

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2023.71 vom 8. August 2024

BS Appellationsgericht, 2024-08-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2023.71

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2023.71 du 8 août 2024

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2023.71 del 8 agosto 2024

Volltext

Appellationsgericht

des Kantons Basel-Stadt

Kammer

SB.2023.71

URTEIL

vom 8. August 2024

Mitwirkende

lic. iur. Marc Oser (Vorsitz), Dr. phil. und MLaw Jacqueline Frossard, Dr. Andreas Traub,
Prof. Dr. Ramon Mabillard, MLaw Anja Dillena

und Gerichtsschreiber lic. iur. Marius Vogelsanger

Beteiligte

A____, geb. [...] Berufungskläger

[...] Beschuldigter

vertreten durch B____, Rechtsanwalt,

[...]

gegen

Staatsanwaltschaft Basel-Stadt Berufungsbeklagte

Binningerstrasse 21, Postfach, 4001 Basel

C____, geb. [...] Privatkläger

[...]

vertreten durch D____, Advokat,

[...]

Gegenstand

Berufung gegen ein Urteil des Strafgerichts

vom 12. April 2023

betreffend versuchte vorsätzliche Tötung

Mit Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 12. April 2023 wurde A_____ der versuchten vorsätzlichen Tötung schuldig erklärt und zu 7 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt, dies unter Einrechnung der Untersuchungshaft seit dem 16. Juli 2022. Des Weiteren wurde A_____ in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 des Strafgesetzbuchs für 10 Jahre des Landes verwiesen, wobei die angeordnete Landesverweisung nicht im Schengener Informationssystem (SIS) eingetragen wurde. Ferner wurde der Beschuldigte zur Bezahlung von CHF 976.■ Schadenersatz und einer Genugtuung von CHF 12'000.■ (zuzüglich 5% Zins seit dem 16. Juli 2022) an den Privatkläger C_____ verurteilt. Die weitere Schadenersatzforderung wurde auf den Zivilweg verwiesen und die Genugtuungsmehrforderung im Betrage von CHF 13'000.■ abgewiesen.

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte, vertreten durch Rechtsanwalt B_____, nach Eröffnung des Urteilsdispositivs des Strafgerichts fristgerecht die Berufung an. In seiner Berufungserklärung vom 12. September 2023 liess der Verteidiger beantragen, in Abweichung des erstinstanzlichen Urteilsspruchs sei A_____ vom Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 sowie Art. 51 des Strafgesetzbuchs vollumfänglich freizusprechen. Zudem sei gegenüber A_____ keine Landesverweisung auszusprechen, die Schadenersatz- und Genugtuungsforderung vollumfänglich abzuweisen, und die Verfahrenskosten sowie die erstinstanzlichen Gerichtskosten vollumfänglich dem Staat aufzuerlegen. Mit Berufungsbegründung vom 12. Februar 2024 hielt der Beschuldigte an seinen mit Berufungserklärung vom 12. September 2023 gestellten Rechtsbegehren fest.

Was die wesentlichen verfahrensleitenden Verfügungen des Appellationsgerichts betrifft, so wurden mit den Verfügungen vom 26. April und 26. Juni 2024 die Beweisanträge auf Einholung eines rechtsmedizinischen Gutachtens abgewiesen. Mit Verfügung vom 6. Juni 2024 wurde die Justizvollzugsanstalt Lenzburg gebeten, einen aktuellen Arztbericht über den Beschuldigten einzureichen. Zudem wurde das Staatssekretariat für Migration (SEM) mit Verfügung vom 26. Juni 2024 in Gutheissung des betreffenden Antrags der Verteidigung gebeten, eine medizinische Einzelfallabklärung bezüglich Kenia sowie nochmals eine abschliessende Einordnung bezüglich Familiennachzug vorzunehmen. Ferner wurde mit Verfügung vom 26. Juni 2024 das Migrationsamt Basel-Stadt gebeten, das in den Migrationsakten erwähnte Dossier für Familiennachzug ([...], Abteilung Einreisen) umgehend einzureichen.

Anlässlich der heutigen Verhandlung vor dem Appellationsgericht erscheinen der Beschuldigte mit seinem Vertreter B_____ sowie [...] als Vertreter der Staatsanwaltschaft.

Sowohl der Beschuldigte als auch die Staatsanwaltschaft halten an den bereits gestellten Anträgen fest.

Die Tatsachen und die Einzelheiten der Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie für den vorliegenden Entscheid von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen.

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). Auf das form- und fristgerecht eingereichte Rechtsmittel ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und 91 Abs. 1 Ziff. 1 des

Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) eine Kammer des Appellationsgerichts.

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. Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Erfolgt lediglich eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Rechtskraft. Aufgrund der von den Parteien eingereichten Rechtsschriften sowie der anlässlich der heutigen zweitinstanzlichen Hauptverhandlung gehaltenen Plädoyers stehen sämtliche Teile des angefochtenen Urteils des Strafgerichts zur Disposition, mit den folgenden Ausnahmen:

1.3 Mit Blick auf die Prozessökonomie erlaubt es Art. 82 Abs. 4 StPO den Rechtsmittelinstanzen, für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des in Frage stehenden Sachverhalts auf die Begründung der Vorinstanz zu verweisen, wenn sie dieser beipflichten. Hingegen ist auf neue tatsächliche Vorbringen und rechtliche Argumente einzugehen, die erst im Rechtsmittelverfahren vorgetragen werden (Daniela Brüschi-Weiler, Zürcher Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 82 N 9).

Im Sinne einer einleitenden Bemerkung ist auf den Grundsatz der freien Beweiswürdigung hinzuweisen, der in Art. 10 Abs. 2 StPO gesetzlich verankert ist. Danach würdigt das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Weder die Anzahl noch die Art der Beweismittel ist massgebend, sondern allein deren Stichhaltigkeit. Es besteht keine Rangfolge der Beweise (vgl. Riedo/Fiolka/Niggli, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, 2011, S. 37 N 234; Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage 2020, Art. 10 N 25).

2.1 Gemäss dem von der Vorinstanz als erstellt erachteten Sachverhalt begab sich der stark alkoholisierte Beschuldigte (Blutalkoholkonzentration von maximal 2,58 Gewichtspro mille) am 16. Juli 2022 um ca. 01.30 Uhr gemeinsam mit E____, F____ und einem Kollegen namens «G____» in Basel vom Rheinufer weg zur [...]gasse. In der [...]gasse traf E____ auf seine Freunde C____ und dessen Partnerin H____ und die drei sprachen zusammen über E____s bevorstehende Ferien. Während C____, H____ und E____ zusammen redeten, wurde der Beschuldigte aus unersichtlichem Grund immer aggressiver und beschimpfte C____ plötzlich als Rassisten. E____ nahm daraufhin C____ und H____ etwas weiter weg vom zornigen Beschuldigten, worauf dieser sein von ihm mitgeführtes Taschenmesser Victorinox Ranger Wood 55 hervornahm, die 10,5 cm lange Klinge öffnete, zu C____ hinging, zu ihm sagte «heute kannst Du sterben» und ihn mit seiner Hand stiess. Nachdem C____ den Beschuldigten ebenfalls stiess, griff der Beschuldigte C____ mit dem geöffneten Messer an. Dabei schwang er das Messer absichtlich gegen die linke Halsseite von C____, sodass er eine ca. 20 cm lange, klaffende Schnittwunde sowie eine Stichwunde unbekannter Tiefe verursachte und der Halshautmuskel und die äussere Drosselvene durchtrennte.

