

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2022.110 vom 30. August 2023**

BS Appellationsgericht, 2023-08-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2022.110](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2022.110)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2022.110 du 30 août 2023

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2022.110 del 30 agosto 2023

## **Volltext**

Appellationsgericht

des Kantons Basel-Stadt

Dreiergericht

SB.2022.110

URTEIL

vom 30. August 2023

Mitwirkende

lic. iur. Eva Christ (Vorsitz),

Dr. Christoph A. Spenlé, Prof. Dr. Cordula Lötscher

und Gerichtsschreiberin MLaw Tamara La Scalea, LL.M.

Beteiligte

A\_\_\_\_, geb. [...]

Berufungskläger

c/o [...]

vertreten durch [...], Advokat,

[...]

gegen

Staatsanwaltschaft Basel-Stadt Berufungsbeklagte

Binningerstrasse 21, 4001 Basel

Gegenstand

Berufung gegen ein Urteil des Strafdreiergerichts

vom 2. Juni 2022 (SG.2022.72)

betreffend Landesverweisung

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, was vorliegend der Fall ist. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Abänderung, sodass er gemäss

Art. 381 Abs. 1 StPO zur Erklärung der Berufung legitimiert ist. Auf das form- und fristgerecht eingereichte Rechtsmittel ist daher einzutreten.

1.2 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.

1.3.2 Unangefochten in Rechtskraft erwachsen sind einerseits die Schuldsprüche wegen Sachbeschädigung, mehrfacher Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung, mehrfacher Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG, SR 812.121) und andererseits die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das erstinstanzliche Verfahren. Während der Berufungskläger in seiner Berufungserklärung noch den Schuldspruch wegen Raubes in Mittäterschaft sowie die Bemessung der Strafe in Frage stellte, hat er diese beiden Rechtsbegehren in seiner Berufungsbegründung vom 6. März 2023 zurückgezogen und nur noch die Landesverweisung sowie deren Eintragung im Schengener Informationssystem (SIS) angefochten (Berufungserklärung, Akten S. 862 f.; Berufungsbegründung, Akten S. 919). Somit ist auch der Schuldspruch bezüglich des Raubes zwischenzeitlich in Rechtskraft erwachsen. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob die vorinstanzlich zugemessene Strafe zufolge des Teilrückzugs der Berufung rechtskräftig geworden ist, bzw. ob eine Beschränkung der Berufung einzig auf die Landesverweisung mit Art. 399 Abs. 4 StPO vereinbar ist.

1.3.3 Im Berufungsverfahren gilt, wie vorstehend ausgeführt (vgl. oben, E. 1.3.1) die Dispositionsmaxime. Nach Art. 399 Abs. 3 StPO hat die Partei, welche Berufung angemeldet hat, in ihrer Berufungserklärung anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfecht (lit. a), welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt (lit. b) und welche Beweisanträge sie stellt (lit. c). Bei einer nur teilweisen Anfechtung des Urteils ist in der Berufungserklärung gemäss Abs. 4 der zitierten Vorschrift verbindlich anzugeben, auf welche nachfolgend aufgezählten Teile sich die Berufung beschränkt ■ genannt sind der Schuldpunkt (allenfalls bezogen auf einzelne Handlungen), die Strafzumessung, die Anordnung von Massnahmen, die Zivilansprüche, die Nebenfolgen, die Kosten-, Entschädigungs- und Genugtuungsfolgen sowie die nachträglichen richterlichen Entscheidungen. Die Aufzählung in Art. 399 Abs. 4 StPO ist abschliessend und der Gegenstand der Berufung wird damit insofern definitiv festgelegt, als nach Ablauf der Rechtsmittelfrist der Umfang der Anfechtung nur noch eingeschränkt, nicht aber ausgedehnt werden kann (Bähler, in: Basler Kommentar StPO, 3. Auflage 2023, Art. 399 StPO N 7). Der Gegenstand des Berufungsverfahrens wird demnach mit der Berufungs- sowie der Anschlussberufungserklärung fixiert und eine spätere Ausdehnung der Berufung oder Anschlussberufung ist ausgeschlossen (zum Ganzen BGE 147 IV 93 E. 1.5.2; BGer 6B\_1320/2020 vom 12. Januar 2022, nicht publ. in 148 IV 22, E. 2.2; 6B\_1403/2019 vom 10. Juni 2020 E. 1.3; 6B\_562/2019 vom 27. November 2019 E. 2.1; 6B\_492/2018 vom 13. November 2018 E. 2.3; je m. Hinw.).

Soweit die Einschränkung der Berufung auf einzelne Punkte eindeutig und der Grundsatz der Untrennbarkeit oder inneren Einheit nicht verletzt ist, muss die Einschränkung durch das Berufungsgericht respektiert werden. Die nicht angefochtenen Urteilspunkte werden ■ unter dem Vorbehalt von Art. 404 Abs. 2 StPO ■ rechtskräftig (vgl. Art. 402 StPO; zum Ganzen: BGE 147 IV 93 E. 1.5.2; BGer 6B\_1320/2020 vom 12. Januar 2022, nicht publ. in 148 IV 22, E. 2.2; 6B\_1403/2019 vom 10. Juni 2020 E. 1.3; 6B\_562/2019 vom 27.

November 2019 E. 2.1, je m. Hinw.).

Allerdings ist eine Beschränkung des Berufungsgegenstandes nicht beliebig möglich. So hat das Bundesgericht in einem Leitentscheid von 2018 festgehalten, dass etwa eine Anfechtung lediglich der Strafhöhe, ohne Einschluss der Vollzugsart (bedingt, teilbedingt oder unbedingt) nicht zulässig sei. Vielmehr könne das Berufungsgericht die Überprüfung auf die Strafe insgesamt ausdehnen, wenn sich die Berufung lediglich auf den bedingten Strafvollzug beziehe, und es könne umgekehrt auch diesen überprüfen, wenn der Berufungskläger ausschliesslich das Strafmass bestreite. Es bestehe hier ein so enger Konnex, dass eine separate Anfechtung nicht möglich sei. Dasselbe gelte für die Frage des Vorstrafenvollzugs (BGE 144 IV 383 Regeste und E. 1.1). Bei der möglichen Aufteilung der Berufung stellt das Bundesgericht im zitierten Entscheid auf die Bereiche gemäss Art. 399 Abs. 4 lit. a-g ab. Einem dieser Bereiche muss man also jeweils die angefochtenen Punkte zuordnen, mit der Folge, dass dann stets der gesamte Bereich angefochten wäre. Das Bundesgericht führt dazu aus: «En vertu de l'art. 399 CPP, la déclaration d'appel doit indiquer si le jugement est attaqué dans son ensemble ou seulement sur certaines parties. Dans ce dernier cas, l'appelant est tenu de mentionner, dans sa déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel. L'art. 399 al. 4 CPP énumère, à ses lettres a à g, les parties du jugement qui peuvent être attaquées séparément. L'appel peut ainsi notamment porter sur la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a), sur la quotité de la peine (let. b) ou sur les mesures qui ont été ordonnées (let. c). ( ) Il s'ensuit que si l'appelant conteste dans son appel la mesure de la peine, la juridiction d'appel pourra étendre son pouvoir d'examen à la question du sursis. Cette solution découle de l'énoncé légal de l'art. 399 al. 4 let. b CPP qui se réfère à la quotité de la peine et, par là, à tous les aspects de la peine. Elle s'impose aussi au vu du lien étroit existant entre ces deux questions, la réponse apportée à l'une étant susceptible d'influencer le sort de l'autre» (BGE 144 IV 383 E. 1.1).

