

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.49 vom 18. November 2022

BS Appellationsgericht, 2022-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2020.49

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.49 du 18 novembre 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.49 del 18 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach 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. Das ist vorliegend der Fall. Der Berufungskläger ist als Beschuldigter vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er zur Berufungserhebung berechtigt ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Legitimation der Staatsanwaltschaft zur Erhebung der Anschlussberufung ergibt sich aus Art. 381 Abs. 1 StPO. Sowohl der Berufungskläger als auch die Staatsanwaltschaft haben ihr jeweiliges Rechtsmittel formgültig und innert den gesetzlichen Fristen gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 sowie Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO eingereicht. Auf die Berufung und die Anschlussberufung ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

E. 1.2

1.2.1 Gemäss 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. Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung und die Anschlussberufung können beschränkt werden. Erfolgt lediglich eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft. Die Anschlussberufung ist gemäss Art. 401 Abs. 2 StPO nicht auf den Umfang der Hauptberufung beschränkt, sofern sich diese nicht ausschliesslich auf den Zivilpunkt des Urteils bezieht. Die Berufung ficht das Urteil des Strafgerichts vom 17. Februar 2020 vollumfänglich an und beantragt entsprechend einen kostenlosen Freispruch sowie die Rückerstattung des Kostendepots. Demgegenüber beschränkt sich die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft auf den Freispruch des Berufungsklägers von der Anklage der versuchten vorsätzlichen Tötung, die Strafzumessung sowie auf den Verzicht auf eine Landesverweisung.

1.2.2 Entsprechend den Rechtsbegehren der Parteien ist festzustellen, dass lediglich die Verfügung betreffend das Beschlagnahmegut, mit Ausnahme des Kostendepots in Höhe von CHF 800.■ (Verzeichnis 141224, Pos. 1001), sowie die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin für das erstinstanzliche Verfahren von keiner Seite angefochten worden und somit in (Teil-) Rechtskraft erwachsen sind.

E. 2

2.1 Dem Berufungskläger wird gemäss Anklageschrift vom 21. November 2019 zusammengefasst vorgeworfen, er habe seiner Ehefrau und ihrem Geliebten E_____ nachgestellt und jenem mit einem Messer in der Hand mehrere Hiebe auf den linken Oberarm versetzt, während der Angegriffene das gemeinsame Kind des Berufungsklägers und seiner Ehefrau auf dem Arm getragen habe. Durch sein Vorgehen habe er E_____ eine Schnittwunde am linken Oberarm zugefügt und in Kauf genommen, sowohl den Mann als auch das Kind schwer zu verletzen. Zudem habe er bezüglich E_____ einen Tötungsvorsatz gehabt, sei davon indessen zurückgetreten, weil jener das Kind auf dem Arm gehabt habe (Urteil Akten S. 292 f.).

2.2 Die Vorinstanz erachtete den Anklagevorwurf insbesondere gestützt auf die Angaben des Berufungsklägers kurz nach der Tat sowie die Aussagen der unbeteiligten Zeuginnen F_____ und G_____ als weitgehend erstellt (Akten S. 297) und sprach den Berufungskläger der mehrfachen versuchten schweren Körperverletzung schuldig (Akten S. 299-301). Jedoch kam sie zum Schluss, der Berufungskläger habe ohne Tötungsvorsatz in Bezug auf E_____ gehandelt, und sprach ihn entsprechend von der Anklage der versuchten vorsätzlichen Tötung frei (Urteil Akten S. 297 f.).

2.3 Mit seiner Berufung macht der Berufungskläger geltend, eine Verletzung von E_____ sei nicht erstellt. Zwar sei der Berufungskläger seiner Frau, welche mit ihrem jüngsten gemeinsamen Kind mit dem Zug von Genf zu einem Treffen mit E_____ nach Basel gefahren sei, heimlich gefolgt. Zutreffend sei auch, dass er nach dem Verlassen des Bahnhofsgebäudes in Basel das mitgeführte Messer gezogen und damit vor E_____ herumgefuchelt habe (Berufungsbegründung Akten S. 355 f.). Was den weiteren Tatablauf angeht, stellte er sich im Berufungsverfahren auf den Standpunkt, er habe E_____ mit dem Messer weder bedroht noch verletzt. Eine Verletzung sei schon deshalb ausgeschlossen, weil er etwa fünf oder sechs Meter von ihm entfernt gewesen sei. Bei dem am Tatort, am Messer und an seinen Händen festgestellten Blut handle es sich um sein eigenes Blut. So habe er kurz vor dem Vorfall zehn Tabletten gegen Bluthochdruck eingenommen und sei im Moment der Konfrontation kurz ohnmächtig geworden, ohne jedoch zu Boden zu fallen. Dabei habe er sich selbst mit dem Messer einen Schnitt am Bein zugefügt. Weil E_____ das Kind des Berufungsklägers als Schutzschild vor sich gehalten habe, habe er ihn nicht verletzen können. Aufgrund des Blackouts erinnere er sich nicht mehr, wann das Messer ins Spiel gekommen sei (Prot. Berufungsverhandlung Akten S. 519 f.).

2.4 Die Aussagen des Berufungsklägers im Berufungsverfahren muten schon für sich allein betrachtet unrealistisch und lebensfremd an. So ist etwa schwer vorstellbar, wie er das Bewusstsein verlieren konnte, ohne dabei zu Boden zu fallen. Hinzu kommt, dass sie in krassem Widerspruch zu seinen eigenen Aussagen im Ermittlungsverfahren stehen. So erklärte er anlässlich der ersten Einvernahme vom 18. August 2018, er habe das Messer zum Selbstschutz mitgenommen (Akten S. 121, 125). Weiter gab er an, er habe den Geliebten seiner Frau angegriffen, das Messer aus der Tasche genommen und damit gegen ihn geschlagen (Akten S. 123). Auf den Vorhalt, er habe den Mann durch Schnitte mit dem Messer verletzt, gab der Berufungskläger an: «Mhm. Linke Hand oder Arm» (Akten S. 124). Als E_____ geflüchtet sei, habe er ihn mit dem Messer in der Hand verfolgt (Akten S. 124). Weiter gab er zu Protokoll, er habe E_____ nicht umbringen, jedoch ein Zeichen setzen wollen, indem er ihn am Arm verletzt habe (Akten S. 125), was auch gelungen sei (Akten S. 114: «Ich habe ihn damit am Arm geschnitten», S. 126: «Er wurde an einem Arm

verletzt»). An einer weiteren Einvernahme vom 15. Oktober 2019 gab der Berufungskläger an, er habe E_____ stechen wollen (Akten S. 163). Es treffe zu, dass er für dieses Vorhaben unter anderem ein Küchenmesser mit einer Klingenlänge von 18 cm eingepackt habe (Akten S. 163 f.). Da E_____ aber seine Tochter als Schutzschild benutzt habe, habe er ihn nicht verletzen können (Akten S. 164 f.). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung relativierte der Berufungskläger sein ursprüngliches Geständnis und machte geltend, er habe das Messer rein zufällig dabei gehabt, wobei er jedoch im weiteren Verlauf der Befragung einräumte, er habe es eventuell zu seiner Verteidigung nutzen wollen (Akten S. 271). Weiter gab er an, da es ihm psychisch sehr schlecht gegangen sei, habe er während der Zugfahrt zehn Tabletten gegen Bluthochdruck eingenommen. Bei der Konfrontation habe er sich von E_____ bedroht gefühlt. Er habe deshalb das Messer aus dem Rucksack genommen und damit in zehn bzw. drei Metern Entfernung vor E_____ herumgefuchelt, ihn jedoch mit Sicherheit nicht verletzt. Die sichergestellten Blutspuren stammten vielmehr von ihm selbst, da er kurz ohnmächtig geworden und ihm das Messer aus der Hand gefallen sei, so dass er sich selbst am Bein verletzt habe (Prot. erstinstanzliche Hauptverhandlung Akten S. 271 f., 275). Allenfalls habe sich E_____ ■ absichtlich ■ selbst am Messer geschnitten (Akten S. 275: «[], er hat sich selbst verletzt, er hat immer seine Hand zu mir langgemacht, dass ich ihn verletzen sollte [] bzw. eine Verletzung nur vorgetäuscht (Akten S. 275: «[] vielleicht hat er Farbe auf seinen Arm gegossen»).