2.2 Hinsichtlich des angeklagten Sachverhalts ist im Berufungsverfahren unbestritten, dass der Beschuldigte die massiven in den Akten dokumentierten Verletzungen des Geschädigten C____ durch einen Schnitt und einen Stich mit dem von ihm mitgeführten Taschenmesser herbeigeführt hat. Der Beschuldigte bringt jedoch im Wesentlichen ■ wie bereits vor Strafgericht ■ vor, es habe eine Notwehrsituation vorgelegen. Er sei vorgängig

durch C____ angegriffen und heftig von hinten gestossen, weswegen er auf den Boden gestürzt und massiv ■ insbesondere an seinem rechten Knie ■ verletzt worden sei. Zudem habe sich das Opfer C____ mit den ihm nahestehenden Zeugen E____ und H____ bezüglich ihrer Aussagen abgesprochen.

2.3

2.3.1 Vorab kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz mit grundsätzlich zutreffender und ausführlicher Begründung zum unter E. 2.1 zusammengefassten Beweisergebnis gelangt ist. Insbesondere hat sie die Aussagen der Beteiligten sowie der Zeugen und Auskunftspersonen korrekt dargelegt und gewürdigt und dabei zu Recht die Depositionen des Beschuldigten hinsichtlich einer Notwehrsituation als unglaubwürdig bewertet. Sie hat sich bereits detailliert mit den im Berufungsverfahren erneut vorgebrachten Einwendungen des amtlichen Verteidigers auseinandergesetzt und diese zu Recht verworfen. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann deshalb zunächst in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auf die Ausführungen des vorinstanzlichen Urteils (vgl. S. 3■9) verwiesen werden. Allerdings nimmt das Appellationsgericht in zwei Punkten eine leicht andere Würdigung des Sachverhalts vor. Auf diese Punkte gilt es zunächst einzugehen.

2.3.2 Als erstes geht das Appellationsgericht in geringem Mass abweichend von der Vorinstanz unter Beachtung des strafprozessualen Grundsatzes «in dubio pro reo» davon aus, dass es ■ nachdem der Beschuldigte diesen zuvor ebenfalls stiess ■ nicht nur zu einem einmaligen Stossen von C____ kam. Vielmehr ist aufgrund der Aussagen der Anwesenden von einem eigentlichen Gerangel ■ also von der Intensität und Dauer mehr als nur zwei Stössen ■ auszugehen. Verschiedene Personen haben von einem Kämpfen, Stossen oder eben einem Gerangel berichtet. So gab der Türsteher [...] gemäss Rapport vom 16. Juni 2022 (Akten S. 232), Folgendes zu Protokoll: «Ich sah, wie vier Personen vom Klingental herkommend in Richtung vis-à-vis der [...]gasse [...] gingen. Dort stand ein roter Lieferwagen. Zwei Männer dieser 4er-Gruppe fingen an, laut zu schreien. Es sah so aus, als hätten sie Streit miteinander. Sie wurden durch Personen voneinander getrennt. Doch plötzlich kam es zum Gerangel.» Auch E____ erklärte zum Geschehen vor dem Stich mit dem Messer, der Beschuldigte habe versucht, auch ihn wegzustossen. Anschliessend seien der Beschuldigte und C____ handgreiflich geworden, «indem sie sich zu schubsen begannen». Sie hätten sich aber nicht geschlagen (Akten S. 232). In der Einvernahme vom 22. Juli 2022 erklärte E____, der Beschuldigte und C____ ([...]) hätten angefangen, sich zu stossen (Akten S. 313) «Zuerst dieser Mann stiess [...], dann [...] diesen Mann und dann kam diese Messerattacke» (vgl. auch Akten S. 318 und 319). Der soweit ersichtlich unabhängige Zeuge I____ sprach gar von einem «Kampf». Er sei ungefähr 20 Meter vom Vorfall entfernt gestanden und habe gesehen «wie ein schwarzer Mann mit einem weissen Mann kämpfte». Der schwarze habe den weissen Mann verletzt (Akten S. 268). Auch die Staatsanwaltschaft ging in ihrem Antrag auf Untersuchungshaft zunächst von einem verbalen Streit und danach von gegenseitigem Stossen aus (Akten S. 95). Einzig die Auskunftsperson F____ konnte in seiner Einvernahme vom 3. August 2022 eine Schlägerei bzw. gegenseitiges Stossen nicht bestätigen (Akten S. 332). Es ist jedoch möglich, dass er dies einfach nicht gesehen hat.

2.3.3 Zweitens ist festzustellen, dass von allen Anwesenden nur H____ ausgesagt hat, der Beschuldigte habe zu C____ gesagt «heute kannst du sterben». Insbesondere haben das Opfer C____, E____, F____ sowie auch I____ den betreffenden Ausspruch nicht gehört. Es kann daher nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass H____ den Beschuldigten

falsch verstanden haben könnte. Das Appellationsgericht erachtet es somit nicht als erstellt, dass der Beschuldigte diese Worte vorgängig seines Angriffes gegenüber dem Beschuldigten äusserte.

2.4 Mit diesen zwei Änderungen bzw. Präzisierungen ist von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt erstellt. Nachfolgend werden nur insoweit Ausführungen gemacht, als es aufgrund der Einwendungen der Verteidigung erforderlich ist.

2.5

2.5.1 Der Beschuldigte macht wie bereits vor Strafgericht eine Notwehrsituation geltend. Vor Appellationsgericht erklärte er, C____ habe ihn heftig von hinten gestossen, weswegen er auf den Boden gestürzt sei und sich die Knochen gebrochen habe. Er sei nicht mehr in der Lage gewesen, sich zu bewegen. C____ habe dann versucht, ihn zu schlagen, wobei E____ zwischen ihm und C____ gewesen sei. Er habe die Hände schützend vor seinen Körper gehalten und einfach eine kurze Stich-Bewegung nach vorne gemacht, um einen weiteren Angriff abzuwehren (vgl. zweitinstanzliches Protokoll S. 3 f.). Ähnlich schilderte er den Ablauf in der Einvernahme vom 16. Juli 2022 (Akten S. 280). Vor Strafgericht gab der Beschuldigte zu Protokoll, er habe das Messer in der Hand gehabt und C____ sei «mit den Fäusten» auf ihn zugekommen. Er habe versucht, sich mit den Armen zu schützen, sei aber nicht in Lage gewesen, sich recht zu verteidigen und habe dann mit dem Messer eine Bewegung gemacht (vgl. erstinstanzliches Protokoll S. 7).

2.5.2 Ein heftiges zu Boden Stürzen des Beschuldigten wird von keinem der Anwesenden ausser ihm selbst geschildert. Des Weiteren finden sich auch keine Anhaltspunkte in den Akten, dass der Beschuldigte anlässlich seiner Tat eine Verletzung seines rechten Knies erlitten hat. E____ gibt auf Nachfrage explizit zu Protokoll, der Beschuldigte sei nicht zu Boden gefallen (Akten S. 232). Die eingehende Untersuchung und rechtsmedizinische Begutachtung durch das IRM stellte am Tag nach dem Vorfall beim Beschuldigten unter anderem Schürfwunden am Knielinksfest (Akten S. 358 ff.). Erst ein 2 Wochen nach dem Vorfall vom USB ausgestelltes Arztzeugnis am 31. Juli 2022 hatte eine Fraktur der Fibula am oberen Ende des rechten Wadenbeins diagnostiziert (Akten S. 220). Ein Bruch des rechten Knies kann somit nicht nachvollziehbar mit dem vorliegend zu beurteilenden Vorfall in Verbindung gebracht werden. Wäre dies tatsächlich der Fall gewesen, so hätte der Beschuldigte dies in seinen tatnahen Einvernahmen ausgesagt und im Rapport der Polizei oder im IRM-Gutachten wäre die Verletzung am rechten Knie zumindest erwähnt worden. Dies ist jedoch nicht der Fall. Es lässt sich bei dieser Sachlage zumindest mit Sicherheit feststellen, dass der Beschuldigte eine allfällige Knieverletzung zum Tatzeitpunkt nicht wahrgenommen hat und diese insofern keinen Einfluss auf das Geschehen hatte.