1.3.4 In diesem Zusammenhang stellt sich demnach die Frage, welche Rechtsnatur der Landesverweisung zukommt und welchem der in Art. 399 Abs. 4 StPO aufgezählten Teilbereiche sie zuzuordnen ist. Ausgehend von verschiedenen Literaturmeinungen nach Einführung der Landesverweisung in der Strafprozessordnung hat das Appellationsgericht noch in SB.2018.33 vom 27. November 2018 festgehalten: «Obschon formell als Massnahme ausgestaltet (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes [Änderungen des Sanktionenrechts] vom 4. April 2012, BBl 2012 4746), scheint in der Lehre die Meinung vorzuherrschen, dass die Landesverweisung einen Doppelcharakter, wenn nicht grösstenteils pönalen Charakter aufweist». Daraus hat das Appellationsgericht damals gefolgert, dass die Landesverweisung das Strafmass mitbestimme (AGE SB.2018.33 E. 5.4.4). Inzwischen hat das Bundesgericht aber in eine andere Richtung gewiesen. Danach ist die Landesverweisung zwar zweifellos eine strafrechtliche Sanktion und unterliegt auch dem Verschlechterungsverbot (BGE 146 IV 172 E. 3.3.4), aber sie ist dennoch eine Massnahme mit primär sicherndem Charakter. So hält das Bundesgericht in einem Leitentscheid vom 1. September 2020 fest: «Die heutige Landesverweisung ist systematisch unter dem Zweiten Kapitel ■Massnahmen■ im Zweiten Abschnitt ■Andere Massnahmen■ eingeordnet. Sie ist damit als Institut des Strafrechts und nach der Intention des Gesetzgebers (■Ausschaffungsinitiative■) primär als sichernde Massnahme zu verstehen (...). Somit steht weiterhin nicht der Straf- sondern vielmehr der Massnahmencharakter im Vordergrund» (BGE 146 IV 311 E. 3.7, vgl. auch

BGer 6B\_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.2, m. Hinw.). Das Appellationsgericht verzichtet seit diesem Leitentscheid stets darauf, die Landesverweisung bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Es erscheint damit auch folgerichtig, die Anordnung einer Landesverweisung nicht unter die «Bemessung der Strafe» nach Art. 399 Abs. 4 lit. b StPO zu subsumieren, sondern gemäss ihrer Bezeichnung und dem ihr vom Bundesgericht beigemessenen primären Charakter unter die «Anordnung von Massnahmen» nach Art. 399 Abs. 4 lit. c StPO. Demnach ist die separate Anfechtung der Landesverweisung nach dem Gesagten zulässig und es ist vorliegend lediglich darüber zu befinden. Das Strafmass als solches ist somit in Rechtskraft erwachsen.

1.3.5 Zusammenfassend sind demnach mangels Anfechtung die Schuldsprüche wegen Raubes, Sachbeschädigung, mehrfacher Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung und mehrfacher Übertretung nach Art. 19a BetmG sowie die unter Berücksichtigung der beiden Widerrufe ausgesprochene Gesamtfreiheitsstrafe von 20 Monaten und die Busse von 300.■ (bei schuldhafter Nichtbezahlung 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe), teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 22. Oktober 2021 und als Zusatzstrafe zu den Urteilen der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 26. Januar 2022 und 18. März 2022 und schliesslich das erstinstanzliche Honorar des amtlichen Verteidigers in Rechtskraft erwachsen. Über diese Punkte ist im Berufungsverfahren somit nicht mehr zu befinden.

1.4 Der Berufungskläger verlangt mit seiner Berufungsbegründung eventualiter die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz.

1.4.1 Der Berufungskläger, der eine Rückweisung beantragt, hat eine vollständige Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO einzureichen (vgl. Keller, in: Basler Kommentar StPO, 3. Auflage 2023, Art. 409 StPO N 2). Die Rückweisung hat durch Beschluss des Berufungsgerichts, ohne Sachurteil, zu erfolgen. Je nach den konkreten Umständen drängt sich die Rückweisung bereits aufgrund der Berufungserklärung auf, so dass die Durchführung einer Berufungsverhandlung nicht notwendig ist (Keller, a.a.O., Art. 409 StPO N 2). Vorliegend lässt sich die Frage der Rückweisung wegen der vom Berufungskläger geltend gemachten Mängel (Berufungsbegründung Ziff. 2 und 4, Akten S. 920 ff., S. 930) ohne Weiteres aufgrund der Akten beurteilen. Es rechtfertigt sich indessen aus prozessökonomischen Gründen und angesichts der Tatsache, dass der Rückweisungsantrag lediglich eventualiter gestellt worden ist, hierüber anlässlich der Berufungsverhandlung zu entscheiden.

Wie oben erwähnt, gilt im Berufungsverfahren die Dispositionsmaxime. Demnach wird der Gegenstand des Berufungsverfahrens mit der Berufungserklärung fixiert und eine spätere Ausdehnung der Berufung ist ausgeschlossen (vgl. oben, E. 1.3.3 m.w.H.). Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO bezwecken eine möglichst präzise Festlegung des Prozessgegenstandes bereits zu Beginn des zweitinstanzlichen Verfahrens. Freilich schliesst das nicht aus, dass auch im Rahmen der Berufungsbegründung ■ sei es in schriftlicher Form oder vor den Schranken ■ noch formelle Rügen vorgebracht werden können, um die gestellten Anträge zu stützen. Ebenso wenig ausgeschlossen wird nach der Praxis des Bundesgerichts, dass Beweisanträge noch nachträglich gestellt werden, zumal Beweise auch von Amtes wegen zu erheben sind, soweit sich dies als erforderlich erweist (vgl. BGer 6B\_1172/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2.2, 6B\_542/2016 vom 5. Mai 2017 E. 3).

1.4.2 In seiner Berufungserklärung vom 12. Oktober 2022 hat der Berufungskläger ausschliesslich ein reformatorisches Urteil sowie diverse Beweiserhebungen durch das Appellationsgericht verlangt (Berufungserklärung, Akten S. 862 f.). Seine Berufung umfasste ursprünglich den Schuldspruch wegen mittäterschaftlich begangenen Raubes (anstelle der von ihm anerkannten blossen Gehilfenschaft), die Bemessung der Strafe und die Landesverweisung sowie deren Eintragung im Schengener Informationssystem (SIS). Die Kassation des erstinstanzlichen Schuldspruchs und die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz hat der Berufungskläger dagegen in der Berufungserklärung nicht, auch nicht eventualiter, zur Sprache gebracht. Mit seinem erst in der Berufungsbegründung vom 6. März 2023 gestellten Antrag, die Sache ■ wenn auch nur hinsichtlich der Landesverweisung ■ an die Vorinstanz zurückzuweisen, geht er zumindest in prozessualer Hinsicht über diese ursprünglichen Rechtsbegehren hinaus (Berufungsbegründung, Akten S. 918 ff.). Somit ist fraglich, ob der Antrag auf Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz korrekt erfolgt ist.