2.5 Diese Ausführungen des Berufungsklägers vor Strafgericht, bei denen er grundsätzlich auch im Berufungsverfahren geblieben ist, wo er sich ebenfalls auf Nichterinnern, Bewusstseinsverlust und kategorisches Bestreiten eines körperlichen Kontakts zu E_____ verlegt hat, sind nicht glaubhaft. Es ist schlicht nicht denkbar, dass der Berufungskläger im entscheidenden Moment bewusstlos geworden sein soll, ohne jedoch zu Boden zu fallen. Dem widersprechen auch eindeutig die Aussagen der beiden unbeteiligten Zeuginnen, welche angaben, er sei nach der Tat seinem Opfer nachgerannt. Das vom Berufungskläger im entscheidenden Moment geltend gemachte Blackout muss demgemäss als Schutzbehauptung gewertet werden. Auch seine Beteuerungen, wonach er das Messer gar nie gegen seinen Kontrahenten eingesetzt und dies auch nicht vorgehabt habe, widersprechen nicht nur seinen Aussagen im Ermittlungsverfahren, sondern auch den Schilderungen der beiden Augenzeuginnen, die den Vorfall unabhängig voneinander beobachtet haben. So schilderte die Zeugin G_____ gemäss dem Polizeirapport vom 17. August 2018, der Angreifer habe den Angegriffenen mehrmals mit dem Messer getroffen, nicht stechend, sondern schneidend (Akten S. 100). Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 25. Juni 2019 bestätigte sie diese Beobachtungen und gab an, sie erinnere sich noch, dass der Mann, der das Kind gehalten habe, geblutet habe. Dies habe sie aber erst bemerkt, als er weggerannt sei (Akten S. 151). Die zweite Augenzeugin, F_____, sagte anlässlich ihrer Befragung an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung aus, sie habe gesehen, wie der Berufungskläger das Messer aus dem Rucksack geholt und seinen Kontrahenten damit viermal geschlagen habe, wobei er ihn an der Schulter bzw. am Oberarm verletzt habe. Auch sie gab an, keine Stich-, sondern Schneidebewegungen beobachtet zu haben (Akten S. 273). Sie bestätigte zudem ihre anlässlich der Einvernahme vom 7. September 2018 gemachte Angabe, wonach der Angegriffene nach der Messerattacke am linken Oberarm geblutet habe (Akten S. 137). Die Vorinstanz hat sowohl die widersprüchlichen Aussagen des Berufungsklägers als auch die Auskünfte der beiden Zeuginnen umfassend und sorgfältig gewürdigt. Darauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs.

E. 4

StPO).

2.6 Hinzu kommt als weiteres Beweismittel im Berufungsverfahren die DNA-Auswertung der Blutspuren an den Händen des Berufungsklägers, an der Tatwaffe sowie am Tatort (Akten S. 502 f., 532). Diese hat ergeben, dass es sich lediglich bei dem Blut an den Händen des Berufungsklägers um sein eigenes handelt. Jedoch konnten die am Messer und am Tatort sichergestellten Blutspuren einer anderen männlichen Person zugeordnet werden. Folglich muss es sich zwingend um E____s Blut handeln, woraus geschlossen werden muss, dass der Berufungskläger diesen ■ entgegen seiner Aussagen in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, wovon er auch in der Berufungsverhandlung nicht abwich ■ nicht etwa aus einer Distanz von mehreren Metern bedroht, sondern durchaus physisch attackiert und verletzt hat. Dadurch wird die auch an der Berufungsverhandlung aufrechterhaltene Version des Berufungsklägers, er habe lediglich sich selbst, nicht aber E____ verletzt, vollends entkräftet (vgl. dazu Akten S. 453-457). Entsprechend ist der Sachverhalt gemäss Anklageschrift erstellt.

3.

3.1 Der Berufungskläger macht geltend, es könne aus seinem Vorgehen nicht auf die Inkaufnahme einer schweren Körperverletzung geschlossen werden. Die konkreten Umstände des Einzelfalls genügten nicht, um von einem Eventualvorsatz in Bezug auf die versuchte schwere Körperverletzung von E____ und seiner Tochter H____ auszugehen. Da der Berufungskläger zudem besonders sorgfältig vorgegangen sei, um seine Tochter eben gerade nicht zu verletzen, sei auch keine Sorgfaltspflichtverletzung erstellt (Berufungsbegründung Akten S. 359).

3.2

3.2.1 Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter oder die Täterin den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er oder sie den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm oder ihr auch unerwünscht sein (BGer 6B_529/2020 vom 14. September 2020 E. 3.3.1; 6B_1294/2017 vom 2. August 2018 E. 5.1.3; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweis; vgl. zum Rückschluss von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters: BGE 135 IV 12 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein, obwohl ein entsprechender Vorsatz bestanden hat, liegt ein Versuch vor (Art. 22 Abs. 1 StGB; BGer 6B_789/2018 vom 21. Januar 2019 E. 1.3.2, BGE 140 IV 150 E. 3.4 m.H., BGer 6B_139/2020 vom 1. Mai 2020 E. 2.3 m.H.).

3.2.2 Der Vorsatz ist als innere Tatsache ■ soweit der Täter oder die Täterin nicht geständig ist ■ regelmässig nur anhand äusserlich feststellbarer Indizien und gestützt auf Erfahrungsregeln feststellbar, die Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters oder der Täterin erlauben. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter oder die Täterin habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählen namentlich die Grösse des ihm oder ihr bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je grösser dieses Risiko ist und je schwerer die

Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter oder die Täterin habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGer 6B_454/2022 vom 29. Juni 2022 E. 5.2; 6B_802/2013 vom 27. Januar 2014 E. 2.3.2). Für den Nachweis des Vorsatzes darf das Gericht vom Wissen des Täters oder der Täterin auf den Willen schliessen, wenn sich diesem die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 m.H.). Eventualvorsatz kann aber auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Täters oder der Täterin um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf die Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen. Solche Umstände liegen namentlich vor, wenn der Täter oder die Täterin das ihm oder ihr bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Abwehrchancen hat (BGer 6B_1338/2019 vom 6. Juli 2020 E. 1.1.2 mit Hinweis auf BGE 133 IV 9 E. 4.1 mit Hinweisen; BGer 6B_789/2018 vom 21. Januar 2019 E. 1.3.2).

3.3 Erstellt ist, dass der Berufungskläger E_____ mit der Faust mehrere wuchtige Hiebe gegen den linken Oberarm versetzte und ihm dabei mit dem in der Faust gehaltenen Messer mindestens eine blutende Verletzung zufügte. Was die objektive Verletzungsfolge anbelangt, ist mit Blick auf das blutbeschmierte Messer sowie die zahlreichen Blutantragungen am Tatort von einer einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 2 StGB auszugehen. Gestützt auf das Beweisergebnis ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger dabei das Messer so in der Faust hielt, dass die Spitze nach oben und die Klinge gegen den Gegner zeigte. Dadurch führten die wuchtigen Schläge mit der geschlossenen Faust gegen den Oberarm von E_____ nicht zu einer Stich-, sondern zu einer Schnittverletzung. Mit seinem konkreten Vorgehen war das Risiko einer lebensgefährlichen Verletzung seines Gegenübers jedenfalls nicht derart hoch, dass der Berufungskläger mit dem Eintritt des Todes rechnen musste. Zwar konnte er seine Hiebe in der zugestandermassen emotional aufgeladenen und dynamischen Situation nur bedingt kontrollieren. Indem er jedoch die Spitze des Messers nicht gegen seinen Widersacher, sondern nach oben gerichtet hielt, war die Wahrscheinlichkeit einer tödlichen Verletzung im Vergleich zu Fällen von unkontrollierten Stichbewegungen gegen den Oberkörper einer Person deutlich reduziert. Dennoch begründet der Einsatz eines Messers von 18 cm Klingenlänge gegen den Oberarm des Kontrahenten ■ der zudem ein Kleinkind auf dem Arm hielt ■ das Risiko einer schweren Körperverletzung sowohl des Mannes als auch des Kindes. So können nicht nur Stich- sondern auch Schnittverletzungen im Bereich des Halses schnell lebensgefährlich werden. Angesichts des Tatherganges konnte der Berufungskläger letztlich das Risiko für den Eintritt einer lebensgefährlichen Verletzung nicht kontrollieren, weshalb die von ihm begangene Sorgfaltspflichtverletzung als schwer zu werten ist. Wer in einem emotionalen Ausnahmezustand mit einem scharfen Messer die direkte körperliche Konfrontation mit einem anderen Menschen sucht, nimmt ■ entgegen der Argumentation der Verteidigung ■ in Kauf, diesen schwer zu verletzen. Dass sich dieses Risiko nicht verwirklichte und eine schwere Körperverletzung ausblieb, lag nicht in der Hand des Berufungsklägers. Eine solche Verletzung liegt damit im allgemein bekannten Rahmen des Kausalverlaufs und ist vom Vorsatz erfasst. Damit ist der subjektive Tatbestand hinsichtlich der schweren Körperverletzung zum Nachteil von E_____ zweifelsohne erstellt.