2.6

2.6.1 Die Verteidigung wendet ein, dass sich die Zeugen vor der ersten Befragung durch die Polizei noch am Tatort abgesprochen hätten, um ein vorgängiges heftiges Umstossen des Beschuldigten durch C____ zu verschleiern. Zudem blende die Vorinstanz die Tatsache, dass es sich bei H____ um die Lebenspartnerin von C____ handelt, im Rahmen der Würdigung ihrer Aussagen komplett aus.

2.6.2 Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz die Tatsache, dass die Zeugen H____, E____ und F____ das Opfer sehr gut kennen, sehr wohl gebührend

berücksichtigt hat. Das Strafgericht hat zwar keine einlässlich begründete Aussageanalyse durchgeführt, jedoch anhand der übrigen objektiven Beweise und auch Aussagen eine genügend nachvollziehbare Beweismwürdigung vorgenommen. Es fragt sich zudem, was die Zeugen in dieser kurzen Zeit genau abgesprochen haben sollten. In der Hektik und den heftigen Emotionen in diesem Moment dürften sie wohl keine grossen Absprachen zulasten des Beschuldigten getroffen haben. Vielmehr ist anzunehmen, dass sie sich unter Schock hauptsächlich um das stark verletzte Opfer gekümmert haben, dies gilt insbesondere für seine damalige Lebenspartnerin. Eine gemeinsame Absprache, bloss um eine allfällige Tötlichkeit durch C____, die in keinem Verhältnis zu seinen Messerverletzungen steht, vor der Polizei zu verbergen, erscheint unter diesen Umständen als äusserst unwahrscheinlich und lebensfremd. Die Anwesenden konnten sich zudem aufgrund des sehr belebten Tatorts auch keineswegs darauf verlassen, dass niemand anderes den Vorfall genau beobachtet hatte, was zum Auffliegen ihrer Absprache geführt hätte. So geschah die Tat auf der während dem Basel Tattoo sehr belebten [...]gasse mit wahrscheinlich einigen Dutzend potentiellen Zeugen. Insgesamt kann unter diesen Umständen nicht von einer diesbezüglichen Absprache unter den Zeugen zulasten des Beschuldigten ausgegangen werden.

2.7 Was das Motiv des Beschuldigten betrifft, so sagte dieser selbst zunächst, er habe das Messer gezückt und auf C____ eingestochen, weil er so wütend gewesen sei, da er von diesem zuvor umgestossen worden sei. Es sei «sein Fehler» gewesen, er hätte dies nicht tun dürfen. Er habe etwas gemacht, was nicht gut sei (Polizeirapport, Akten S. 228). Diese Version ist allerdings angesichts seiner späteren Aussagen und auch derjenigen aller übrigen Involvierten nicht sehr glaubhaft. Es ist gemäss dem Beweisergebnis zwar von einem Gerangel auszugehen, aber ein Sturz des Beschuldigten wurde von niemandem ausser dem Beschuldigten geschildert (vgl. oben E. 2.3.1 f.). Vielmehr ist hinsichtlich des Motivs des Beschuldigten festzustellen, dass dieser aufgrund des Aussehens von C____ und dessen Freundin, der Auskunftsperson H____, offenbar der dezidierten Meinung war, die beiden seien Rassisten. H____ erwähnte im Rapport, dass sie an die Skinheads Kultur glaubten und auch dementsprechend ausgesehen haben. Der Beschuldigte habe C____ beschuldigt, ein Rassist zu sein. Dies aufgrund ihrer Erscheinung und rasierten Haare, aber das stimme nicht (vgl. Einvernahme vom 16. Juli 2022, Akten S. 261). Der Beschuldigte erklärte anlässlich der Einvernahme vom 16. Juli 2022, er denke, dass C____ und H____ Rassisten seien (Akten S. 281). Ferner ergibt sich aus den Aussagen des Zeugen E____, der den Beschuldigten schon lange kennt, dass dieser oft Alkohol trinke, wobei festzustellen sei, dass er bei Bierkonsum ganz in Ordnung sei; wenn der Beschuldigte aber Whisky trinke, dann werde er aggressiv (vgl. erstinstanzliches Protokoll S. 15). In Bezug auf den Tattag hatte der Beschuldigte selber stets angegeben, an jenem Abend eine Flasche Whisky konsumiert zu haben (vgl. Akten S. 227; erstinstanzliches Protokoll S. 6). Entgegen der Verteidigung kann demnach nicht gesagt werden, der Beschuldigte habe C____ aus heiterem Himmel angegriffen. Der Einwand des völlig fehlenden Motivs des Beschuldigten ist mit Blick auf diese Erwägungen nicht stichhaltig.

2.8 Zusammengefasst ist der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt erstellt mit den zwei Präzisierungen, dass jeweils in dubio pro reo (1.) von einem Gerangel auszugehen ist, und (2.) der Beschuldigte gegenüber seinem Opfer den Satz «heute kannst du Sterben» nicht geäussert hat.

3.1 Den Tatbestand der vorsätzlichen Tötung erfüllt, wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ohne dass eine der besonderen Voraussetzungen der Art. 112 ff. StGB zutrifft (Art. 111 StGB). Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). Vorsätzlich handelt bereits, wer die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt bzw. sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Dass der Täter den Erfolg billigt, ist nicht erforderlich (sog. Eventualvorsatz; vgl. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB; BGE 143 V 285 E. 4.2.2; 137 IV 1 E. 4.2.3; 133 IV 9 E. 4.1 und 133 IV 222 E. 5.3; BGer 6B_915/2021 vom 26. Januar 2021 E. 3.2.1; je mit Hinweisen). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2 f.; 134 IV 26 E. 3.2.2; 133 IV 9 E. 4.1; BGer 6B_915/2021 vom 26. Januar 2021 E. 3.2.1; je mit Hinweisen). Das Gericht darf vom Wissen auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 133 IV 9 E. 4.1; BGer 6B_915/2021 vom 26. Januar 2021 E. 3.2.1; je mit Hinweisen).

Ein strafbarer Versuch liegt dann vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht wären (BGE 140 IV 150 E. 3.4; 131 IV 100 E. 7.2.1; 120 IV 199 E. 3e). Zum Versuch gehört folglich der Entschluss des Täters, eine Straftat zu begehen, und die Umsetzung dieses Tatentschlusses in eine Handlung. Der Täter muss mit der Ausführung der Tat (mindestens) begonnen haben.

Das Vorliegen eines Versuchs ist danach zwar nach objektivem Massstab, aber auf subjektiver Beurteilungsgrundlage festzustellen (BGE 140 IV 150 E. 3.4). Zur «Ausführung» der Tat im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB gehört jede Tätigkeit, die nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (ständige Rechtsprechung, vgl. statt vieler BGE 131 IV 100 E. 7.2.1; BGer 6B_33/2022 vom 9. Dezember 2022 E. 2.2.2).