Wird in der Berufungserklärung ein reformatorischer Entscheid beantragt, bedeutet dies insoweit eine Festlegung des Prozessgegenstandes. Der (Eventual-)Antrag auf Kassation erscheint diesfalls nur dann gerechtfertigt, wenn sich die dafür ins Feld geführten Verfahrensmängel erst im Nachgang zur Berufungserklärung ergeben haben. Es ist vorliegend jedoch kein Grund ersichtlich oder dargetan, weshalb der Berufungskläger diesen Antrag nicht bereits mit der Berufungserklärung gestellt hat, da er seinen neuen (Eventual-)Antrag gerade nicht mit neuen Erkenntnissen begründete. Dies legt die Mutmassung nahe, dass es dem Berufungskläger um eine Verzögerung des Verfahrens geht, wobei letztlich offengelassen werden muss, worauf sich sein Sinneswandel stützt. Jedenfalls erscheint es widersprüchlich, sich zunächst vorbehaltlos auf ein Berufungsverfahren einzulassen und beim Appellationsgericht in beweismässiger Hinsicht umfangreiche Abklärungen zu beantragen, um dann später eine entsprechende Prüfung ■ auch wenn nur eventualiter ■ plötzlich der angeblich untätigen Vorinstanz anheimstellen zu wollen. Der Grundsatz, wonach verfahrensrechtliche Einwendungen bei erster Gelegenheit nach deren Kenntnis vorzubringen sind, muss bezogen auf die Anforderungen an eine Berufungserklärung gemäss Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO bedeuten, dass die Berufungserklärung der Zeitpunkt ist, zu welchem bekannte Einwände, die zu einer Rückweisung des Verfahrens führen sollen, auch geltend gemacht werden müssen, zumal Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO nur in diesem Fall eine effektive Bedeutung zukommt. Vieles spricht daher dafür, dass der Antrag des Berufungsklägers auf Rückweisung verspätet vorgebracht wurde und demnach auf das Kassationsbegehren gar nicht erst einzutreten wäre. Ob dem tatsächlich so ist, kann indes offenbleiben, da das Verfahren ■ wie in den folgenden Erwägungen darzulegen sein wird ■ auch aus sachlichen Gründen nicht an das Strafgericht zurückzuweisen ist.

1.4.3 Vorliegend ist nicht ganz klar, welche Verfahrensmängel der Berufungskläger zur Begründung seines Rückweisungsantrags geltend macht. In Ziff. 4 seiner Berufungsbegründung führt er für seinen Eventualantrag lediglich ins Feld, dass die Vorinstanz nicht rechtsgenügend abgeklärt habe, ob ein Härtefall vorliege und dass sie auch keine Interessensabwägung vorgenommen habe. Auch die Ausführungen in Ziff. 2 seiner Berufungsbegründung können zumindest sinngemäss als Begründung für seinen Rückweisungsantrag verstanden werden. Darin moniert der Berufungskläger, dass die Vorinstanz ihre Begründungspflicht sowie den Untersuchungsgrundsatz verletzt habe

(Berufungsbegründung, Akten S. 918 ff.).

1.4.3.1 Die Berufung ist grundsätzlich ein reformatorisches Rechtsmittel, das zu einem neuen Urteil führt, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO). Einzig in den von Art. 409 StPO geregelten Ausnahmefällen kommt der Berufung kassatorische Wirkung zu. Sie rechtfertigt sich nur bei wesentlichen Mängeln des erstinstanzlichen Verfahrens, durch welche in schwerwiegender Weise in die Rechte des Beschuldigten oder anderer Parteien eingegriffen wird, so dass die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte, in erster Linie zur Vermeidung eines Instanzenverlusts, unumgänglich ist (BGE 148 IV 155 E. 1.4.1; 143 IV 408 E. 6.1; BGer vom 14. September 2022 E. 1.3; 6B\_776/2022 6B\_105/2021 vom 29. November 2021 E. 2.2.1). Zu denken ist etwa an die nicht richtige Besetzung des Gerichts, fehlende Zuständigkeit, unterbliebene korrekte Vorladung, Verweigerung von Teilnahmerechten, nicht gehörige Verteidigung oder die unterbliebene Behandlung bzw. Beurteilung aller Anklage-, Einziehungs- und Zivilpunkte. In solchen Fällen hätte das blosses Nachholen der erstinstanzlich unterbliebenen Vorkehren den Verlust einer Instanz zur Folge, was dem Anspruch auf ein «fair trial» i.S. von Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) widersprechen würde (zum Ganzen: BGE 143 IV 408 E. 6.1; BGer 6B\_105/2021 vom 29. November 2021 E. 2.2.1; Keller, in: Basler Kommentar StPO, 3. Auflage 2023, Art. 409 StPO N 1). Betroffen von einer Rückweisung sind damit grundsätzlich Fälle, in denen keine ordnungsgemässe Hauptverhandlung stattgefunden hat bzw. kein ordnungsgemässes oder kein vollständiges Urteil ergangen ist, der Mangel also in der Regel derart schwer wiegt, dass die Wesentlichkeit in diesem selbst gründet und er auch nicht heilbar ist. Damit einhergehend ist nicht zwingend erforderlich, dass sich der Mangel auf den Entscheid ausgewirkt hat (BGE 148 IV 155 E. 1.4.1). Soweit der Anspruch auf rechtliches Gehör tangiert ist, kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der Parteien an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 147 IV 340 E. 4.11.3; 142 II 218 E. 2.8.1; 137 I 195 E. 2.3.2; BGer 6B\_105/2021 vom 29. November 2021 E. 2.2.3, je m. Hinw.).

1.4.3.2 Der Berufungskläger legt zunächst dar, dass die Vorinstanz nicht rechtsgenügend abgeklärt habe, ob ein Härtefall vorliege und dass sie auch keine Interessensabwägung vorgenommen habe. Im Falle einer Rückweisung habe die Vorinstanz zu prüfen, ob der Berufungskläger in Nigeria tatsächlich Zugang zu einer angemessenen Behandlung seiner komplexen gesundheitlichen Problematik hätte (Berufungsbegründung, Akten S. 930). Bei diesen Rügen, handelt es sich allerdings um klassische Mängel, die in einem Berufungsverfahren durch die zweite Instanz zu korrigieren sind und noch keinerlei Anlass für eine Rückweisung bilden. So obliegt es der Berufungsinstanz gemäss Art. 389 Abs. 3 StPO von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei allenfalls erforderliche zusätzliche Beweise zu erheben. Art. 389 Abs. 2 lit. b und c StPO sehen zudem vor, erstinstanzliche Beweisabnahmen zu wiederholen, wenn diese unvollständig waren oder die Akten darüber unzuverlässig erscheinen. Vorliegend hat der Berufungskläger im Übrigen den

Beweisantrag gestellt, die notwendigen amtlichen Erkundigungen zur Frage der Wirksamkeit, Zugänglichkeit und Kosten einer antiretroviralen HIV-Behandlung in Nigeria einzuholen (Berufungserklärung, Akten S. 863 f.). Mit Verfügung vom 19. April 2023 hat die Verfahrensleiterin das Staatssekretariat für Migration (SEM) denn auch mit dem Verfassen eines aktuellen Berichts beauftragt, welcher am 13. Juli 2023 eingereicht wurde (Bericht SEM, Akten S. 1037 f.). Kritik an der erstinstanzlichen Beweiswürdigung sowie den daraus gezogenen rechtlichen Schlussfolgerungen führen damit klarerweise nicht zu einer Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz.