3.4 Erstellt und unbestritten ist weiter, dass sich die Tochter des Berufungsklägers H_____ auf dem Arm von E_____ befand, als der Berufungskläger diesen mit dem Messer attackierte. Sein Einwand, es sei für ihn nicht vorhersehbar gewesen, dass H_____ in die Mitte des Geschehens geraten werde, ist nicht zu hören. Aus den auf seinem Mobiltelefon sichergestellten Bildern, welche er unmittelbar vor der Tat aufgenommen hatte, ist klar ersichtlich, dass E_____ H_____ bereits auf dem Arm hielt, als der Berufungskläger dem Paar ■ noch unerkannt ■ folgte. Während der Berufungskläger im Ermittlungsverfahren aus seinem Verletzungsvorsatz hinsichtlich E_____ keinen Hehl machte, gab bereits zu Beginn des Ermittlungsverfahrens an, er habe seine Tochter H_____ nicht verletzen wollen. Jedoch erklärte er auch, es sei ihm durchaus bewusst gewesen, dass das Kind bei seinem Vorgehen hätte verletzt werden können. Dass die reale Gefahr bestand, durch die unkontrollierten Hiebe auf den Oberarm von E_____ das Kind mit dem Messer am Hals oder im Gesicht zu verletzen, liegt auf der Hand. Hinweise für die von der Verteidigung angeführte besondere Sorgfalt, die der Berufungskläger bei seinem Angriff an den Tag gelegt hätte, liegen keine vor. Die Gefahr einer schweren Verletzung von H_____ bestand zudem auch indirekt, konnte der Berufungskläger doch nicht voraussehen, wie E_____ auf seinen Angriff reagieren würde. So bestand durchaus das Risiko, dass jener als Reaktion auf die Attacke des Berufungsklägers das Kleinkind zu Boden fallen lassen würde, was ebenfalls zu schweren Verletzungen bei H_____ hätte führen können. Das Argument des Berufungsklägers, der Umstand, dass das Kind nicht verletzt worden sei, zeige, dass er auch keinen diesbezüglichen Eventualvorsatz gehabt habe, ist jedenfalls nicht stichhaltig, wird ihm doch nicht eine vollendete, sondern lediglich eine eventualvorsätzlich versuchte schwere Körperverletzung vorgeworfen. Es liegt in der Natur der versuchten Tatbegehung, dass der Erfolg nicht eintritt. Entscheidend ist demnach nicht, ob das Opfer überhaupt Verletzungen erlitt, sondern was für Folgen der Berufungskläger aufgrund seines Vorgehens für möglich hielt und in Kauf nahm. Dass der Berufungskläger sich dazu entschloss, E_____ mit dem Messer anzugreifen, obwohl dieser seine Tochter auf dem Arm hielt, kann nicht anders als die Inkaufnahme einer schweren Verletzung nicht nur von E_____, sondern auch von H_____ gewertet werden. Darauf deutet im Übrigen auch seine Aussage hin, er sei sich bewusst gewesen, dass er das Kind hätte verletzen können. Durch sein konkretes Vorgehen musste sich dem Berufungskläger das Risiko einer schweren Verletzung von H_____ als derart wahrscheinlich aufdrängen, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme einer schweren Körperverletzung gewertet werden kann. Entsprechend ergeht auch in Bezug auf H_____ ein Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung.

3.5

3.5.1 Die Vorinstanz hat erwogen, es sei nicht nachgewiesen, dass der Berufungskläger mit Tötungsvorsatz in Bezug auf E_____ nach Basel gereist sei und davon nur abgesehen zu haben, weil jener die Tochter des Berufungsklägers auf dem Arm gehabt habe. Zum einen habe der Berufungskläger einen Tötungsvorsatz von Anfang an bestritten. Zudem wäre es ihm möglich gewesen, seinen Widersacher von hinten zu erstechen, bevor ihn dieser bemerkt hatte. Auch danach habe er gemäss den übereinstimmenden Aussagen der Zeuginnen keine Stich-, sondern Schnittbewegungen gegen seinen Kontrahenten ausgeführt, was ebenfalls nicht auf einen Tötungsvorsatz schliessen lasse (Urteil Akten S. 297 f.).

3.5.2 Dagegen wendet die Staatsanwaltschaft ein, der Berufungskläger sei gemäss eigenen Angaben in der Absicht nach Basel gereist, den neuen Mann seiner Frau zu «stechen», was

durchaus als Tötungsabsicht zu verstehen sei. Zugestanden sei ausserdem, dass er vorgehabt habe, seinen Kontrahenten schwer zu verletzen und auch das Messer zu diesem Zweck eingepackt habe. Daraus müsse geschlossen werden, dass der Berufungskläger bei seiner Reise nach Basel klar das Ziel gehabt habe, seinen Widersacher tödlich zu verletzen. Einzig wegen seiner Tochter habe er im letzten Moment von seinem Vorhaben abgesehen und stattdessen mit dem Messergriff auf den Arm von E_____ eingeschlagen. Ein Stechen aus dem Hinterhalt sei für den in seiner Ehre gekränkten Berufungskläger nicht in Frage gekommen (Anschlussberufungsbegründung Akten S. 368-369).

3.5.3 Der Berufungskläger hat im Ermittlungsverfahren angegeben, er habe E_____ schwerer verletzen wollen, als er es tatsächlich getan habe, dies jedoch nicht tun können, weil jener seine Tochter als Schutzschild benutzt habe. Aus diesen Ausführungen wird jedoch nicht ganz klar, ob der Berufungskläger von seinem ursprünglichen Vorsatz aus Rücksicht gegenüber seiner Tochter absah oder seinen Vorsatz nur deshalb nicht verwirklichen konnte, weil der Angegriffene das Kind physisch als Schutzschild gebrauchte. Jedoch kann aus seinen Worten, er habe seinen Widersacher «stechen» wollen und er habe «ein Zeichen setzen wollen» ohnehin nicht ohne weiteres auf Tötungsabsicht geschlossen werden, genauso wenig wie aus dem Mitführen des Messers. Durchaus denkbar ist auch, dass er E_____ lediglich einen Denkkettel in Form einer Schnittverletzung zufügen wollte. Zwar handelt es sich bei dem eingesetzten Messer mit einer Klingenslänge von 18 cm durchaus um eine Waffe, mit der eine Person getötet werden kann. Jedoch war die Wahrscheinlichkeit einer tödlichen Verletzung bei dem konkreten Vorgehen des Berufungsklägers, indem er nachweislich keine Stich-, sondern Schnittbewegungen ausgeführt hat, nicht derart gross, und das Ausmass der Pflichtverletzung nicht derart eklatant, dass sein Verhalten vernünftigerweise nicht anders interpretiert werden könnte, als dass er direkt beabsichtigte oder in Kauf genommen hätte, seinen Widersacher zu töten. Alles in allem geht aus den Aussagen und den Handlungen des Berufungsklägers klar ein Vorsatz auf (schwere) Verletzung hervor (vgl. oben E. 3.3.). Ein Tötungsvorsatz in Bezug auf E_____ ist jedoch im Zweifel nicht nachgewiesen, so dass der Berufungskläger von der Anklage der versuchten vorsätzlichen Tötung (Rücktritt vom Versuch) freizusprechen ist.

E. 4.1

4.1.1 Der Berufungskläger hat sich demnach der mehrfachen versuchten schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Die Vorinstanz hat hierfür eine teilbedingte Freiheitsstrafe von drei Jahren ausgesprochen (Urteil Akten S. 303).

4.1.2 Die Staatsanwaltschaft fordert eine Freiheitsstrafe von 3 ¾ Jahren und begründet ihren Antrag mit einer abweichenden rechtlichen Qualifizierung der Tat als versuchte Tötung statt versuchte schwere Körperverletzung. Dieses Argument entfällt mit der Bestätigung der vorinstanzlichen Schuldsprüche (vgl. oben E. 3).

4.2 Gemäss Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Täterkomponenten, Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Tatkomponenten, Abs. 2). An eine «richtige»

Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren; vgl. Trechsel/Seelmann, in: Praxiskommentar Strafgesetzbuch, 4. Auflage, Zürich 2021, Art. 47 N 6; Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 47 StGB N 10). Die Strafzumessung ist einlässlich zu begründen (Art. 50 StGB; BGE 134 IV 17 E. 2.1; BGer 6B_579/2013 vom 20. Februar 2014 E. 4.3). Innerhalb des vorstehend genannten Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zuzumessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB).

4.3 Der Tatbestand der schweren Körperverletzung sieht nach Art. 122 StGB Freiheitsstrafe zwischen sechs Monaten und zehn Jahren vor. Für die vorab als Einsatzstrafe festzulegende Sanktion der versuchten schweren Körperverletzung ist bezüglich der objektiven Tatschwere zunächst auf das Ausmass des schuldhaft herbeigeführten Erfolges abzustellen. Da es vorliegend beim Versuch blieb, ist insoweit die Nähe des Erfolges von Bedeutung (Trechsel/Affolter-Eijsten, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 47 N 18). Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, da der Berufungskläger mit einer zusammenhängenden Handlung zweimal denselben Tatbestand erfüllt habe und es damit sinnvoll erscheine, anstelle einer Einsatzstrafe die Strafzumessung für beide Tatbestände zusammen vorzunehmen.