3.2 Es stellt sich die Frage, ob der Beschuldigte mit Tötungsvorsatz gehandelt hat, wie die Anklage lautet. Es ist gemäss dem Beweisergebnis erstellt, dass der Beschuldigte mit einem Messer gezielt eine Stich- und eine Schnittbewegung gegen den Hals des Opfers ausgeführt hat, wobei diverse Verletzungen verursacht wurden. In objektiver Hinsicht steht gestützt auf das rechtsmedizinische Gutachten als Beweisergebnis fest, dass C_____ am Hals eine ca. 20 cm lange, klaffende Schnittwunde erlitt und der Halshautmuskel und die äussere Drosselvene durchtrennte. Zudem fügte der Beschuldigte C_____ am Hals eine Stichwunde unbekannter Tiefe zu und verletzte den Kopfwendemuskel oberflächlich. Angesichts dieses Verletzungsbildes liegt eine einfache Körperverletzung mit gefährlichem Tatmittel im

Sinne von Art. 123 Ziff. 1 und 2 StGB vor.

Das Bundesgericht hat mehrfach festgehalten, dass bei Messerstichen in den Hals und Schnittverletzungen am Hals das Risiko der Tatbestandsverwirklichung, das heisst das Risiko des Todes des Opfers, als hoch einzustufen sei (BGer 6B_935/2017 vom 9. Februar 2018 E. 1.3; 6B_234/2016 vom 5. August 2016 E. 3.3; 6B_480/2011 vom 17. August 2011 E. 1.4; 6B_635/2009 vom 19. November 2009 E. 3.3). Es hat weiter verschiedentlich erwogen, dass es keiner besonderen Intelligenz bedürfe, um zu erkennen, dass Messerstiche in den Hals oder auch nur schon in den Bauch eines Menschen tödliche Folgen haben können (BGer 6B_938/2017 vom 9. Februar 2018 E. 1.3; 6B_991/2015 vom 24. Mai 2016 E. 3.4; 6B_829/2010 vom 28. Februar 2011 E. 3.2).

3.3 Wie sich aus der vorstehenden Beweiswürdigung ergibt, hat beim Opfer aufgrund der durch den Beschuldigten zugefügten Verletzungen gemäss dem IRM-Gutachten keine unmittelbare Lebensgefahr bestanden (Akten S. 378). Indem der stark alkoholisierte Beschuldigte dem Privatkläger mit einem Messer in den Hals stach, setzte er diesen aber einem hohen und dem Beschuldigten bekannten Risiko des Todeseintritts aus. Er konnte die Faktoren, welche die Gefährlichkeit seines Handelns ausmachten, in der damaligen Situation weder beeinflussen noch abschätzen. Mithin war er nicht in der Lage, das Tötungsrisiko zu kalkulieren und überliess es dem Zufall, ob sein Opfer infolge der erlittenen Verletzungen tatsächlich sterben würde oder nicht.

Unter diesen Umständen musste sich dem Beschuldigten die Möglichkeit einer tödlichen Verletzung des Privatklägers als so wahrscheinlich aufgedrängt haben, dass sein Handeln als Inkaufnahme dieses Erfolgs ausgelegt werden muss. Damit handelte der Beschuldigte eventualvorsätzlich.

3.4 Ein direkter Vorsatz ■ d.h. das über die Inkaufnahme hinausgehend das eigentliche Handlungsziel des Beschuldigten der Tod des Opfers gewesen wäre ■ kann dem Beschuldigten demgegenüber nicht nachgewiesen werden. Dies insbesondere, weil das Appellationsgericht in beweisrechtlicher Hinsicht den Ausspruch des Beschuldigten, dass sein Opfer heute sterben könne, gemäss den obigen Erwägungen im Zweifel nicht als erstellt ansieht (vgl. oben E.2.3.4). Dennoch ist festzuhalten, dass gewisse Elemente durchaus für einen direkten Vorsatz sprechen, sodass von einem Grenzfall ausgegangen werden muss. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang das extrem rücksichtslose Vorgehen des Beschuldigten sowie der Umstand, dass dieser mit der C_____ zugefügten Stich- und Schnittwunde ein sehr hohes Risiko einer tödlichen Verletzung geschaffen hat. Diese Aspekte gilt es bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

3.5 Bezüglich der Schuldfähigkeit ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass diese beim Beschuldigten nicht im Sinne von Art. 19 StGB vermindert oder gar fehlend war. Das toxikologische Gutachten stellte fest, dass der Beschuldigte zur Tatzeit eine Blutalkoholkonzentration von maximal 2,58 Promille aufwies, wovon zu seinen Gunsten auszugehen ist. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt im Sinne einer Faustregel bei einer Blutalkoholkonzentration von über 2 ■ eine Verminderung der Schuldfähigkeit und bei einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 3 ■ Schuldunfähigkeit in Betracht. Hingegen gehen konkrete Feststellungen über Alkoholisierung oder Nüchternheit blossen Blutalkoholwerten grundsätzlich vor (BGer 6B_725/2009 vom 26. November 2009 E. 2.2).

Zu konstatieren ist mit der Vorinstanz, dass vorliegend eine ganze Reihe an konkreten Feststellungen über die Alkoholisierung bzw. Nüchternheit des Beschuldigten vorhanden sind, welche in ihrer Gesamtheit zum Ergebnis führen, dass dieser im Tatzeitpunkt zufolge Alkoholeinflusses in seiner Steuerungsfähigkeit nicht relevant im Sinne der hohen Anforderungen von Art. 20 StGB beeinträchtigt gewesen ist. Trotz der festgestellten Blutalkoholkonzentration ist aus dem Verhalten des Beschuldigten keine besondere Beeinträchtigung durch den genossenen Alkohol erkennbar; vielmehr stellen dessen Handlungen ■ insbesondere das rasche Entfernen vom Tatort, das Wegwerfen des Messers, das Hände waschen am nahegelegenen Brunnen ■ sehr zielgerichtete Handlungen dar. Niemand der Anwesenden hatte überdies festgestellt, dass der Beschuldigte etwa Mühe mit Gehen oder Sprechen gehabt hätte, was für eine massive Alkoholeinwirkung sprechen könnte. Es gibt somit keine Hinweise auf eine Einschränkung der Schuldfähigkeit aufgrund des Alkoholkonsums, zumal es der Beschuldigte eigenen Angaben zufolge gewohnt war, auch grössere Mengen Alkohol zu trinken.

3.6 Der Beschuldigte hat demnach den Tatbestand der versuchten Tötung im Sinne von Art. 111 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB erfüllt.

4.1 Der Beschuldigte wird gemäss den obigen Erwägungen in zweiter Instanz wegen versuchter Tötung schuldig erklärt.

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind. 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 (Art. 47 Abs. 2 StGB; BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19). 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) (Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2019, Art. 47 N 10). Die versuchte vorsätzliche Tötung wird mit Freiheitsstrafe von 5 bis 20 Jahren geahndet, wobei der Versuch strafmildernd berücksichtigt werden kann (Art. 111 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB).

Vorliegend ist beim Tatbestand der versuchten Tötung gemäss Art. 111 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB nur das Aussprechen einer Freiheitsstrafe (nicht unter fünf Jahren) möglich. Aufgrund des vorliegend erfüllten Milderungsgrunds des Versuchs besteht kein Anlass, die Mindeststrafe von 5 Jahren zu unterschreiten oder auf eine andere Strafart zu erkennen (vgl. hierzu unten E.4.2.2).

