 %. Es handelt sich dabei nicht um eine schematische Regel. Wesentlich bleibt die Einzelfallbeurteilung (BGer 1C_320/2019 vom 23. April 2020 E. 4.3; vgl. auch VGE VD.2013.83 vom 24. März 2014 E. 3.3.1, in: BJM 2015 S. 34, 38). Unter Berücksichtigung des zivilrechtlichen Charakters steht nach diesen Erwägungen einer Genugtuung im Bereich von CHF 8'000.■ bis CHF 17'000.■ nichts entgegen. Die vorinstanzliche Festlegung der Genugtuung (ohne Berücksichtigung des Selbstverschuldens) bei CHF 15'000.■ bis CHF 16'000.■ ist angemessen, da sich das Verschulden des Berufungsklägers ■ vergleichen mit dem eher glimpflichen Verletzungseintritt ■ aggravierend auswirkt. Die brutale und heimtückische Handlungsweise hätte zu viel schwereren Verletzungen führen können, ohne dass der Berufungskläger dies beeinflussen konnte.

8.5Was sodann den Einwand des Berufungsklägers angeht, die Reduktion zufolge Selbstverschuldens des Geschädigten sei zu gering ausgefallen, ist zunächst festzuhalten, dass die Vorinstanz die Genugtuung vom Einsatzbetrag (Grössenordnung CHF 15■000.■ bis 16■000.■) auf CHF 12■000.■ reduzierte. Damit hat die Vorinstanz eine Reduktion im Bereich eines Fünftels bzw. eines Viertels vorgenommen.

Die Herabsetzung im Viertels- bzw. Fünftelsbereich entspricht der untergeordneten Bedeutung des Selbstverschuldens des Geschädigten. Dieser wollte sich zwar nach Ladenschluss in den D____-Shop drängen, wurde dann vom Ladenbesitzer herausgestossen und musste eine Ohrfeige des Berufungsklägers einstecken, der sich einmischte. Der Geschädigte seinerseits reagierte darauf mit Kopfnüssen und einem Faustschlag gegen den Begleiter I____. Nach seiner zeitweiligen Entfernung kehrte der Geschädigte zurück und begann, I____ mit Handgreiflichkeiten und Schimpfwörtern zu provozieren. Die Handlungen des Geschädigten sind jedoch in einer ganz anderen ■ deutlich tieferen ■

Kategorie anzusiedeln als der brachiale Schlag des Berufungsklägers, was mit der Reduktion im Viertels- bzw. Fünftelsbereich angemessen zum Ausdruck gebracht wird. Der Vorwurf der mangelnden Berücksichtigung des Selbstverschuldens erweist sich demnach als unberechtigt.

8.6Ob die gesprochene Summe angemessen ist, ist sodann aufgrund von Vergleichsfällen zu ermitteln. So wurde eine Genugtuung von CHF 30■000.■ wegen schwerer Körperverletzung zugunsten eines spitalreif geschlagenen Handwerkers gesprochen, der eine Gehirnblutung und einen Schädelbruch erlitt sowie den Geruchssinn verlor (Bezirksgericht Zürich vom 14. September 2012, zit. nachLandolt, Online-Datenbank zum Genugtuungsrecht, Urteil Nr. 1486). Eine (regelmässig tiefere) Genugtuung nach Opferhilferecht wurde auf CHF 20■000.■ festgesetzt wegen schwerer Körperverletzung durch einen Faustschlag gegen Kopf, was ein offenes Schädel-Hirn-Trauma, einen Schädelbruch, Blutungen und eine Notoperation nach sich zog (Fall ZH 179/2012 vom 21. Dezember 2012, zitiert beiBaumann/Anabitarte/Müller Gmünder, Genugtuungspraxis Opferhilfe, in: Jusletter vom 1. Juni 2015, S. 25 f., Ziff. 59). Beide Fälle sind vom Verletzungsbild her mit dem vorliegenden Fall vergleichbar, wiegen aber in Bezug auf die Verletzungsfolgen etwas schwerer. Leichter wiegen indessen die Präjudizien über einen Motorradunfall, der durch einen Zusammenstoss mit einem Hund verursacht wurde. Der Verunfallte erlitt ein Schädel-Hirn-Trauma, einen Schädelbruch, einen Bruch am rechten Handgelenk sowie Prellungen und Schürfungen und erhielt eine Genugtuung von CHF 8■303.■ (BGer 4C.215/2001 vom 15. Januar 2002). Ähnlich verhält es sich mit der opferhilferechtlichen Genugtuung von CHF 5■000.■, die für ein Schädel-Hirn-Trauma und einen Schädelbruch gesprochen wurde, das die betroffene Person anlässlich eines Handtaschenraubs mit Schlag und Sturz auf den Kopf erlitt (BGer 1C_320/2019 vom 23. April 2020). Die Beeinträchtigung in diesen beiden Fällen ist ■ verglichen mit dem vorliegend zu beurteilenden Fall ■ geringer. Die vorliegend angefochtene Genugtuung von CHF 12'000.■ erweist aufgrund der Vergleichsfälle als angemessen.

8.7Was den Einwand des vorzeitigen Spitalaustritts des Geschädigten angeht, so ist darauf hinzuweisen, dass allfällige Folgen des vorzeitigen Austritts nicht zulasten des Berufungsklägers berücksichtigt wurden. Das Verschulden des Berufungsklägers, das Selbstverschulden des Geschädigten und das Ausmass der festgestellten Verletzungen können unabhängig von der Dauer des Spitalaufenthaltes beurteilt werden. Demgegenüber muss der spätere Heilungsverlauf mit Vorsicht gewertet werden, nachdem der Geschädigte vorzeitig das Spital verlassen hat. Diesbezüglich hat die Vorinstanz mit Hinweis auf den Bericht der Psychiatrie Baselland (Akten S. 860 ff.) zutreffend ausgeführt, dass der Privatkläger keine gravierenden bleibenden Schäden davongetragen habe, dass gewisse Beeinträchtigungen der kognitiven Funktionen sich wieder verbessert hätten und dass die psychischen Folgen der Gewalttat beim Privatkläger zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht abzuschätzen seien. Die Vorinstanz hat also den Heilungsverlauf mit der gebotenen Vorsicht gewürdigt, so dass allfällige Verschlimmerungen durch den eigenwilligen Spitalaustritt des Geschädigten sich nicht auf die Genugtuungssumme auswirken. Zusammenfassend ist der Berufungskläger zur Zahlung einer Genugtuung von CHF 12■000.■ zu verurteilen.

E. 9

Für die Begründung der angeordneten Aufhebung der Beschlagnahmungen kann auf das vorinstanzliche Urteil (S. 58, Nebenpunkte) verwiesen werden.

E. 10

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen. Der Berufungskläger hat die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens zufolge Verurteilung (Art. 426 Abs. 1 StPO) und die Kosten des Berufungsverfahrens zufolge Unterliegens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO), wobei hierfür eine Urteilsgebühr von CHF 3■000.■ angemessen ist (§ 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Die amtliche Verteidigung wird für den notwendigen und gebotenen Aufwand gemäss Aufstellung in der Honorarnote entschädigt (39,75 Stunden), zuzüglich 3 Stunden für die Berufungsverhandlung und Auslagen von CHF 819.75. Diese Entschädigung steht unter dem Vorbehalt der Rückforderung gegenüber dem Berufungskläger gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

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