4.4 Hinsichtlich der objektiven Tatkomponenten hat die Vorinstanz zu Recht erwogen, dass die Tatfolgen als geringfügig zu werten sind, da bei E_____ von einer folgenlos verheilten Schnittverletzung am Oberarm auszugehen ist. Allerdings ist sowohl dies als auch der Umstand, dass das Kind H_____ unverletzt blieb, nicht der Verdienst des Berufungsklägers, da dieser weder die unmittelbare Wirkung seiner Schläge und Schnitte noch den weiteren medizinischen Verlauf kontrollieren konnte. In Anschlag zu bringen ist sodann die Art und Weise des Tatvorgehens. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der Berufungskläger mit einem Messer in der Faust seinen Kontrahenten ■ ungeachtet dessen, dass jener sein Kind auf dem Arm hielt ■ mehrmals auf den linken Oberarm schlug und ihm dadurch einen stark blutenden Messerschnitt zufügte. Das Vorgehen des Berufungsklägers zeugt von erheblicher Rücksichtslosigkeit und Hartnäckigkeit. Obwohl die Vorgeschichte darauf hinweist, dass er durchaus die physische Konfrontation mit seinem Widersacher gesucht hatte, wodurch eine Handlung im Affekt ausscheidet, ist davon auszugehen, dass sich der Berufungskläger in einer emotionalen Ausnahmesituation befand, als er schliesslich zur Tat schritt. Zwar erscheint die Verzweiflung des Berufungsklägers, der einsehen musste, dass seine Frau sich von ihm abgewandt und einem anderen Mann zugewandt hatte, nachvollziehbar und wirkt sich im Rahmen der subjektiven Tatschwere leicht strafmindernd aus. Hingegen fällt das eigentliche Motiv des Berufungsklägers wiederum strafe erhöhend ins Gewicht, da dieser sich aus Eifersucht, gekränktem Stolz und Wut darüber, dass seine Ehefrau ihn wegen eines anderen verliess vor den Augen zahlreicher unbeteiligter Passanten zu dem brutalen Angriff auf seinen Widersacher hinreissen liess. Nicht einmal der Umstand, dass E_____ die Tochter des Berufungsklägers auf dem Arm hielt, konnte den Berufungskläger von seiner Racheaktion abhalten, obwohl ihm klar sein musste, dass er damit seine knapp zweijähriges Kind nicht nur der Gefahr von körperlichen Verletzungen, sondern auch einer emotional äusserst verstörenden Erfahrung aussetzte. Dies ist

strafscharfend zu berücksichtigen. Verschuldensmindernd wirkt sich jedoch aus, dass der Berufungskläger die Tat zum Nachteil von H_____ nicht mit direktem Vorsatz beging und den Taterfolg keineswegs billigte, sondern nur (aber immerhin) in Kauf nahm. Zusammenfassend ergibt sich damit, dass von einem nicht mehr leichten Verschulden des Berufungsklägers auszugehen ist.

4.5 Die Täterkomponente betreffend kann hinsichtlich des Vorlebens des Berufungsklägers auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtenes Urteil Akten S. 302 f.). Der Berufungskläger war in der Schweiz bisher nicht erwerbstätig und lebt von der Sozialhilfe. Im Rahmen der Berufungsverhandlung bekräftigte er allerdings seine Motivation, die Landessprache zu lernen und in Zukunft zu arbeiten (Prot. Berufungsverhandlung Akten S. 517 f.). Neutral zu bewerten ist der Umstand, dass der Berufungskläger in der Schweiz nicht vorbestraft ist. Hinsichtlich des Nachtatverhaltens ist festzuhalten, dass er zwar zunächst grundsätzlich geständig war. Entgegen der von seiner Verteidigerin vorgebrachten Ansicht kann dies jedoch nur marginal zu seinen Gunsten berücksichtigt werden, hat er sein Geständnis doch in der Folge zunehmend relativiert und anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung im Wesentlichen zurückgezogen. Sowohl hinsichtlich seiner beruflichen wie auch seiner familiären Situation ist zudem eine besondere Strafempfindlichkeit zu verneinen. So sind seine drei noch von ihm abhängigen Kinder inzwischen volljährig und nicht mehr auf die konstante väterliche Betreuung angewiesen. Im Ergebnis wirken sich die Täterkomponenten weder verschuldenserhöhend noch -mindernd aus.

E. 4.6

4.6.1 Das Beschleunigungsgebot leitet sich aus Art. 29 Abs. 1 der schweizerischen Bundesverfassung (SR 101, BV) und Art. 5 StPO ab und verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht länger als notwendig den Belastungen eines Strafverfahrens auszusetzen (BGE 143 IV 373 E. 1.3, 117 IV 124 E. 3; BGer 6S.512/2001 vom 18. Dezember 2001 E. 11.c.bb; Wohlers, in: Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 5 N 2). Daraus folgt u.a., dass die Beteiligten ■ in erster Linie die beschuldigte Person ■ Anspruch auf einen Entscheid haben, sobald ein solcher gefällt werden kann (Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2017, N 138). Der Zeitpunkt, ab dem die für das Beschleunigungsgebot zu beachtende massgebliche Periode zu laufen beginnt, ist die Einleitung der Strafuntersuchung gegen die betroffene Person bzw. der Zeitpunkt, an dem die beschuldigte Person darüber in Kenntnis gesetzt wurde (BGE 143 IV 373 E. 1.3). Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots führt in der Regel nicht zu einer Verfahrenseinstellung. Nach der Rechtsprechung sind die Folgen einer Verletzung des Beschleunigungsgebots zumeist eine Strafreduktion, manchmal der Verzicht auf Strafe und nur als «ultima ratio» in Extremfällen die Einstellung des Verfahrens (BGE 143 IV 373 E. 1.4.1, 135 IV 12 E. 3.6, 133 IV 158 E. 8). Zwar entzieht sich die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer starren Regeln (BGE 143 IV 373 E. 1.3, 117 IV 124 E. 3; BGer 6S.98/2003 vom 22. April 2004 E. 2.1, 6S.467/2004 vom 11. Februar 2005 E. 2.2.2). Ob sich die Dauer als angemessen erweist, ist in jedem Einzelfall unter Würdigung aller konkreten Umstände zu prüfen (BGE 143 IV 373 E. 1.3). Zu gewichten ist insbesondere die Schwere des Tatvorwurfs, der Umfang und die Schwierigkeit des Falles, ob die Behörden und Gerichte oder der Angeschuldigte durch ihr Verhalten zur Verfahrensverzögerung beigetragen haben, sowie die Bedeutung der Angelegenheit für die betroffene Person (BGE

130 IV 54 E. 3.3.3, 124 I 139 E. 2c m.H.; BGer 6S.98/2003 vom 22. April 2004 E. 2.3, 6S.467/2004 vom 11. Februar 2005 E. 2.2.2, 6B_348/2013 vom 12. Juli 2013 E. 2.2; AGE SB.2020.54 vom 21. März 2020 E. 9.10). Von den Behörden kann nicht verlangt werden, dass sie sich ausschliesslich einem Fall widmen. Aus Gründen faktischer und prozessualer Schwierigkeiten sind Zeiträume, in denen das Verfahren stillsteht, unumgänglich. Wirkt keiner der einzelnen Verfahrensunterbrüche stossend, ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Eine Reduktion der schuldangemessenen Strafe drängt sich nur auf, wenn seitens der Strafbehörde eine krasse Zeitlücke zu Tage tritt (BGer 6B_462/2014 vom 27. August 2015 E. 1.3 nicht publiziert in BGE 141 IV 369 mit Hinweis auf BGE 133 IV 158 E. 8).

4.6.2 Das Verfahren gegen den Berufungskläger wurde am 17. August 2018 eingeleitet. Das vorinstanzliche Urteil datiert vom 17. Februar 2020, die Berufungserklärung durch den Berufungskläger erfolgte fristgerecht am 13. Juni 2020 (Akten S. 332). Während die Verfahrensdauer im Ermittlungsverfahren und vor dem Strafgericht mit eineinhalb Jahren noch als nicht übermässig lang bezeichnet werden kann, dauerte das Rechtsmittelverfahren fast drei Jahre. Dies erweist sich insbesondere mit Blick auf die nicht besonders umfangreichen Akten sowie den weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht aussergewöhnlich komplexen Sachverhalt als zu lang. Aus der Verletzung des Beschleunigungsgebots folgt eine Strafreduktion von sechs Monaten.