4.2 Ausgangspunkt der Strafzumessung bildet das Tatverschulden. Dieses orientiert sich an der Bandbreite möglicher Begehungsweisen innerhalb des fraglichen Tatbestands und ist somit relativ. Auch das Tatverschulden eines Mörders kann innerhalb des Tatbestands, dessen Strafrahmen mindestens zehn Jahre Freiheitsstrafe vorsieht, vergleichsweise leichter wiegen, was nicht mit einem leichten strafrechtlichen Vorwurf gleichzusetzen ist (AGE SB.2018.118 vom 9. Oktober 2020 E. 4.4.1, SB.2018.27 vom 27. August 2019 E. 4.3.1).

4.2.1 Bei der objektiven Tatschwere ist zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Von Bedeutung ist zudem die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird (BStGer SK.2014.30

vom 9. Dezember 2014 E. 6.3; Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 47 N 90 ff.). In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung des (subjektiven) Verschuldens vorzunehmen. Es stellt sich somit die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dabei spielen grundsätzlich nebst der Frage einer verminderten Schuldfähigkeit (Art. 19 StGB) das Motiv und weitere subjektive Verschuldenskomponenten (zum Beispiel Art. 48 StGB) eine Rolle. Egoistische bzw. verwerfliche Beweggründe oder etwa ein Handeln aus eigenem Antrieb wirken verschuldenserhöhend, während beispielsweise ein Handeln mit Eventualvorsatz (statt direktem Vorsatz), eine verminderte Schuldfähigkeit, ein unvollendeter Versuch oder die in Art. 48 StGB genannten Strafmilderungsgründe verschuldensmindernd zu gewichten sind (vgl. Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, S. 57 ff.).

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere gilt es erneut festzustellen, dass zwar gemäss dem Gutachten des IRM bei C_____ keine unmittelbare Lebensgefahr bestand. Allerdings war es letztlich nur einem glücklichen Zufall zu verdanken, dass keine lebensgefährliche Körperverletzung oder sogar der Tod des Opfers aus dem Handeln des Beschuldigten resultierte. Durch seinen unvermittelten Angriff hat der Beschuldigte das Opfer mit einem Messer massiv am Hals verletzt. Mit der Durchtrennung der äusseren Drosselvene wurde beispielsweise eine zentrale und grosse Blutader verletzt. Die Verletzungen mussten operativ versorgt werden. Das Vorgehen des Beschuldigten ist als äusserst rücksichtslos zu beurteilen, was sich verschuldenserhöhend auswirkt. So fügte er C_____ aus vollkommen nichtigem Anlass eine Stich- sowie eine Schnittverletzung am Hals zu, was von einer beachtlichen Empathielosigkeit bzw. Geringschätzung fremden Lebens zeugt. Das hohe Mass an krimineller Energie des Beschuldigten belegt ausserdem der Umstand, dass er die Tat in der Öffentlichkeit an der zum Tatzeitpunkt durch Passanten frequentierten [...]gasse durchführte und sich selbst durch die vorhandenen Augenzeugen nicht in seinem Vorgehen abbringen liess. Die objektive Tatschwere ist aufgrund der obigen Erwägungen im mittelschweren Bereich aller denkbaren Tatbestandsvarianten anzusiedeln.

4.2.2 Beim subjektiven Tatverschulden ist dem Beschuldigten zugute zu halten, dass er nicht mit *dolus directus*, sondern «bloss» mit Eventualvorsatz gehandelt hat. Allerdings erkennt das Appellationsgericht durchaus Elemente, die eher für einen direkten Vorsatz sprechen (vgl. dazu E. 3.3). Insgesamt liegt ein Grenzfall vor, in welchem nur knapp zu Gunsten des Beschuldigten noch von Eventualvorsatz und nicht von *dolus directus* auszugehen ist. Insofern wirkt sich der Umstand, dass der Beschuldigte mit Eventualvorsatz handelte vorliegend weniger stark zu seinen Gunsten aus.

Hinsichtlich des Motivs ging der Beschuldigte offenbar aufgrund deren Aussehen von der unzutreffenden Annahme aus, das Skinhead-Paar C_____ und H_____ seien Rassisten. Das vorliegende Missverständnis hätte sich jedoch leicht durch einfaches Nachfragen beseitigen lassen, zumal der gemeinsame Freund E_____ ihm zu erklären versuchte, dass seine Annahme unzutreffend war (Akten S. 261). Sein irriger Beweggrund erscheint zwar aufgrund seiner Hautfarbe und möglichen negativen Erfahrungen in der Vergangenheit bis zu einem gewissen Grad als nachvollziehbar, steht aber offensichtlich in keinerlei Verhältnis zur beabsichtigten Tötung des Opfers.

Leicht zu seinen Gunsten kann gewertet werden, dass er die Tat nicht im Voraus geplant hatte, sondern es sich um einen mehr oder weniger spontanen Entschluss zur Gewaltausübung handelte. Des Weiteren wird das subjektive Tatverschulden auch leicht dadurch reduziert, dass sich der Beschuldigte durch das vorangehende Gerangel in einer

gewissen Bedrängnis befunden hat, bevor er das Messer gezückt hat. Allerdings lag zum Tatzeitpunkt kein rechtswidriger Angriff auf ihn und somit auch keine Notwehrsituation vor.

Dass der Beschuldigte stark alkoholisiert war, wirkt sich demgegenüber nicht strafmindernd aus, war doch seine Fähigkeit zu zielorientiertem Handeln nicht entscheidend eingeschränkt, wie sich insbesondere in seinem Nachtatverhalten zeigte (vgl. zur systematischen Einordnung Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2. Auflage, Bern 2019, Rz. 148). Mit der Vorinstanz ist zudem in Bezug auf die subjektive Tatschwere zu beachten, dass das früher beurteilte Delikt, das zur Vorstrafe führte, auffällige Parallelen zum heute zu beurteilenden Fall aufweist. Bei der Vorstrafe war ebenfalls ein Messer ■ damals lediglich zur Drohung ■ eingesetzt worden. Zudem spielte der negative Einfluss von Whiskykonsum bei beiden Vorfällen eine entscheidende Rolle (vgl. Akten S. 22). Nach dieser Warnstrafe musste sich der Beschuldigte um die enthemmende Wirkung des Konsums von Whisky bewusst gewesen sein. Aufgrund der durch Alkohol reduzierten Impulskontrolle ist das Verschulden des Beschuldigten daher vorliegend nur in geringem Umfang zu reduzieren.

Des Weiteren ist der vollendete Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB strafmildernd zu berücksichtigen. Wie bereits dargelegt, ist es aber lediglich dem Zufall und rascher medizinischer Hilfe zu verdanken, dass diese Tat nicht noch schwerere Folgen, wenn nicht gar den Tod des Opfers zur Folge gehabt hat. Der Versuch führt daher im vorliegenden Fall lediglich zu einer geringfügigen Reduktion der Strafe um drei Monate.

4.2.3 In der Gesamtwürdigung wird die objektive Tatschwere somit durch die subjektiven Komponenten in einigen Aspekten relativiert. Das Tatverschulden des Beschuldigten ist insgesamt am unteren Rand des mittelschweren Bereichs anzusiedeln. Auf dem Boden einer umfassenden Würdigung dieser Umstände erachtet das Appellationsgericht vor Berücksichtigung der Täterkomponenten und weiterer tat- und täterunabhängigen Umständen eine Freiheitsstrafe von 6 Jahren und 8 Monaten für schuldadäquat.