1.4.3 Weiter rügt der Berufungskläger die Missachtung der Begründungspflicht als Ausfluss des rechtlichen Gehörs und des Untersuchungsgrundsatzes und es ist in dieser Rüge ebenfalls sinngemäss die Forderung nach einer Rückweisung an die Vorinstanz zu verstehen (vgl. nachfolgend, E. 1.5).

Doch können diese Rügen indessen zum Vornherein keine schwerwiegenden Mängel im eingangs erwähnten Sinn bedeuten, welche im Berufungsverfahren nicht ohne wesentlichen Nachteil für den Berufungskläger korrigierbar wären und eine Rückweisung an die Vorinstanz gebieten würden. In einem aktuellen Leitentscheid hat das Bundesgericht bei einem ähnlich gelagerten Fall ■ es ging um die Frage der Ausschreibung einer Landesverweisung im SIS ■ die Heilung einer Verletzung der Begründungspflicht selbst noch im bundesgerichtlichen Verfahren bejaht, zumal der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer sich im vorinstanzlichen Verfahren zu den Voraussetzungen für eine Ausschreibung im SIS hätte äussern können und trotz ungenügender Begründung in der Lage gewesen sei, den Entscheid der Vorinstanz vor Bundesgericht sachgerecht anzufechten (BGE 147 IV 340 E. 4.11.3-4.11.4). Auch vorliegend hat der Berufungskläger die Möglichkeit erhalten und notabene ergriffen, sich vor der Berufungsinstanz, die den Sachverhalt und die Rechtslage frei überprüft, zu äussern und die aus seiner Sicht mangelhafte Begründung zu rügen. Vor diesem Hintergrund ist der Eventualantrag auf Kassation auch in der Sache abzulehnen.

## 1.5

1.5.1 Der Berufungskläger rügt aber auch in formeller Hinsicht eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes im Sinne des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 6 StPO, weil die Vorinstanz sich in ihrem Urteil nicht konkret zur gesundheitlichen Situation des Berufungsklägers, der medizinischen Versorgung in Nigeria sowie zur Frage, ob und inwiefern der Berufungskläger in Nigeria Zugang zu den lebensnotwendigen Untersuchungen, Behandlungen, Therapien und Kontrollen hat, geäussert habe. Er macht geltend, dass es ihm deshalb verunmöglicht würde, konkrete Rügen gegen das Urteil vorzubringen. Zudem wäre die Vorinstanz im Rahmen ihrer Abklärungspflicht verpflichtet gewesen, die entsprechenden Dokumente beim SEM einzufordern. Schliesslich habe die Vorinstanz es unterlassen, konkret zu prüfen, ob im Falle einer Rückschaffung nach Nigeria die konkrete Gefahr bestehe, dass der Berufungskläger aufgrund fehlender angemessener Behandlungsmöglichkeiten oder fehlenden Zugangs zu Behandlungen einer ernsthaften, rapiden und irreversiblen Verschlechterung des Gesundheitszustandes ausgesetzt werde (Berufungsbegründung, Akten S. 920 ff.).

1.5.2 Gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b StPO sind Urteile zu begründen. Die Begründung von Urteilen muss nach Art. 81 Abs. 3 lit. a StPO u.a. die tatsächliche und rechtliche Würdigung des der beschuldigten Person zur Last gelegten Verhaltens und die Begründung der

Sanktionen enthalten. Auch aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV folgt die Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Das Gericht muss in seiner Begründung wenigstens kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen es sich hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Es soll aktenkundig und ausreichend dargetan sein, dass und weshalb das Urteil mit Blick auf die Sach- und Rechtslage so und nicht anders gefällt wurde. (BGE 143 IV 40 E. 3.4.3; 142 III 433 E. 4.3.2; 139 IV 179 E. 2.2; 139 V 496 E. 5.1; BGer 6B\_28/2018 vom 7. August 2018 E. 4.4.3, je m. Hinw.). Aus der Begründungspflicht lässt sich jedoch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht ableiten, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten ausdrücklich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen widerlegen müsste. Es genügt vielmehr, wenn sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne darf sich das Gericht auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 147 IV 340 E. 4.11; 143 IV 40 E. 3.4.3; 142 III 433 E. 4.3.2; 141 III 28 E. 3.2.4; 139 IV 179 E. 2.2; BGer 6B\_28/2018 vom 7. August 2018 E. 4.4.3 und 4.5, je m. Hinw.; Stohner, in: Basler Kommentar StPO, 3. Auflage 2023, Art. 81 N 9).

1.5.3 Es ist nicht ganz klar, was der Berufungskläger in formeller Hinsicht aus dieser Rüge ableiten möchte. Wie oben dargelegt, genügt der Einwand nicht zur Begründung seines Eventualantrags auf Rückweisung an die Vorinstanz (vgl. oben 1.4.3.2). Konkrete weitere Rechtsfolgen knüpft er jedenfalls nicht an die geltend gemachten Verletzungen. Sodann trifft es auch nicht zu, dass sich die Vorinstanz mit den gesundheitlichen Aspekten, die vorliegend gegen eine Landesverweisung sprechen könnten, nicht auseinandergesetzt hätte. Sie hat in ihrem Urteil klar ausgeführt, dass nach ihrer Auffassung beim Berufungskläger nicht davon auszugehen sei, er sei in seinem Herkunftsland mangels zureichender Behandlungsmöglichkeiten intensivem Leiden oder einer wesentlichen Verringerung der Lebenserwartung ausgesetzt (vgl. vorinstanzliches Urteil S. 23 f., Akten S. 807 f.). Damit hat die Vorinstanz die wesentlichen Gründe für ihren Entscheid, trotz der beim Berufungskläger bestehenden gesundheitlichen Problematik einen Härtefall zu verneinen, im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung hinreichend deutlich gemacht. Dass sich die Vorinstanz bei der Einschätzung der gesundheitlichen Situation lediglich auf (nicht aktenkundige) interne Abklärungen und ein Consulting des SEM abstütze, indem sie auf dessen Prüfungsverfahren vom Januar 2019 verweist, trifft in der Sache ebenfalls nicht ganz zu. In besagtem Schreiben vom 29. Januar 2019 erwähnt das SEM zwar Abklärungen im 2017; es stützt seinen Entscheid jedoch explizit auf eine «umfassende Prüfung der [vom Berufungskläger bzw. seinem damaligen Rechtsvertreter] eingereichten Stellungnahmen sowie der [ebenfalls von ihm eingereichten] Arztberichte», die es auch eigens nennt. Deren Kenntnis darf beim Berufungskläger offenkundig vorausgesetzt werden (vgl. Schreiben SEM vom 29. Januar 2019, Akten Migrationsamt BL, USB-Stick, ad acta oder Akten S. 1016). Dazu passt, dass der Berufungskläger bzw. sein Verteidiger, nachdem er im vorinstanzlichen Verfahren Einsicht in die Akten des Migrationsamtes und damit auch in das besagte Schreiben des SEM genommen hatte, anlässlich der Retournierung der Migrationsakten explizit auf Beweisanträge verzichtet hatte (Schreiben AV vom 29. April 2022, Akten S. 701). Dies belegt, dass auch die Verteidigung davon ausgegangen ist, die konkreten Ergebnisse der damaligen internen Abklärungen des SEM seien für die Beurteilung der gesundheitlichen Kriterien nicht besonders relevant, sondern er sich vielmehr auf die fachärztlichen Einschätzungen des behandelnden Prof. Dr. [...] abgestützt hat. Etwas Anderes sagt auch die Vorinstanz in ihrem Urteil nicht. Dass sich die Vorinstanz