4.7 In Würdigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsfaktoren ist über den Berufungskläger somit eine Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahre auszufällen. Der zweitägige Polizeigewahrsam vom 17.-19. August 2018 wird gemäss Art. 51 StGB angerechnet.

E. 4.8

4.8.1 Aufgrund der vorgehenden Ausführungen ist der Berufungskläger somit zu einer Freiheitsstrafe von insgesamt 30 Monaten zu verurteilen. Bei diesem Strafmass scheidet der bedingte Strafvollzug gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB bereits aus formellen Gründen aus. In Betracht fällt hingegen der teilbedingte Vollzug gemäss Art. 43 StGB.

4.8.2 Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Dabei ist Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Bei Fehlen einer Schlechtprognose ist daher ein Teil der Strafe auf Bewährung auszusetzen. Die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB gelten mithin auch für die Anwendung von Art. 43 StGB (vgl. zum Ganzen BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 S. 10; AGE SB.2019.51 vom 20. Mai 2022 E. 7.11).

4.8.3 Der Berufungskläger ist nicht vorbestraft, womit der teilbedingte Vollzug die Regel darstellt und der unbedingte Vollzug nur im Falle einer ungünstigen Legalprognose anzuordnen wäre (vgl. Art. 42 Abs. 2 StGB; Schneider/Garré, a.a.O., Art. 42 N 38). Für eine ungünstige Legalprognose liegen vorliegend keine Hinweise vor. Vielmehr ist mit dem Strafgericht davon auszugehen, dass die vorliegend zu beurteilenden Straftaten als einer emotionalen Ausnahmesituation geschuldeter Einzelfall erscheint, dessen Wiederholung ausgesprochen unwahrscheinlich erscheint. Dafür spricht nicht zuletzt auch der Umstand, dass der Berufungskläger weder zuvor noch danach jemals wieder wegen eines Gewaltdelikts aufgefallen ist (Urteil Akten S. 303). Im Übereinstimmung mit den Erwägungen der Vorinstanz ist dem Berufungskläger damit keine ungünstige

Legalprognose zu stellen, so dass ihm der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren ist, wobei der unbedingt zu vollziehende Strafteil auf das gesetzliche Minimum von sechs Monaten (Art. 43 Abs. 3 StGB) und die Probezeit ebenfalls auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB) festgelegt werden.

E. 5.1

5.1.1 Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 8 Abs. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) von der Anordnung einer Landesverweisung abgesehen und hierzu erwogen, die Kinder des Berufungsklägers bedürften noch familiärer Strukturen, wobei ihm als Vater eine wichtige Rolle im familiären Gefüge zukomme. Da ihm keine schlechte Legalprognose zu stellen sei, überwiege sein Interesse an einem Verbleib in der Schweiz gegenüber dem öffentlichen Interesse an seiner Wegweisung (Urteil Akten S. 304 f.).

5.1.2 Die Staatsanwaltschaft beantragt, es sei eine obligatorische Landesverweisung für die Dauer von zehn Jahren anzuordnen und im Schengener Informationssystem einzutragen. Die Vorinstanz habe zu Unrecht eine der Härtefallprüfung vorgelagerte Prüfung nach Art. 8 EMRK vorgenommen. Der Berufungskläger erfülle die Kriterien eines Härtefalls aufgrund seiner erst kurzen Anwesenheitsdauer in der Schweiz, der fehlenden sprachlichen und beruflichen Integration sowie der dauerhaften Abhängigkeit von Sozialhilfeleistungen klar nicht. Zudem könne er sich nicht auf Art. 8 EMRK berufen, seien doch auch seine in der Schweiz lebenden Kinder hier nicht dauerhaft aufenthaltsberechtigt. Ausserdem gehe aus den vorinstanzlichen Erwägungen nicht hervor, weshalb die drei erwachsenen Kinder noch familiärer Strukturen bedürften. Eine positive Legalprognose könne dem Berufungskläger ebenfalls nicht gestellt werden. Angesichts der Schwere des begangenen Delikts bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der Beendigung seines Aufenthalts in der Schweiz (Anschlussberufung Akten S. 369-372).

5.1.3 Das Gericht verweist den Ausländer, der unter anderem wegen schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für fünf bis 15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 144 IV 332 E. 3.1.3). Sie muss zudem unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1; BGer 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.1).

5.1.4 Der Berufungskläger ist afghanischer Staatsangehöriger. Er wird zweitinstanzlich wegen mehrfacher versuchter schwerer Körperverletzung, und damit wegen einer Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB, verurteilt. Die Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung sind damit erfüllt.

5.2 Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur ausnahmsweise unter zwei kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden. Es ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Landesverweisung zu einem schweren persönlichen Härtefall gemäss Art. 66 Abs. 2 StGB für den Berufungskläger führen würde (unten E. 5.3). Nur wenn dies bejaht wird, ist in einem zweiten Schritt abzuwägen, ob die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Berufungsklägers am Verbleib in der Schweiz überwiegen (unten E. 5.4). Schliesslich wäre gegebenenfalls zu untersuchen, ob der Landesverweisung allfällige völkerrechtliche Vorgaben entgegenstehen (vgl. zum

Prüfungsschemade Weck, OFK Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 66a StGB N 34).

E. 5.3

5.3.1 Der Berufungskläger macht geltend, die Vorinstanz habe einen Härtefall zu Recht bejaht. Seine Kinder seien zwar volljährig und in Ausbildung, aber dennoch weiterhin auf seine Präsenz und Betreuung angewiesen. Er habe die Kinder seit dem Wegzug der Mutter vor vier Jahren allein betreut. Dass sie sozial und beruflich nun erfolgreich integriert seien, sei auch sein Verdienst (vgl. Plädoyer Prot. Berufungsverhandlung Akten S. 527).

5.3.2 Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 S. 108, 145 IV 364 E. 3.2 S. 366; 144 IV 332 E. 3.3.1, publ. in: Pra 2019 S. 698, 707). Die strafrechtliche Landesverweisung führt nach dem Willen des Gesetzgebers zu einer klaren Verschärfung der bisherigen ausländerrechtlichen Ausweisungspraxis (BGE 145 IV 55 E. 3.4 und E. 4.3 S. 368 ff.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der migrationsrechtliche 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, wenn auch nicht unbesehen übernehmen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 S. 108 f., 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f.). Bei der Prüfung, ob ein Härtefall vorliegt, sind die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration und die Resozialisierungschancen zu berücksichtigen, wobei diese Aspekte sowohl in Bezug auf die Situation in der Schweiz als auch in Bezug auf die Situation im Heimatland zu prüfen sind. Die Beachtung der Bundesverfassung der Schweiz (BV) sowie der EMRK verlangt insbesondere den Einbezug der familiären Verhältnisse in die Härtefallprüfung (vgl. Busslinger/Uebersax, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: Plädoyer 5/16, S. 101). Die Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013 (BBl 2013 5975 ff.) hält diesbezüglich explizit fest, dass das Gericht als Gründe, die der Anordnung einer Landesverweisung entgegenstehen können, insbesondere die Vorgaben der EMRK und des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2) beachtet, wobei das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK und Art. 17 UNO-Pakt II im Vordergrund steht (BBl 2013 6006, 6015; vgl. Busslinger/Uebersax, a.a.O., S. 100). Der Eingriff in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens muss in der Regel von einer gewissen Tragweite sein (Urteil BGer 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.5, zur Publikation vorgesehen; 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.3 mit Hinweis auf BGer 6B_186/2020 vom 6. Mai 2020 E. 2.3.2; 6B_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.6.1; 6B_568/2020 vom 13. April 2021 E. 5.3.4; 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2; je mit Hinweisen). Das durch Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die

Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. Selbst bei einer stabilen Familie hat es jedoch der Täter, der den Fortbestand seines Familienlebens in der Schweiz selbstverschuldet und mutwillig aufs Spiel gesetzt hat, hinzunehmen, wenn die Beziehung zu seiner Kernfamilie künftig nur noch unter erschwerten Bedingungen gelebt werden kann (Urteil BGer 2C_702/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 5.3.2, vgl. zum Ganzen: BGer 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.5.3). Das Verhältnis zu volljährigen Kindern fällt nur dann unter das geschützte Familienleben, wenn ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionalen Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht; namentlich infolge von Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten (vgl. BGE 145 I 227 E. 5.3; 144 II 1 E. 6.1; Urteil 6B_587/2020 vom 12. Oktober 2020 E. 2.1.2, mit Hinweisen). Hinweise auf solche Beziehungen können auch das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bindungen, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person sein (Urteil BGer 6B_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.3.3; BGer 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.3 mit Hinweis auf BGE 144 II 1 E. 6.1 mit Hinweisen; BGer 6B_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.6.1).