4.3 Mit Blick auf die Täterkomponente ist zunächst festzuhalten, dass der Beschuldigte kenianischer Staatsangehöriger ist. Er wurde am [...] 1971 in Kenia geboren und heiratete am [...] November 1999 in seiner Heimat die Schweizer Bürgerin [...], geboren am [...] 1933. Er reiste daraufhin am 23. Juli 2000 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein und erhielt die Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Basel-Stadt zum Verbleib bei der Ehefrau. Bereits am [...] 2002 bewilligte das Zivilgericht den Ehegatten das gemäss ihren Angaben seit dem [...] 2002 bestehende Getrenntleben. Am [...] 2005 verstarb die Ehefrau. In der Folge gebar die slowakische Staatsangehörige [...] am 10. Februar 2006 das Kind J_____ als gemeinsame Tochter mit dem Beschuldigten. Am [...] 2008 heirateten die Eltern, worauf die Ehefrau eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib beim Beschuldigten erhielt. Diese Ehe wurde am [...] 2010 rechtskräftig geschieden. Am [...] 2016 heiratete der Beschuldigte in Mombasa seine jetzige Ehefrau, K_____, die seit 2006 in Spanien wohnhaft ist und dort über eine unbefristete Aufenthaltsbewilligung verfügt. Der Beschuldigte hat mit ihr zwei kleine Kinder im Alter von 4 und 2 Jahren. Nebst der erwähnten Tochter J_____, welche heute 18 Jahre alt ist, hat der Beschuldigte von einer Beziehung in Kenia stammend noch eine weitere 15-jährige Tochter. Diese beiden Töchter leben in der Schweiz. Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte zu seinen persönlichen und finanziellen Verhältnissen, dass er wöchentlich mit seiner Ehefrau in Spanien telefoniere und brieflichen Kontakt zu ihr habe. Mit seinen zwei grossen

Kindern in der Schweiz habe er demgegenüber keinen Kontakt (zweitinstanzliches Protokoll S. 2). Diese Aspekte seines Vorlebens wirken zumessungsneutral.

Bei der Täterkomponente sind zudem die diversen Krankheiten in die Waagschale zu werfen, an welchen der Beschuldigte nachweislich leidet, allen voran AIDS und Diabetes, offenbar begleitet von Depressionen. Allerdings leitet sich daraus keine erhöhte Strafeempfindlichkeit ab. Die gesundheitliche Versorgung im kontrollierten Setting des Vollzugs ist für den Beschuldigten im Vollzug ausgezeichnet. Mithin kann nicht gesagt werden, dass es ihm im überwachten Setting des Vollzugs gesundheitlich schlechter geht, als zuvor in Freiheit.

Der Beschuldigte ist wegen mehrfacher Drohung aus dem Jahr 2017 vorbestraft (Akten S. 9). Dieses Delikt weist ■ wie bereits aufgezeigt wurde ■ gewisse Parallelen zum vorliegend zu beurteilenden Fall auf. So wurde vom Beschuldigten bereits damals ein Messer eingesetzt und er stand ebenfalls unter Einfluss von massivem Whisky-Konsum. Diese Vorstrafe wirkt sich ■ auch wenn sie nicht direkt einschlägig ist ■ deutlich strafehöhend aus, zumal in der Tendenz eine zunehmende Gefährlichkeit des Beschuldigten zu erkennen ist. Diese zu beobachtende Steigerung der kriminellen Energie nunmehr bis zur Anwendung von massiver Gewalt unter Einsatz eines Messers erscheint als besonders bedenklich.

4.4 Insgesamt ist aufgrund der vorgenannten Täterkomponenten die auszusprechende Strafe um 4 Monate zu erhöhen, was zu einer schuldangemessenen Freiheitsstrafe von 7 Jahren führt. Die Gewährung des bedingten oder teilbedingten Strafvollzugs scheidet bereits aus formellen Gründen aus. In Würdigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsfaktoren ist über den Beschuldigten somit eine unbedingt zu vollziehende Freiheitsstrafe von 7 Jahren auszufällen. Der Anrechnung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft bzw. des vorzeitigen Strafvollzugs im Sinne von Art. 51 StGB steht nichts entgegen.

5.1 Gestützt auf Art. 66a Abs. 1 StGB verweist das Gericht den Ausländer, der wegen einer der in lit. a bis o aufgeführten strafbaren Handlungen verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz (obligatorische Landesverweisung). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB hängt somit grundsätzlich nicht von der konkreten Tatschwere ab (BGE 144 IV 332 E. 3.1.3). Keine Rolle spielt zudem, ob es sich um einen Versuch gehandelt hat und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausgefällt wird (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1, 144 IV 168 E. 1.4.1; zum Ganzen BGer 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.1).

5.2 Der Beschuldigte ist kenianischer Staatsangehöriger und hat die zur Diskussion stehende versuchte Tötung nach der am 1. Oktober 2016 in Kraft getretenen und in Art. 66a ff. StGB geregelten Landesverweisung verübt. Er wird auch zweitinstanzlich nach Art. 111 i.V.m. Art. 22 StGB, einer Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. a StGB, verurteilt. Somit sind die Voraussetzungen einer obligatorischen Landesverweisung grundsätzlich erfüllt.

5.3 Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur ausnahmsweise abgesehen werden, wenn sie kumulativ einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 StGB; vgl. zum Prüfungsschemade Weck, OFK Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 66a StGB N 34). Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 144 IV 332 E. 3.1.2 E. 3.3.1; BGer 6B_1070/2018 vom 14. August

2019 E. 6.2.2). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2, 145 IV 364 E. 3.2, 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).

Zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB lässt sich der Kriterienkatalog der Bestimmung über den «schwerwiegenden persönlichen Härtefall» in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) heranziehen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2, 144 IV 332 E. 3.3.2; vgl. auch BGer 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, die Familienverhältnisse, unter Berücksichtigung der Schulsituation der Kinder, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Heimatstaat. Spielt sich das gesellschaftliche Leben einer ausländischen Person primär mit Angehörigen des eigenen Landes ab, spricht dies eher gegen die Annahme einer gelungenen Integration.

Ebenso ist eine erfolgreiche Integration zu verneinen, wenn eine Person kein Erwerbseinkommen erwirtschaften kann, welches ihren Konsum zu decken vermag (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 sind strafrechtliche Elemente zu berücksichtigen, namentlich ist Rückfallgefahr, wiederholter Delinquenz und den Resozialisierungschancen Rechnung zu tragen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1, 144 IV 332 E. 3.3.2; BGer 6B_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 3.1 m.w.H.; vgl. deWeck, a.a.O. Art. 66a StGB N 21). Zuzufolge der Regelung gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB, wonach der besonderen Situation eines Ausländers Rechnung zu tragen ist, der in der Schweiz geboren und aufgewachsen ist («Secondo»), ist in diesem Fall grundsätzlich von einem bedeutenden Interesse am Verbleib in der Schweiz auszugehen. Dieses bedeutende Interesse besteht aber nicht, wenn beim Ausländer aufgrund seiner schlechten Integration ein Privatleben im Sinne von Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK nicht annehmbar ist (BGer 6B_1264/2021 vom 13. Juli 2022 E. 1.8.1, 6B_748/2021 vom 8. September 2021 E. 1.1.2).