im Übrigen damit begnügt hat, auf das Prüfungsverfahren des SEM zu verweisen, ohne auch die darin erwähnten Abklärungen zu den Akten zu nehmen, ist freilich etwas unschön. Auf den Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens und auf die Verteidigungsmöglichkeiten des Berufungsklägers vor erster Instanz hatte es aber offenbar keinen Einfluss. Nachdem die Staatsanwaltschaft nun mit ihrer Berufungsantwort vom 5. April 2023 die Akten des SEM, insbesondere das medizinische Consulting vom 22. November 2017 eingereicht hat (Akten S. 995-997), ist es dem Berufungskläger im zweitinstanzlichen Verfahren im Übrigen ohne weiteres möglich, seine Verteidigung in voller Aktenkenntnis anzupassen. Unter diesen Umständen ist eine allfällige, eher marginale Verletzung der Begründungspflicht und des Untersuchungsgrundsatzes durch die Vorinstanz ohne Belang. Es kann bei den vorliegenden Erwägungen sein Bewenden haben.

2.4.2 Die Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung und der Werte der Bundesverfassung ist grundsätzlich ebenfalls ein Kriterium für die (ausländerrechtliche) Integration (BGer 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7.2), ist aber natürlich bei der strafrechtlichen Landesverweisung regelmässig nicht vollumfänglich gegeben; das Mass der Missachtung und die Art der Delinquenz spielen dabei auch eine Rolle. In diesem Zusammenhang fallen vor allem eine Rückfallgefahr und wiederholte Delinquenz negativ ins Gewicht. Dabei darf das Gericht auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten und sogar aus dem Strafregister bereits gelöschte Delikte berücksichtigen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.2; BGer 6B\_1156/2021 vom 26. August 2022 E. 5.3.1; 6B\_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.3.2; 6B\_759/2021 vom 16. Dezember 2021 E. 4.2.2 6B\_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.6; 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7).

2.4.3 Die Landesverweisung aus der Schweiz kann für den Betroffenen auch im Hinblick auf seinen Gesundheitszustand oder die Behandlungsmöglichkeiten im Herkunftsland einen schweren persönlichen Härtefall gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB darstellen oder unverhältnismässig im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sein (BGE 145 IV 455 E. 9.1; BGer 6B\_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.3.3, je m. Hinw.). Ein aussergewöhnlicher Fall, in dem eine aufenthaltsbeendende Massnahme unter Verbringung einer gesundheitlich angeschlagenen Person in ihren Heimatstaat Art. 3 EMRK verletzt, liegt vor, wenn für diese im Fall der Rückschiebung die konkrete Gefahr besteht, dass sie aufgrund fehlender angemessener Behandlungsmöglichkeiten oder fehlenden Zugangs zu Behandlungen einer ernsthaften, rapiden und irreversiblen Verschlechterung des Gesundheitszustands ausgesetzt wird, die intensives Leiden oder eine wesentliche Verringerung der Lebenserwartung nach sich zieht (BGE 146 IV 297 E. 2.2.3; BGer 6B\_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.3.3).

Interessant in diesem Zusammenhang ist die Entwicklung des medizinischen Zustands des Berufungsklägers seit 2011. So stellte der behandelnde Arzt (damals noch) PD Dr. [...] mit Schreiben vom 29. August 2011 die Diagnose einer fortgeschrittenen HIV-Infektion im AIDS Stadium, wobei die AIDS Diagnose auf einem disseminierten Kaposi-Sarkom beruhe. Die Virenlast war damals aufgrund der regelmässigen Einnahme der antiretroviralen Therapie bereits stark gesunken, aber noch nachweisbar, wobei der Arzt davon ausging, dass die Virenzahl bald komplett unterdrückt sei. Wegen des Kaposi-Sarkoms war der Berufungskläger zudem in einer Chemotherapie. Vor diesem Hintergrund äusserte der Arzt damals einerseits Bedenken betreffend Zugang zu antiretroviralen Medikamenten in Nigeria und andererseits auch zu den erforderlichen Medikamenten für die Chemotherapie. Ausserdem wurde beim Berufungskläger im 2011 eine Tuberkuloseerkrankung diagnostiziert und war auch diesbezüglich eine Therapie im

Gang. Da der Berufungskläger auf diese gut angesprochen hat, ging der Arzt von einer Heilung ca. im Frühjahr 2012 aus (Schreiben PD Dr. [...] vom 29. August 2011, Akten S. 931 ff.). Die Einschätzung des Arztes führte damals zur Entscheidung des Bundesamts für Migration (BFM) vom 1. November 2011, mit welchem der Berufungskläger in Gutheissung seines Wiedererwägungsgesuchs vorläufig aufgenommen wurde (vgl. Migrationsakten, USB-Stick, Akten S. 637a oder Akten S. 976 f.).

Mit Schreiben vom 9. August 2017 nahm Prof. Dr. [...] Stellung zuhanden des SEM. Er bezweifelte nach wie vor, dass der praktisch mittellose Berufungskläger in Nigeria Zugang zu einer kompetenten HIV-Behandlung haben werde. Er führte aus, dass der Krebs nicht als geheilt einzustufen sei und eine lebenslängliche regelmässige *lege artis* durchgeführte Nachkontrolle nötig sei, um ein Rezidiv rechtzeitig zu erkennen und zu behandeln. Dass eine solche Nachkontrolle in Nigeria möglich sei, zumal für einen nicht wohlhabenden Patienten wie den Berufungskläger, erachtete der Arzt als sehr zweifelhaft. Das Risiko eines Rezidivs liege hier eher über 10-20 %; bei Absetzen der HIV-Therapie oder Umstellung auf eine weniger wirksame Therapie liege die Wahrscheinlichkeit klar über 50%. Der Arzt rechnete im Falle einer Rückführung nach Nigeria mit grosser Wahrscheinlichkeit damit, dass gesundheitliche Schwierigkeiten und letztendlich der Tod eintreten könnten. Die Tuberkulose-Behandlung war zu diesem Zeitpunkt abgeschlossen (Schreiben Prof. Dr. [...] vom 9. August 2017, Akten S. 933 f.).