5.3.3 Bei der EMRK-konformen Auslegung von Art. 66a StGB hat sich die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (vgl. BGE 145 IV 161 E. 3.4; Urteile 6B_587/2020 vom 12. Oktober 2020 E. 2.1.2; 6B_396/2020 vom 11. August 2020 E. 2.4.4 mit Hinweisen). Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist die Rechtsprechung des EGMR zu beachten (vgl. das Urteil des EGMR in Sachen I.M. gegen die Schweiz vom

E. 9

April 2019, Verfahren Nr. 23887/16, § 68). Der EGMR anerkennt, dass die Staaten völkerrechtlich berechtigt sind, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen. Die nationalen Instanzen haben sich dabei von den im Urteil Üner gegen die Niederlande vom 18. Oktober 2006 (Verfahren Nr. 46410/99) resümierten Kriterien leiten zu lassen (Urteil BGer 6B_1428/2020 vom 19. April 2021 E. 2.4.3, BGer 6B_15/2020 vom 5. Mai 2020 E. 1.3.4; BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f.; BGer 6B_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.4, ausführlich: Urteil 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5). Nach dem EGMR sind bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 EMRK insbesondere Art sowie Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Aufnahme- sowie im Heimatstaat zu berücksichtigen sowie die Nationalität der betroffenen Personen. In Rechnung gestellt werden müssen schliesslich die besonderen Umstände des Einzelfalls, auch die temporäre oder definitive Natur der Landesverweisung (Urteil des EGMR in Sachen M.M. gegen die Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, Ziff. 49-51 mit zahlreichen Hinweisen; vgl. Urteil BGer 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5, 6B_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.3). Es ist zu beachten, dass der Anspruch auf Achtung des Familienlebens jedenfalls nicht absolut gilt: Liegt eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, erweist sich diese als zulässig, falls sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8

Ziff. 2 EMRK entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft «notwendig» erscheint (Urteil BGer 6B_166/2021 vom 8. September 2021 E. 3.3.4; BGE 142 II 35 E. 6.1 S. 46; Urteil 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.4; BGer 6B_770/2018 vom 24. September 2018 E. 2.1).

5.3.4 Gemäss der neueren ausländerrechtlichen Rechtsprechung ist nach rund zehnjähriger rechtmässiger Aufenthaltsdauer regelmässig davon auszugehen, dass die sozialen Beziehungen in diesem Land so eng geworden sind, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf; im Einzelfall kann es sich freilich anders verhalten und die Integration zu wünschen übrig lassen (BGE 144 I 266 E. 3.9 S. 277; Urteil BGer 6B_2/2019 vom 27. September 2019 E. 7.2.1, 8.5; 6B_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.5; 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.6). Umgekehrt kann es auch bei kürzerer Aufenthaltsdauer Gründe geben, die für eine besonders gelungene Integration sprechen. Eine erfolgreiche Integration ist jedoch insbesondere zu verneinen, wenn eine Person kein Erwerbseinkommen erwirtschaften kann, welches ihren Konsum zu decken vermag und während einer substanziellen Zeitdauer von Sozialleistungen abhängig ist (BGer 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7.2, 6B_793/2019 vom 12. September 2019 E. 2.3.2, 2C_221/2019 vom 25. Juli 2019 E. 2.3). Weiter zu berücksichtigen sind strafrechtliche Elemente, namentlich ist der Rückfallgefahr, allfälliger wiederholter Delinquenz sowie den Resozialisierungschancen Rechnung zu tragen (vgl. BGer 6B_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen; vgl. de Weck, a.a.O. Art. 66aStGB N 21). In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht betont: «Die Landesverweisung wird überwiegend eine Härte bewirken. [] Ein langjähriger Aufenthalt in der Schweiz oder familiäre oder private Verhältnisse bilden keinen Freipass für Straftaten []» (BGer 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.6; 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.2, E. 1.4). So ist selbst bei Ausländern, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind, keine Sonderregelung anzunehmen, sondern die Härtefallprüfung anhand der gängigen Integrationskriterien vorzunehmen. Der besonderen Situation wird dabei insoweit Rechnung getragen, als eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration in aller Regel als starkes Indiz für das Vorliegen von genügend starken privaten Interessen und damit für die Bejahung eines Härtefalls zu werten ist. Bei der allenfalls anschliessend vorzunehmenden Interessenabwägung als zweite kumulative Voraussetzung ist der betroffenen Person mit zunehmender Anwesenheitsdauer ein gewichtigeres privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zuzubilligen. Hingegen kann davon ausgegangen werden, dass die in der Schweiz verbrachte Zeit umso weniger prägend war, je kürzer der Aufenthalt und die in der Schweiz absolvierte Schulzeit waren, weshalb auch das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz weniger stark zu gewichten ist (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4 S. 109 f.).

5.3.5 Der Berufungskläger verbrachte sowohl seine Kindheit als auch einen grossen Teil seines Erwachsenenlebens in seinem Heimatland Afghanistan sowie im Iran. Im Dezember 2015 reiste er mit seiner Ehefrau und drei gemeinsamen minderjährigen Kindern in die Schweiz ein, wo die Familie ein Asylgesuch stellte. Dieses wurde abgewiesen, aufgrund der Zustände in Afghanistan jedoch die vorläufige Aufnahme der Familie verfügt (Akten S. 34, 421-428). Im Anschluss an den vorliegend zur Beurteilung stehenden Vorfall verliess die Ehefrau des Berufungsklägers im August 2018 gemeinsam mit der in der Schweiz geborenen jüngsten Tochter die Schweiz, womit die drei älteren Kinder von einem Tag auf den anderen sowohl ihre Mutter als auch ihre jüngere Schwester verloren. Von diesem

Zeitpunkt an kümmerte sich der Berufungskläger allein um die Familie.

5.3.6 Der Berufungskläger hält sich seit sieben Jahren und damit ■ im Unterschied zu Personen, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind ■ erst seit vergleichsweise kurzer Zeit in der Schweiz auf. Die prägenden Kindheits- und Jugendjahre hat er in seinem Heimatland verbracht und ist entsprechend mit der heimatlichen Kultur und Sprache weit besser vertraut als mit der hiesigen. In der Schweiz hat er stets mit seiner Familie und seit dem Wegzug seiner Frau und der jüngsten Tochter mit seinen drei älteren Kindern zusammengelebt. Seit seiner Ankunft in der Schweiz ist er nie einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, sondern lebt von der Sozialhilfe. Auch seine sprachliche Integration hält sich in engen Grenzen, fühlt er sich doch gemäss eigenen Angaben trotz mehrjährigen Besuchs einer Sprachschule noch nicht zu einer Teilnahme am hiesigen Arbeitsmarkt in der Lage. Trotz angeblich in letzter Zeit verbesserter Sprachkenntnisse ist nicht zu erwarten, dass sich dieser Umstand in absehbarer Zeit ändern wird, verfügt der Berufungskläger doch über keine berufliche Ausbildung, was ihm das Finden einer Arbeitsstelle zusätzlich erschweren dürfte. Alles in allem ist nicht davon auszugehen, dass er in der Schweiz in absehbarer Zeit eine Erwerbstätigkeit ausüben wird, mit welcher er seinen Lebensunterhalt bestreiten könnte. Gemäss den Aussagen seiner Kinder und seiner Verteidigerin spricht er zwar inzwischen leidlich gut Französisch, eine soziale Integration in der Schweiz hat indessen offensichtlich nur in sehr beschränktem Ausmass stattgefunden. So beschränken sich die Kontakte des Berufungsklägers gemäss eigenen Angaben auf seine drei Kinder sowie einen Freund, den er jeweils nach dem Abendessen besuche. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass für den von der Sozialhilfe lebenden Berufungskläger, der weder über eine Ausbildung noch über ein über seine Kernfamilie hinausgehendes soziales Netz verfügt, wenig aussichtsreiche Perspektiven für eine wirtschaftliche Integration in der Schweiz bestehen. Jedoch ist dies dahingehend zu relativieren, als dass sein Sohn C_____ eine Lehre im Verkauf absolviert und plant, einen afghanischen Laden zu eröffnen, wo der Vater in Zukunft mitarbeiten könnte. Die berufliche Integration des Berufungsklägers erscheint vor diesem Hintergrund jedenfalls als noch nicht definitiv gescheitert. Was die Rückfallgefahr anbelangt, ist der Berufungskläger während seiner Anwesenheit in der Schweiz ■ abgesehen von der vorliegend zu beurteilenden Tat ■ nie deliktisch in Erscheinung getreten. Angesichts der Tatumstände kann ihm keine negative Legalprognose gestellt werden (vgl. unten E. 5.4).