Unter dem Titel der Achtung des Privat- und Familienlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen dabei selbst eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1; BGer 6B_1264/2021 vom 13. Juli 2022 E. 1.3.3, 6B_627/2021 vom 27. August 2021 E. 4.2.2). Es ist auch nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anerkennt vielmehr das Recht der Staaten, die Einwanderung und den Aufenthalt von Nicht-Staatsangehörigen auf ihrem Territorium zu regeln (BGE 144 I 266 E. 3.2). In diesem Zusammenhang gilt, wie 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). Ob eine Landesverweisung anzuordnen ist, bestimmt sich nach Schweizer Recht. Ist nach dem massgebenden Recht eine Landesverweisung anzuordnen, stellt sich gegebenenfalls noch die Frage, ob ein völkerrechtlicher Vertrag einen

Hinderungsgrund für die Landesverweisung bildet (vgl. BGer 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.5, 6B_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.6.4, 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.1, 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 145 IV 364; BGer 6B_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.4.2). Art. 66a StGB ist EMRK konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (BGE 145 IV 161 E. 3.4; BGer 6B_1264/2021 vom 13. Juli 2022 E. 1.3.4, 6B_587/2020 vom 12. Oktober 2020 E. 2.1.2). Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist mithin primär die Rechtsprechung des EGMR zu beachten (vgl. das Urteil des EGMR in Sachen I.M. gegen die Schweiz vom 9. April 2019, Nr. 23887/16, § 68). Nach diesem Urteil haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil Üner gegen die Niederlande vom 18. Oktober 2006, Nr. 46410/99, resümierten Kriterien leiten zu lassen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; BGer 6B_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.4, 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5). Erforderlich ist zunächst, dass die aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht (Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten etc.) und verhältnismässig ist (BGE 146 IV 105 E. 4.2, 143 I 21 E. 5.1).

Nach der Rechtsprechung des EGMR sind bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 EMRK insbesondere Art sowie Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Aufnahmestaat, die seit der Tat verstrichene Zeit sowie das Verhalten der betroffenen Person in dieser Zeit und der Umfang der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufnahme- sowie im Heimatstaat zu berücksichtigen (Urteil des EGMR in Sachen E.V. gegen Schweiz vom 18. Mai 2021, Nr. 77220/16, § 34, M.M. gegen die Schweiz vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, § 49-51; BGer 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.5, nicht, publ. in: BGE 147 IV 340). Diese Kriterien der EMRK werden regelmässig bei der Härtefallbeurteilung bzw. der dieser nachfolgenden Interessenabwägung zu prüfen sein.

5.4

5.4.1 Das Strafgericht hat den Beschuldigten in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 StGB für die Dauer von 10 Jahren des Landes verwiesen, wogegen sich die Berufung des Beschuldigten ebenfalls richtet. Die Vorinstanz kam zum Schluss, beim Berufungskläger liege ein schwerer persönlicher Härtefall vor. Dies begründeten die Vorderrichter im Wesentlichen damit, dass er sich seit 23 Jahren in der Schweiz aufhalte und sein Gesundheitszustand nachgewiesenermassen schlecht sei und seine Krankheiten (insb. AIDS und Diabetes, begleitet von Depressionen) der medizinischen Behandlung bedürften. Gemäss seiner Hausärztin hätte eine Rückkehr nach Kenia eine nicht mehr sachgerechte Behandlung zur Folge. Im Rahmen der Güterabwägung zwischen den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz und dem öffentlichen Interesse spreche einzig seine gesundheitliche Situation mit den entsprechenden Behandlungsmöglichkeiten seiner Krankheiten zugunsten seines persönlichen Interesses am Verbleib in der Schweiz. Eine Rückkehr nach Kenia sei ihm aus medizinischen Gründen nicht zumutbar. Allerdings sei der Berufungskläger mit einer Nigerianerin verheiratet, die zusammen mit den beiden gemeinsamen Kindern schon einige Jahre in Spanien lebe. Sie habe dort eine Niederlassung und gehe einer regelmässigen Arbeit nach. Unter diesen Umständen dürfte ein Familiennachzug nach Spanien kein Problem darstellen. Dieses Land stehe bekanntlich im Ruf, eines der besten Gesundheitssysteme zu haben, und biete guten Zugang für dort

Wohnende zu einer hervorragenden Gesundheitsversorgung. Es sei davon auszugehen, dass seine gesundheitlichen Probleme in Spanien ebenso gut behandelt werden könnten wie in der Schweiz. Ein Wechsel des Wohnorts nach Spanien sei ihm deshalb ohne Weiteres zumutbar.

Auf einen Eintrag im Schengener Informationssystem SIS, was einem Verweis aus dem ganzen Schengenraum gleichkäme, werde in casu ausnahmsweise verzichtet, damit es dem Beurteilten möglich sei, nach Spanien zu ziehen, wo seine Frau mit den beiden gemeinsamen beiden Kindern lebe.

5.4.2 Die Verteidigung bringt zusammengefasst vor, dass ein schwerer persönlicher Härtefall des Beschuldigten vorliege und zudem sein Interesse am Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung überwiege. Es sei bereits im Rahmen der Härtefallprüfung stärker zu berücksichtigen, dass seine medizinische Versorgung in Kenia nicht gewährleistet sei. Dr. med. [...] sei bereits im Jahr 2019 zum Schluss gekommen, dass der multimorbide Beschuldigte in Kenia nicht adäquat behandelt werden könne. Insbesondere spielte hierbei eine Rolle, dass die standardisierte HIV-Therapie beim Beschuldigten versage, weshalb eine Drittlinien-Therapie notwendig sei, welche in Ostafrika nicht erhältlich wäre. Ebenfalls wies Dr. med. [...] darauf hin, dass die Versorgung mit Insulinprodukten nicht gewährleistet sei in Ostafrika. Diese Ausführungen seien auch heute noch aktuell. Insbesondere das Insulin, welches stetig gekühlt gelagert werden müsse, stelle in Ostafrika ein grosses Problem dar. Der Beschuldigte benötige eine engmaschige und kontinuierliche Betreuung, welche insbesondere in seinem Geburtsort, über 1'000 km weit von Nairobi entfernt, schlicht nicht vorhanden wäre. Die theoretische Verfügbarkeit der benötigten Medikamente und Behandlungen reichten nicht aus und sei vollkommen unbedeutend, wenn diese nicht auch tatsächlich für den Beschuldigten kostenlos verfügbar seien. In der Zwischenzeit habe sich der Gesundheitszustand des Beschuldigten weiter verschlechtert. Er leide zusätzlich unter chronischen Schmerzen, weshalb er auf Fentanyl-Pflaster angewiesen sei. Darüber hinaus habe der Beschuldigte dargelegt, dass er auf seinem sehenden Auge zunehmend an Sehkraft verliere. Zudem setze sich die Vorinstanz mit keinem Wort mit den Voraussetzungen des spanischen Staates für einen Familiennachzug auseinander. Dies lasse den Schluss zu, dass es sich bei der Landesverweisung des Beschuldigten mit der «Spanienlösung» um einen unüberlegten Schnellschuss der Vorinstanz handle, ohne die Voraussetzungen dafür überhaupt abgeklärt zu haben und auch ohne geprüft zu haben, ob die Voraussetzungen für den Beschuldigten und seine Ehefrau gegeben seien. Zusammenfassend verkenne die Vorinstanz, dass ein Familiennachzug aussichtslos sein dürfte. Es stelle sich demnach nicht die Frage der Zumutbarkeit eines Umzuges nach Spanien, vielmehr hätte abgeklärt werden müssen, inwiefern diese Möglichkeit tatsächlich offenstehe, zumal der Beschuldigte Vorstrafen aufweise. Die unbelegten Überlegungen der Vorinstanz gingen an der Sache vorbei und seien als willkürlich einzustufen.

5.4.3 Die Staatsanwaltschaft beantragt demgegenüber unter Verweis auf die Ausführungen des Strafgerichts, dass der vorinstanzliche Landesverweis zu bestätigen sei. Unabhängig von einem Härtefall überwiege das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung das Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz.