Am 19. November 2018 beschrieb Prof. Dr. [...] den aktuellen gesundheitlichen Zustand des Berufungsklägers erneut. Er stellte fest, dass sich der Zustand des Berufungsklägers verbessert habe und es ihm sehr gut gehe. Die Immunlage sei normal und es bestehe kein Hinweis auf ein Rezidiv des Kaposi-Sarkoms und der Tuberkulose. Der Berufungskläger müsse einmal täglich eine Tablette einnehmen (antiretrovirale Therapie) und sich regelmässig zur Kontrolle einfinden. Die Prognose bezüglich eines Rezidivs schätzte der Arzt als sehr gut ein, da seit drei Jahren nichts mehr vorgefallen sei. Die Behandlungsmöglichkeiten im Herkunftsland bezeichnete er als «beschränkt», wobei er nicht mehr konkret auf Nigeria Bezug nahm, sondern nur noch von «je nach afrikanischen Land» oder von «vielen afrikanischen Ländern» sprach. Er hielt es für «fragwürdig», ob die HIV-Infektion korrekt behandelt werden könnte und für «sehr fragwürdig», ob das Kaposi-Sarkom korrekt behandelt werden könnte (Schreiben Prof. Dr. [...] vom 19. November 2018, Akten S. 935 f.).

Schliesslich beantwortete Prof. Dr. [...] am 4. August 2022 den Fragekatalog des Berufungsklägers vom 3. August 2022. Der Gesundheitszustand des Berufungsklägers sei nun stabil, mit einem Wiederaufflammen des Kaposi-Sarkoms sei nicht zu rechnen, solange die HIV-Infektion gut im Griff sei, was bei einer konsequenten Einnahme der antiretroviralen Medikamente der Fall sei. Bei regelmässiger Einnahme der Medikamente sei eine quasi normale Lebenserwartung gegeben. Eine entsprechende Therapie sei nach Auffassung des Facharztes «theoretisch» in Nigeria gleich wirksam wie in der Schweiz möglich; es komme eher auf die logistischen, geographischen und finanziellen Zusammenhänge an. Deshalb empfiehlt er abzuklären, ob die HIV-Medikamente in Nigeria von den Kosten her tragbar, oder ob diese nur gegen teure Bezahlung erhältlich seien. Der Arzt gab sich schliesslich etwas resigniert und bezeichnete es als tragisch, dass es dem Berufungskläger nicht recht gelingen wolle, die HIV-Therapie täglich einzunehmen. Dies führe immer wieder zu selbstverschuldeten bis zu monatelangen Therapieunterbrüchen und entsprechend zu einem wieder Sichtbarwerden des HIV-Virus im Blut (Schreiben Prof. Dr.

[...] vom 4. August 2022, Akten S. 937 f.).

Schaut man sich somit die Entwicklung des Gesundheitszustands des Berufungsklägers an, hat sich dieser in den letzten 12 Jahren stabilisiert. Die Viruslast ist mit der regelmässigen Einnahme der Medikamente nicht nachweisbar und auch ein allfälliges Rezidiv des Kaposi-Sarkoms hängt eng mit der Einnahme der Medikamente zusammen. So flammt ein solches eher wieder auf, wenn der Berufungskläger seine Medikamente nicht regelmässig einnimmt. Daraus kann geschlossen werden, dass der Gesundheitszustand des Berufungsklägers solange stabil bleibt, wie er einerseits Zugang zu den Medikamenten hat und andererseits ■ und hier ist die persönliche Compliance des Berufungsklägers unabdinglich ■ diese regelmässig einnimmt.

Mit Blick auf die aktuelle Praxis des Bundesverwaltungsgerichts lässt sich überdies festhalten, dass eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen nur ganz ausnahmsweise einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstellt und ein derart gravierendes Krankheitsbild bei HIV-Infizierten grundsätzlich verneint wird (Urteile des BVGer E-4274/2002 vom 8. Dezember 2022, E. 7.2.3; F-1035/2021 vom 17. März 2021, E. 6.5). Das Bundesverwaltungsgericht verkennt dabei nicht, dass die HIV-Infektion eine unterbruchfreie Behandlung bzw. Medikation erfordert. Doch die Betroffenen könnten die Medikamente selbständig einnehmen und klinische Verlaufskontrollen seien lediglich alle paar Monate angezeigt, weshalb ein Verlassen der Schweiz zumutbar sei. Ein weiterer einschlägiger Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts in Bezug auf eine ebenfalls HIV-infizierte Person aus Nigeria hält zudem fest, dass von einer Rückschaffung in den Heimatstaat nur abzusehen sei, wenn der Betroffene dort nicht einmal unter dem Gesichtspunkt der Garantie der Menschenwürde absolut notwendige medizinische Behandlung erhalten würde; dass es sich um denselben Standard wie in der Schweiz oder etwa um dieselben Medikamente wie hier handeln müsste, sei nicht erforderlich (Urteil BVGer D-5131/2020 vom 26. Mai 2021, E. 7.3.1). In demselben Urteil hat sich das Bundesverwaltungsgericht zudem ausführlich mit den Therapiemöglichkeiten in Nigeria auseinandergesetzt und darauf hingewiesen, dass die antiretrovirale Therapie dort kostenlos verfügbar sei. Nigeria habe im Übrigen bemerkenswerte Fortschritte im Kampf gegen AIDS gemacht und die Wirksamkeit der Bekämpfungsmassnahmen ausgeweitet. So seien Stand Ende 2020 89% der diagnostizierten HIV-positiven Personen in entsprechender Behandlung und hätten 78% davon eine nicht mehr nachweisbare Viruslast (Urteil BVGer D-5131/2020 vom 26. Mai 2021, E. 7.3.3).

Der vom Gericht eingeholte Bericht des SEM bestätigt denn auch die bundesverwaltungsgerichtlichen Feststellungen und fasst die aktuellen Informationen über die gegenwärtige Verfügbarkeit, Zugänglichkeit und die Kosten einer wirksamen medikamentösen HIV-Behandlung in Nigeria, insbesondere Benin City zusammen. Mit Auskunft vom 13. Juli 2023 informiert das SEM, dass in Nigeria 90% der HIV-Infizierten Zugang zu einer Behandlung haben und es im Bundesstaat Edo, dessen Hauptstadt Benin City ist, zahlreiche Test- und Behandlungszentren gebe. Die antiretrovirale Behandlung sei für HIV-Patienten kostenlos und umfasse sowohl Untersuchungen als auch Behandlungen. Eine Packung eines antiretroviralen Medikaments sei für umgerechnet CHF 5.75 bis 9.55 erhältlich (Schreiben SEM vom 13.7.2023, Akten S. 1037 f.).

In seinem Plädoyer wendet der Verteidiger aufgrund dieser Information ein, dass die Behandlungen eben gerade nicht kostenlos seien und auch der Zugang aufgrund der Distanzen viel komplexer als vom SEM dargestellt sei. Der Berufungskläger bringt zudem

vor, dass das Bundesverwaltungsgericht festhalte, dass eine Wegweisung nur zumutbar sei, solange die HIV-Infektion das Stadium C, also AIDS, noch nicht erreicht habe. Ausserdem seien bei der Beurteilung der Zumutbarkeit stets auch die konkrete Situation im Heimat- oder Herkunftsland des Betroffenen, insbesondere die medizinische Versorgung, die Sicherheitslage und das persönliche Umfeld (Verwandtschaft, berufliche Qualifikation, finanzielle Verhältnisse usw.) zu berücksichtigen (Berufungsbegründung, Akten S. 922, S. 927; Plädoyer AV, Protokoll zweitinstanzliche HV, Akten S. 1088 ff. mit Verweis auf Urteil BVGer D-1160/2017 vom 19. Februar 2018, E. 8.4.5 und Urteil BVGer D-6538/2006 vom 7. August 2008, E. 9.3.4).