5.3.7 Die drei Kinder des Berufungsklägers sind inzwischen knapp volljährig. Während sein 2003 geborener Sohn C_____ vor Kurzem ■ gemäss eigenen Angaben aus Platzgründen ■ eine eigene Wohnung in einem Studentenheim bezogen hat, leben die 2004 geborene Tochter B_____ und der 2001 geborene Sohn D_____ noch beim Berufungskläger. Zur Beurteilung der aktuellen familiären Beziehungen wurden alle drei Kinder vor Berufungsgericht als Zeugen befragt. B_____ gab anlässlich der vorsorglichen Zeugeneinvernahme vom 10. November 2022 (Akten S. 468-471) an, sie sei im Iran geboren und im Alter von 12 oder 13 Jahren in die Schweiz gekommen. Nach der Trennung der Eltern vor vier Jahren habe die Mutter mit der jüngsten Tochter H_____ die Schweiz verlassen und wohne mit ihrem neuen Freund in [...]. Seither kümmere sich der Vater allein um die drei Geschwister (Akten S. 470: «Ein bisschen so, wie meine Mutter das vorher getan hatte»). Zu ihrer aktuellen Situation gab B_____ an, sie mache eine Lehre bei [...] in Genf und sei nun im zweiten Lehrjahr. Die jüngere Schwester H_____ komme in unregelmässigen Zeitabständen zu Besuch nach Genf, wobei sie jeweils in der

Familienwohnung übernachtete, zwischen Vater und Mutter bestehe kein persönlicher Kontakt. B_____ gab weiter an, sie habe eine enge Beziehung zum Vater und zu den beiden Brüdern. Sie könne sich noch nicht vorstellen, nach Lehrabschluss eine eigene Wohnung zu beziehen und hänge sehr am Vater, genauso wie ihre Geschwister. Es mache sie traurig, wenn ihr Vater die Schweiz verlassen müsste («Ich habe schon meine Mutter verloren, []. Wenn mein Vater auch gehen muss, dann habe ich fast niemanden mehr» Akten S. 470). Ihren Angaben zufolge verbringe auch ihr Bruder C_____, der eine eigene Wohnung bezogen habe, noch einen Grossteil seiner freien Zeit mit der Familie in der väterlichen Wohnung. Dieser gab anlässlich seiner Zeugenbefragung zu Protokoll, er sei im dritten Lehrjahr als Detailhandelsangestellter bei [...] in Genf. Sein Chef sei sehr zufrieden mit ihm und wolle ihn auch nach Lehrabschluss weiter beschäftigen. Seit etwa sieben Monaten habe er eine eigene Wohnung in einem Studentenwohnheim, weil er in der väterlichen Wohnung aufgrund der beengten Platzverhältnisse das Zimmer mit Vater und Bruder habe teilen müssen. Abends esse er jedoch meist beim Vater. Auf Nachfrage gab er an, es bestehe eine grosse Verbundenheit in der Familie, die Kinder seien trotz Volljährigkeit noch nicht ganz selbständig. Sie brauchten den Vater noch. Sollte der Vater nicht mehr da sein, wäre das sehr schwierig. Er selbst plane nach Abschluss seiner Lehre einen Laden zu eröffnen, wo sein Vater im Verkauf mithelfen könnte (Prot. Berufungsverhandlung Akten S. 523 f.). Heiraten werde er noch lange nicht («vielleicht mit 40», Akten S. 523). Aktuell zahle die Sozialhilfe noch einen Teil seiner Krankenversicherungskosten, sobald er die Lehre beendet habe, werde er aber nicht mehr von der Sozialhilfe abhängig sein. Wenn die jüngste Schwester H_____ zu Besuch nach Genf komme, wohne sie beim Vater (Prot. Berufungsverhandlung Akten S. 522-524). Der älteste Sohn, D_____ sagte aus, er befinde sich nach einer abgeschlossenen Lehre als Automechaniker in einer zweijährigen Zusatzausbildung. Er erklärte, der Wegzug seiner Mutter nach Deutschland sei ein Drama für ihn gewesen, er sei über ein Jahr lang extrem traurig gewesen. Zum Vater habe er eine sehr gute Beziehung, sie halfen einander gegenseitig und er fühle sich sehr wohl zu Hause. Eine Wegweisung des Vaters wäre für ihn sehr traurig («Ich wüsste nicht, wie ich ohne ihn leben sollte, ich kann mir das nicht vorstellen. Ohne meine Mutter und ohne meinen Vater. Ich brauche ihn. Ich habe noch nie allein gewohnt [] Wir sind eine sehr enge Familie, ich war noch nie ohne ihn», Prot. Berufungsverhandlung Akten S. 525 f.). D_____ gab weiter an, er habe keine guten Erinnerungen an sein früheres Leben im Iran; die Familie habe illegal dort gelebt, die Furcht vor der Ausweisung sei ein ständiger Stress, «eigentlich ein Albtraum» gewesen. Er sei bezüglich der Zukunft aber positiv gestimmt, möge seine Lehre und beabsichtige, sich allenfalls später in Richtung Feuerwehr oder Polizei ausbilden zu lassen, wobei ihm bewusst sei, dass er noch viel zu lernen habe. Auch zur in Deutschland bei der Mutter lebenden Schwester H_____ bestehe ein guter Kontakt; bei ihren Besuchen in Genf übernachtete sie jeweils in der väterlichen Wohnung. Auf Nachfrage erklärte D_____, bei einer Ausweisung des Vaters würde er sich als Ältester für die Geschwister verantwortlich fühlen, was sehr schwierig für ihn wäre. Sie alle brauchten ihren Vater noch (Prot. Berufungsverhandlung Akten S. 525 f.).

5.3.8 Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich der Berufungskläger in den vergangenen sieben Jahren sowohl in sprachlicher als auch in beruflicher Hinsicht nur unzureichend integriert hat, was gegen das Vorliegen eines Härtefalls spricht. Mit diesem Umstand kontrastiert die offensichtlich hervorragend gelungene bzw. gelingende Integration seiner drei knapp volljährigen Kinder. Diese machten bei ihrer Befragung vor Gericht durchwegs einen äusserst positiven Eindruck und waren in der Lage, ihre Lebenssituation, die

Beziehung zum Vater sowie das Verhältnis zwischen ihren Eltern glaubhaft, differenziert und realistisch zu schildern. Alle drei absolvieren eine Berufslehre, sprechen fließend Französisch und scheinen in Genf auch sozial sehr gut integriert zu sein. Dies erscheint insofern bemerkenswert, weil sie aus einem vollkommen anderen Kulturkreis stammen, erst im Teenageralter in die Schweiz gekommen sind und neben widrigen Kindheitserfahrungen im Iran auch die konfliktive Beziehung ihrer Eltern miterlebt haben sowie den Verlust der Mutter und der jüngeren Schwester verkraften mussten. Es ist durchaus nachvollziehbar, dass die Geschwister nicht zuletzt aufgrund des Umstands, dass sie drei Jahre nach ihrer Ankunft in der Schweiz von der Mutter verlassen wurden, ein besonders enges Verhältnis zu ihrem Vater aufgebaut haben, das sie offensichtlich auch heute noch pflegen. Dies geht nicht zuletzt aus dem Umstand hervor, dass zwei der drei Kinder noch im väterlichen Haushalt leben. Einer der Söhne hat zwar vor Kurzem eine eigene Wohnung in einem Studentenwohnheim bezogen, nimmt jedoch allabendlich im Kreis der Familie das Abendessen ein und verbringt auch einen grossen Teil seiner Freizeit mit dem Vater und den Geschwistern. Die Verteidigerin hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die positive Entwicklung der drei Kinder unter anderem auch ganz wesentlich der Verdienst des Berufungsklägers sei, der sie seit dem Wegzug der Mutter allein betreut hat, was bei der Härtefallprüfung zu berücksichtigen sei. Zwar ist zu erwarten, dass die Kinder des Berufungsklägers in nicht allzu ferner Zukunft ihre zentralen Beziehungen allmählich auf Freundschaften sowie allenfalls eine Partnerschaft und einen eigenen Haushalt verlagern werden. Allerdings ist im heutigen Zeitpunkt nicht absehbar, wann dies der Fall sein wird. Bei der Beurteilung des Härtefalles ist jeweils auf die Situation im Urteilszeitpunkt und nicht auf mehr oder weniger unvorhersehbare zukünftige Szenarien abzustellen. Aus den Zeugenbefragungen geht hervor, dass der väterliche Haushalt nach wie vor den Lebensmittelpunkt aller drei Kinder darstellt und dem Berufungskläger nicht nur in den letzten Jahren, sondern auch aktuell im Familiengefüge eine stark stabilisierende Funktion zukommt. Aller Voraussicht nach werden die Kinder ihre Berufsausbildungen in naher Zukunft abschliessen. Sie befinden sich damit auf der Schwelle zum Eintritt ins Erwerbsleben, was ■ insbesondere mit Blick auf ihre bisherige Biographie ■ eine heikle Phase im Prozess des Erwachsenwerdens darstellt. Daraus folgt, dass die Kinder trotz Volljährigkeit auch weiterhin auf den Berufungskläger als stabilisierendes Element im Familiengefüge angewiesen sind. Es würde für die Kinder des Berufungsklägers eine nicht zumutbare Härte bedeuten, wenn sie nach dem Verlust der Mutter nun auch noch ihren Vater verlören. Die Ausweisung des Berufungsklägers in sein Heimatland hätte zur Folge, dass seine drei in der Schweiz gut integrierten Kinder nicht mehr hier mit ihm zusammenleben könnten. Sie wären somit von der Landesverweisung indirekt betroffen und müssten sich entscheiden, ob sie künftig ohne den Vater in der Schweiz weiterleben oder mit ihm zusammen die Schweiz verlassen und nach Afghanistan ziehen wollen. Beide Optionen sind ihnen vor dem Hintergrund, dass sie nicht in Afghanistan aufgewachsen sind und zu dem Land, abgesehen von der Sprache und einigen ihnen persönlich nicht bekannten Verwandten keinerlei Beziehung haben, ihrer in jeder Hinsicht vorbildlichen Integration in der Schweiz sowie des Umstands, dass der Vater ihre einzige Bezugsperson darstellt, nicht zuzumuten. Schliesslich ist auch in Bezug auf die heute sechsjährige Tochter H____, die bei der Mutter in Deutschland lebt, den Berufungskläger und die Geschwister jedoch während der Schulferien in Genf besucht, von einer durchaus innigen Beziehung auszugehen, welche bei einer Ausweisung des Berufungsklägers nach Afghanistan nicht mehr in dieser Form gelebt werden könnte.

5.3.9 Aufgrund des Gesagten kann sich der Berufungskläger infolge Volljährigkeit seiner Kinder zwar nicht auf den Schutz einer Kernfamilie im engeren Sinne berufen, jedoch legt er dar, dass seine drei erwachsenen Kinder aufgrund des nach wie vor bestehenden Betreuungsverhältnisses in einem über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionalen Bindungen klar hinausgehenden, besonderen Abhängigkeitsverhältnis zu ihm stehen. Daraus folgt, dass ihn bzw. seine drei Kinder ■ namentlich mit Blick auf den noch nicht lange zurückliegenden Verlust der Mutter ■ eine Landesverweisung unverhältnismässig hart treffen würde.

5.3.10 Nach Prüfung der relevanten Kriterien erfüllt der Berufungskläger aufgrund des Umstands, dass seine drei zwar volljährigen, aber noch in starkem Masse von ihm abhängigen Kinder in der Schweiz leben die Voraussetzungen für die Annahme eines schweren persönlichen Härtefalles. Härtefallbegründende Aspekte bei Dritten sind zu berücksichtigen, wenn sie sich auf den Berufungskläger auswirken, was vorliegend bei einem schweren persönlichen Härtefall für die nächsten Angehörigen zutrifft (vgl. dazu BGE 145 IV 161 E. 3.3, f. mit Hinweis auf BGer 2C_441/2007 vom 9. Januar 2008, publ. in: Pra 11/2019 S. 1256). In der Gesamtbetrachtung ist folglich mit der Vorinstanz aufgrund des mit einer Landesverweisung einhergehenden Eingriffs in den Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 13 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK von einem Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB auszugehen.

5.4 Wird das Vorliegen eines persönlichen Härtefalles bejaht, hat in einem weiteren Schritt eine Interessenabwägung zwischen erheblichen privaten Interessen des Berufungsklägers am Verbleib in der Schweiz und dem öffentlichen Interesse an der Wegweisung zu erfolgen. Der Berufungskläger wird wegen mehrfacher versuchter schwerer Körperverletzung zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe verurteilt. Bei dem Delikt handelt es sich entgegen den Ausführungen der Verteidigung keineswegs um eine Bagatelle; er hat am helllichten Tag auf offener Strasse den neuen Partner seiner Ehefrau mit einem Messer angegriffen und sich auch durch den Umstand, dass jener die kleine Tochter des Berufungsklägers auf dem Arm hielt, nicht davon abhalten lassen, ihm eine Schnittwunde am Oberarm zuzufügen. Hinzu kommt, dass er die Konfrontation geplant hatte, war er doch mit einem Messer im Gepäck seiner Frau und dem späteren Opfer von Genf bis nach Basel gefolgt. Diese Tatumstände sprechen zunächst gegen einen Verbleib des Berufungsklägers in der Schweiz. Relativierend ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger die Tat in einem emotionalen Ausnahmezustand verübt hat; seine Ehefrau war im Begriff, ihn nach 30jähriger Ehe für einen anderen Mann zu verlassen und seine Familie drohte auseinanderzubrechen. Dass der Berufungskläger auf diese Geschehnisse mit grosser Verzweiflung und Wut reagierte, ist nachvollziehbar, was indessen nichts an der Verwerflichkeit der Tat ändert. Zwar ist angesichts der in Frage stehenden Rechtsgüter ■ Leib und Leben ■ auch bei einem nur geringen Risiko einer Wiederholungstat die Entscheidung zugunsten des öffentlichen Interesses an einer Wegweisung vertretbar. Jedoch ist mit Blick auf die Tathintergründe, den Umstand, dass der Berufungskläger nicht vorbestraft ist und weder vor noch nach der Tat jemals strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, davon auszugehen, dass es sich um eine einmalige Verfehlung gehandelt hat. Damit erscheint das Risiko für weitere Gewaltdelikte äusserst gering, woraus sich eine positive Legalprognose ableitet. Die bereits dargelegte finanzielle und berufliche Situation des Berufungsklägers spricht bei der Interessenabwägung wiederum nicht zu seinen Gunsten; seine Bekundungen, wonach er beabsichtige, sich in naher Zukunft in den

Arbeitsmarkt zu integrieren, erscheinen aufgrund der während der vergangenen sieben Jahren bestehenden Sozialhilfeabhängigkeit eher zweifelhaft. Jedoch sind hinsichtlich der privaten Interessen an seinem Verbleib in der Schweiz seine familiären Beziehungen zu seinen in der Schweiz bestens integrierten Kindern sowie der regelmässige Kontakt zu seiner in Deutschland lebenden jüngsten Tochter stark zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. Die besondere Situation seiner drei Kinder, welche in den vergangenen Jahren vollkommen von ihm abhängig waren und es ungeachtet ihrer Volljährigkeit immer noch in beträchtlichem Mass sind, lässt sein privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz gewichtiger erscheinen als das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung. Im Ergebnis überwiegt somit sein privates Interesse am Verbleib in der Schweiz gegenüber dem Interesse der Öffentlichkeit an der Anordnung einer Landesverweisung.

5.5Ist somit ein schwerer persönlicher Härtefall zu bejahen und fällt die Interessenabwägung zu Gunsten des Interesses des Berufungsklägers an einem Verbleib in der Schweiz aus, wird ausnahmsweise auf die Anordnung einer Landesverweisung verzichtet.

6.

6.1Die schuldig gesprochene Person hat ■ sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen ■ gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen (BGE 138 IV 248 E. 4.4.1; BGer 6B_744/2020 vom 26. Oktober 2020 E. 4.3 m.H.). Die Verfahrenskosten werden demnach gemäss Verursacherprinzip verlegt. Da der Berufungskläger auch im zweitinstanzlichen Verfahren schuldig gesprochen wird (der Freispruch von der Anklage der versuchten vorsätzlichen Tötung [Rücktritt vom Versuch] basiert auf demselben Sachverhalt und ist damit nicht zu berücksichtigen), sind ihm die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 3'559.30 sowie die erstinstanzliche Urteilsgebühr von CHF 4'000.■ aufzuerlegen.

6.2Für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens kommt Art. 428 Abs. 1 StPO zum Tragen. Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B_460/2020 vom 10. März 2021 E. 10.3.1 m.H.). Der Berufungskläger obsiegt mit seinen Anträgen nur zu einem kleinen Teil (Reduktion der Strafe), weshalb er die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 1'500.■ (inkl. Kanzleiauslage sowie allfällige übrige Auslagen) zu tragen hat. Praxisgemäss wird das Kostendepot des Berufungsklägers im Betrag von CHF 800.■ mit den Verfahrenskosten und der Urteilsgebühr verrechnet.

6.3Der amtlichen Verteidigerin des Berufungsklägers werden für die zweite Instanz ein Honorar gemäss eingereichter Honorarnote vom 17. November 2022 (Akten S. 505 f.) zuzüglich fünf Stunden für die Berufungsverhandlung (inkl. Urteilseröffnung und Nachbesprechung), mithin ein Honorar von CHF 4'400.■ und ein Auslagenersatz von CHF 59.55, zuzüglich 7,7 % MWST von insgesamt CHF 343.40, somit total CHF 4'802.95 aus der Gerichtskasse zugesprochen. Art. 135 Abs. 4 der Strafprozessordnung bleibt vorbehalten.

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