Zunächst ist festzuhalten, dass die Auskunft des SEM bezüglich der Medikamentenpreise lediglich informativen Charakter hat und das SEM wie auch das Bundesverwaltungsgericht klar deklarieren, dass die antiretrovirale Therapie und Behandlung in Nigeria grundsätzlich kostenlos seien. Damit sich der Berufungskläger in der wohl kritischen Anfangsphase im Herkunftsland zurechtfinden kann, ist es zudem denkbar, eine erste Ration an Medikamenten aus der Schweiz mitzunehmen. Schliesslich muss die medizinische Betreuung im Heimatstaat gemäss der zuvor zitierten Rechtsprechung nicht denselben Standard wie in der Schweiz haben. Garantiert muss einzig sein, dass der Betroffene die für die Garantie der Menschenwürde absolut notwendige medizinische Behandlung erhält. Schliesslich ist es richtig, dass der behandelnde Arzt dem Berufungskläger die Diagnose AIDS stellt, doch übersieht der Verteidiger, dass das Bundesverwaltungsgericht auch festhält, dass das Auftreten von AIDS definierenden Krankheiten eine Wegweisung noch nicht zwingend unzumutbar erscheinen lässt, sondern es auch immer auf die konkrete Situation ankommt (BVGer D-1160/2017 vom 19. Februar 2018 E. 8.4.5 m.w.H).

Vorliegend befindet sich der Berufungskläger in einem guten und stabilen Allgemeinzustand und ein Aufflammen des Kaposi-Sarkoms, das in erster Linie für die Diagnose AIDS verantwortlich ist, ist nach Auffassung des behandelnden Arztes nicht zu erwarten, sofern der Berufungskläger die antiretrovirale Behandlung fortführe und damit die Virenlast im Blut nicht nachweisbar sei (Schreiben Prof. Dr. [...] vom 4. August 2022, Akten S. 937 f.). Wenn der Verteidiger des Berufungsklägers in seinem Plädoyer bezüglich des Kaposi-Sarkoms auf den Bericht von Prof. Dr. [...] aus dem Jahre 2017 verweist, worin dieser bezweifelt, dass das Kaposi-Sarkom korrekt behandelt werden könnte, stützt er sich demnach auf überholte Tatsachen (Plädoyer AV, Protokoll zweitinstanzliche HV, Akten S. 1089; Schreiben Prof. Dr. [...] vom 4. August 2022, Akten S. 937 f.). Zu kurz greift schliesslich das Argument des Berufungsklägers, dass sein Dorf drei Stunden von Benin City entfernt sei und er weder auf ein soziales Netzwerk noch auf eine Ausbildung zurückgreifen könne (Plädoyer AV, Protokoll zweitinstanzliche HV, Akten S. 1090). Der Berufungskläger verfügt zwar nur über eine rudimentäre Ausbildung, doch ist es ihm grundsätzlich aufgrund seines stabilen Allgemeinzustands zumutbar, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und hat er auch schon früher in Nigeria als Lastwagenfahrer gearbeitet. Nicht zuletzt steht es dem Berufungskläger frei, sich an einem anderen Ort wie seinem Heimatort niederzulassen. Auch für ihn gilt im Übrigen, dass er seine Medikamente zwar täglich einnehmen, nicht jedoch täglich in ein Behandlungszentrum fahren muss, um sie zu bekommen.

Da Prof. Dr. [...] deutlich festhält, dass es im Moment einzig eine wirksame antiretrovirale Behandlung braucht, um die Krankheit des Berufungsklägers zu behandeln und dieses Medikament in Nigeria grundsätzlich kostenlos erhältlich ist, ist das Verlassen der Schweiz

zumutbar.

Nach dem Gesagten sprechen somit auch die gesundheitlichen Aspekte nicht für die Annahme eines schweren persönlichen Härtefalls gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB.

2.5.4 Nach Prüfung der relevanten Kriterien ist die Annahme eines Härtefalls und damit der Verzicht auf die obligatorische Landesverweisung somit zu verneinen.

2.6

2.6.1 Wird das Vorliegen eines Härtefalls verneint, erübrigt sich die Prüfung eines persönlichen überwiegenden Interesses. Ein solches wäre jedoch klar zu verneinen.

2.6.2 Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, sodass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, auf die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (BGer 6B\_541/2021 vom 3. Oktober 2022 E. 4.3.3, 6B\_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3.2, 6B\_748/2021 vom 8. September 2021 E. 1.1.1; je m.H.; Zurbrügg/Hruschka, in: Basler Kommentar StGB, 4. Auflage 2019, Art. 66a StGB N 127). Eine Verurteilung zu seiner längerfristigen Freiheitsstrafe (zu deren Begriff vgl. BGE 139 I 16 E. 2.1, 139 I 145 E. 2.1; je m.H.) begründet für sich bereits ein erhebliches öffentliches Interesse an einer Landesverweisung (BGer 6B\_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.5.2).

2.6.3 Hinsichtlich der privaten Interessen des Berufungsklägers am Verbleib in der Schweiz ist zwar anzuerkennen, dass sich die Deutschkenntnisse des Berufungsklägers verbessert haben, doch kann insgesamt weder in wirtschaftlichen noch sozialer Hinsicht von einer gelungenen Integration gesprochen werden (vgl. oben, E. 2.5.1 f.). Auch ein Bezugspunkt zur Schweiz ist nicht ersichtlich. So lebt der Berufungskläger zwar bereits 10 Jahre in der Schweiz, doch ist er hier nie einer Erwerbstätigkeit nachgegangen oder hat er sich um eine Ausbildung bemüht. Obwohl er über lose Freundschaften verfügt, hat er keine nennenswerten engen Beziehungen oder Bezugspersonen. Vielmehr ist er in die Drogen abgerutscht und hat sich in dieser Szene bewegt. Sicherlich ist es für den Berufungskläger nicht einfach, nach zwanzigjähriger Abwesenheit in seinem Heimatsstaat Nigeria wieder Fuss zu fassen, doch hat er immerhin die ersten zwanzig Jahre seines Lebens und somit seine prägenden Jugendjahre in seinem Herkunftsland verbracht und kennt die dortigen Gepflogenheiten und die Sprache. Zudem hat er nach eigenen Angaben Geschwister, die noch immer in Nigeria leben und zu denen er den Kontakt wiederaufnehmen könnte. Wie oben bei der Härtefallprüfung ausgeführt, hat sich zudem im Gegensatz zum Bericht des SEM aus dem Jahre 2019 sein gesundheitlicher Zustand stabilisiert und die gesundheitliche Versorgung in Nigeria verbessert (vgl. dazu Bericht SEM vom 29. Januar 2019, Akten S. 939 ff.). Schliesslich muss der Berufungskläger auch nicht in ein politisch unsicheres oder gefährdetes Gebiet zurückkehren. Insgesamt ist das private Interesse des Berufungsklägers am Verbleib in der Schweiz als gering einzustufen.

Hinsichtlich des öffentlichen Interesses ist festzustellen, dass der Berufungskläger über einen langen Katalog an Vorstrafen verfügt. Das SEM hat bereits im Zusammenhang mit der Prüfung der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme vom 29. Januar 2019 eine

Interessensabwägung vorgenommen und in der wiederholten Delinquenz und der nur bedingt fortgeschrittenen Integration ein öffentliches Interesse an der Wegweisung gesehen. Dieses wurde damals relativiert, da der Berufungskläger bis dahin keine wertvollen Rechtsgüter verletzt habe und er zwei Jahre straffrei geblieben sei. Deshalb hat ihn das SEM nochmals verwarnet und von einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme abgesehen (vgl. dazu Bericht SEM vom 29. Januar 2019, Akten S. 939 ff.). In der Zwischenzeit sind jedoch weitere Delikte dazugekommen und insbesondere auch solche, die sich gegen schwerwiegende Rechtsgüter wie Leib und Leben richteten. So sind nicht zuletzt der vorliegend zu beurteilende Raub, aber auch die im 2021 begangene fahrlässige schwere Körperverletzung, das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz und die Hehlerei keine Bagatelldelikte mehr. Vor dem Hintergrund der ausgesprochenen Verwarnung des SEM und der aggravierenden Delikte ist von einer erhöhten Rückfallgefahr auszugehen. Die hartnäckige Delinquenz zeigt insbesondere auch, dass der Berufungskläger nicht gewillt ist, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten. Ebenfalls spricht die Strafhöhe von einer (Gesamt-)Freiheitsstrafe von 20 Monaten für ein erhöhtes öffentliches Interesse. Im Ergebnis besteht mithin ein erhebliches Interesse der Allgemeinheit am Schutz vor weiteren (Gewalt-)Delikten des Berufungsklägers.

Aufgrund der Schwere der begangenen Delikte, der Vorstrafen, der Rückfallgefahr sowie der nicht vorhandenen sozialen und wirtschaftlichen Integration in der Schweiz, überwiegen die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung die privaten Interessen des Berufungsklägers an einem Verbleib in der Schweiz. Die Landesverweisung würde sich in jedem Fall auch als verhältnismässig erweisen.

## 2.7

2.7.1 Die Landesverweisung beträgt mindestens 5 und höchstens 15 Jahre, im Wiederholungsfall 20 Jahre bis lebenslänglich (Art. 66b StGB; BGE 146 IV 311 E. 3.5.1; Schlegel, in: Wohlers et al. [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. Auflage, Zürich 2020, Art. 66a N 6). Deren Rechtsfolge ist aufgrund des Verschuldens und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu bestimmen (BGer 6B\_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.4). Die Dauer der ausgesprochenen Landesverweisung muss verhältnismässig sein. Dabei ist namentlich einer aus einer langen Anwesenheit in der Schweiz folgenden Härte Rechnung zu tragen (BGer 6B\_249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 6.2, 6B\_1270/2020 vom 10. März 2021 E. 9.5, 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.8). Dem Sachgericht kommt bei der Festlegung der Dauer der Landesverweisung ein weites Ermessen zu (vgl. BGer 6B\_249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 6.3; 6B\_1270/2020 vom 10. März 2021 E. 9.5; 6B\_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.2.3; 6B\_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 5; vgl. zum Ganzen AGE SB.2020.62 vom 26. August 2021 E. 7.3).

2.7.2 Zur vorinstanzlichen Bemessung der Landesverweisung hat sich der Berufungskläger nicht geäußert, die Staatsanwaltschaft hat deren Bestätigung beantragt. Angesichts des Verschuldens, seiner Aufenthaltsdauer in der Schweiz sowie der Häufigkeit und Schwere der Delinquenz erscheint die von der Vorinstanz ausgesprochene Dauer von 8 Jahren als angemessen.

## 2.8

2.8.2 Der Beschuldigte ist als nigerianischer Staatsbürger Drittstaatsangehöriger und somit Angehöriger eines Staates, der nicht der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) angehört. Es genügt, wenn der Straftatbestand eine

Freiheitsstrafe im Höchstmass von einem Jahr oder mehr vorsieht (BGE 147 IV 370). Im vorliegenden Fall sieht der Tatbestand des Raubes eine Strafe bis zu 10 Jahren vor, was gemäss der vorweggenommenen Interessenabwägung in Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung als Eintragungsfall gilt. Auch liegt die konkret ausgesprochene (Gesamt-) Freiheitsstrafe von 20 Monaten deutlich über der Jahresschwelle. Vorliegend ist nicht ersichtlich ■ und vom Beschuldigten auch nicht dargelegt worden ■ aus welchen Gründen auf einen Eintrag im N-SIS zu verzichten wäre. So bestehen insbesondere keine Hinweise dafür, dass der Beschuldigte besondere Beziehungen zu einem Schengenstaat aufweist, die gegen eine Ausschreibung sprechen. Zu seiner in Frankreich lebenden Schwester hat er gemäss eigenen Angaben keinerlei Kontakt (zweitinstanzliches Protokoll HV, Akten S. 1087). Bezüglich der Verhältnismässigkeit der Eintragung kann im Übrigen auf die bereits erfolgten Ausführungen zur Landesverweisung verwiesen werden (vgl. oben, E. 2.6).

://: Es wird festgestellt, dass folgende Punkte des Urteils des Strafdreiergerichts vom 2. Juni 2022 mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen sind:

A\_\_\_ wird in Abweisung seiner Berufung und in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. c des Strafgesetzbuches für 8 Jahre des Landes verwiesen.

Die angeordnete Landesverweisung wird gemäss Art. 20 der N-SIS-Verordnung im Schengener Informationssystem eingetragen.

A\_\_\_ trägt die Kosten von CHF 4'186.50 und eine Urteilsgebühr von CHF 4'500.■ für das erstinstanzliche Verfahren sowie die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 1'200.■ (inkl. Kanzleiauslagen, zuzüglich allfällige übrige Auslagen).

In Bezug auf die in Rechtskraft erwachsene Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren bleibt Art. 135 Abs. 4 der Strafprozessordnung vorbehalten.

Dem amtlichen Verteidiger, [...], werden für die zweite Instanz ein Honorar von CHF 8'016.65 und ein Auslagensatz von CHF 145.10, zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer von insgesamt CHF 628.45, somit total CHF 8'790.20 aus der Gerichtskasse zugesprochen. Art. 135 Abs. 4 der Strafprozessordnung bleibt vorbehalten.

Mitteilung an:

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Die Präsidentin

lic. iur. Eva Christ

Die Gerichtsschreiberin

MLaw Tamara La Scalea, LL.M.

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht (1000 Lausanne 14) eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer diplomatischen oder konsularischen Vertretung der Schweiz im Ausland übergeben werden (Art. 48 Abs. 1 BGG). Für die Anforderungen an den Inhalt der Beschwerdeschrift wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Die amtliche Verteidigung kann gegen einen allfälligen Entscheid betreffend ihre Entschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren gemäss Art. 135 Abs. 3 lit. b der Strafprozessordnung (StPO) innert 10 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde beim Bundesstrafgericht (Viale Stefano Franscini 7, Postfach 2720, 6501 Bellinzona) erheben (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B\_360/2014 vom 30. Oktober 2014).

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