5.5

5.5.1 Was die persönliche und familiäre Situation des Beschuldigten betrifft, so ist der 52-jährige Beschuldigte als kenianischer Staatsbürger im Juli 2000 in die Schweiz gekommen. Er hat die prägenden Jahre seiner Kindheit und Jugend sowie einen beträchtlichen Teil seines Erwachsenenlebens in seiner Heimat Kenia verbracht. Der Beschuldigte lebt seit nunmehr rund 24 Jahren in der Schweiz und weist somit eine nicht zu vernachlässigende Aufenthaltsdauer vor. In der Schweiz leben 2 Töchter im Alter von 18 und 15 Jahren; eine gelebte Beziehung zu diesen besteht indes nicht. Zudem hat der Beschuldigte mit seiner aktuellen Ehefrau, welche in Spanien lebt, zwei kleine Kinder im Alter von 4 und 2 Jahren. Nennenswerte sonstige Sozialkontakte sind mit Ausnahme von gelegentlichen Treffen mit Landsleuten zum Trinken nicht erkennbar. Der Beschuldigte spricht leidlich Deutsch, auch wenn er anlässlich der Hauptverhandlung vor Appellationsgericht verschiedentlich auf einen Dolmetscher angewiesen war.

5.5.2 Hinsichtlich der wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten ist festzustellen, dass er seit 2014 keiner Arbeit mehr nachgeht und seit Jahren einzig von der Sozialhilfe lebt. Zuvor war er als Lagerist und Staplerfahrer tätig, wobei er erklärte, es sei ihm aufgrund seiner Diabetes-Erkrankung verboten worden, diese Tätigkeit weiter auszuüben. Mit der Vorinstanz ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass dies nicht bedeutet, dass der Beschuldigte vollständig arbeitsunfähig wäre. Insofern ist ihm vorzuwerfen, dass er keinerlei Versuche unternommen hat, in anderen Arbeitsbereichen Fuss zu fassen, in welchen es nicht notwendig ist, mit Maschinen zu hantieren. Dank seiner einigermaßen guten Deutschkenntnisse wäre es ihm durchaus möglich gewesen, bei der Sozialhilfe oder bei Bezugspersonen um Unterstützung bei der Stellensuche zu bitten. Dieser Umstand schmälert seine Resozialisierungschancen in der Schweiz erheblich. Im September 2020 hatte der Beschuldigte einen Schuldenberg von rund CHF 200'000.■ angehäuft. Insgesamt ist seine Integration folglich als gescheitert zu bezeichnen, dies insbesondere unter Berücksichtigung der vom Bundesgericht vorausgesetzten besonders intensiven, über eine normale Integration hinausgehende privaten Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur.

5.5.3 Der Beschuldigte verfügt sodann über keinen sozialen Empfangsraum und keine beruflichen Perspektiven in der Schweiz. Bei dieser Ausgangslage kann nicht ausgeschlossen werden, dass er ohne strukturierten Tagesablauf erneut im Übermass Alkohol konsumieren würde, verbunden mit den von ihm in diesem Zustand ausgehenden Gefahren. Seine Legalprognose ist somit als schlecht zu werten.

5.5.4 Was die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Heimatstaat betrifft, so hat der Beschuldigte wie dargelegt seine ersten 30 Lebensjahre in Kenia verbracht, wo er unter anderem in der Hotelbranche arbeitete. Von seinen älteren Geschwistern lebt gemäss seinen Angaben mindestens sein älterer Bruder noch in Kenia. Er sei 2019 zuletzt in Kenia gewesen (zweitinstanzliches Protokoll S. 3). Es ist davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte in Kenia zurechtfinden wird. Seine beruflichen Aussichten in Kenia erscheinen jedenfalls nicht schlechter als in der Schweiz.

5.5.5 Hinsichtlich der gesundheitlichen Situation ist festzustellen, dass der Beschuldigte nachweislich und seit langer Zeit an diversen Krankheiten leidet. Gemäss dem aktuellen Arztbericht des [] vom 21. Juni 2024 besteht beim Berufungskläger ein Diabetes mellitus, eine HIV-Erkrankung im Stadium 2A, zentrale Osteoporose, chronische Niereninsuffizienz, chronische Hepatopathie, leichte bis mittelschwere Schlafapnoe, offenbar begleitet von Depressionen. Er leidet zudem unter chronischen Schmerzen, weshalb er auf

Fentanyl-Pflaster angewiesen ist. Darüber hinaus hat der Beschuldigte dargelegt, dass er auf dem sehenden Auge zunehmend an Sehkraft verliert.

Wie sich aus der medizinischen Einzelfallabklärung (medizinischen Consulting) für den Beschuldigten des Staatssekretariats für Migration SEM vom 23. Juli 2024 ergibt, ist seine gesundheitliche Versorgung in Kenia grundsätzlich gewährleistet. So könne die HIV-Infektion des Beschuldigten beispielsweise am Kenyatta National Hospital in Nairobi überwacht und behandelt werden. Dieses Krankenhaus biete Konsultationen durch HIV-Spezialisten, sowie spezifische Laboruntersuchungen (Virenlast, CD4-Zahl, Resistenztest der antiretroviralen Therapie) an. Sämtliche Medikamente, die der Beschuldigte benötige, seien in Kenia verfügbar. Zutreffend führt das SEM zudem aus, dass vorliegend keine Rolle spielt, ob einzelne Behandlungsmöglichkeiten bzw. einzelne Medikamente im ländlichen kenianischen Raum nicht oder nur sehr schwer erhältlich sind, da es dem Beschuldigten, im Falle des Vollzugs einer Wegweisung, zumutbar wäre, aufgrund seiner Erkrankungen in den urbanen Raum (Nairobi) zu ziehen.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hindert die blossе Tatsache, dass die Behandlung allenfalls nicht in gleicher Qualität wie in der Schweiz angeboten würde, die Landesverweisung nicht (vgl. dazu Urteile 6B_822/2021 vom 4. Juli 2022 E. 2.4, 6B_1226/2021 vom 1. April 2022 E. 2.3.1). Es ist dabei zu berücksichtigen, dass für die Zulässigkeit des Vollzugs einer Wegweisung nicht schweizerische Pflege- und Betreuungsverhältnisse erforderlich sind, sondern es im Rahmen von Art. 3 EMRK genügt, dass die weitere lebensnotwendige Grundversorgung ■ allenfalls auf einem tieferen, aber nicht lebensgefährdenden Niveau ■ sichergestellt bleibt (vgl. BGer 2D_14/2018 vom 13. August 2018 E. 5.5.2).

Das von der Verteidigung vorgebrachte Problem der Drittlinientherapie, welches sich auf den Arztbericht von Dr. [...] vom 1. März 2019 bezog, ist aktuell offenbar nicht mehr relevant. Gemäss Auskunft von Dr. med. [...] vom [] vom 7. August 2024 habe sich die Medizin in der Zwischenzeit verändert und ca. 6 Wochen nach dem Bericht aus dem Jahr 2019 sei die aktuelle Standardtherapie mit dem Medikament Biktarvy in der Schweiz zugelassen worden, welches dem Beschuldigten heute noch verordnet sei. Dieses Medikament ist gemäss der medizinischen Einzelfallabklärung auch in Kenia erhältlich.

Zu beachten ist überdies, dass sich die Situation im Vollzugszeitpunkt, der bei einer möglichen Entlassung nach der Verbüssung von zwei Dritteln der Strafe in 2.5 Jahren sein wird, anders darstellen könnte. Eine abschliessende Beurteilung ist dem Sachgericht nur möglich, wenn die unter Verhältnismässigkeitsaspekten erheblichen Verhältnisse stabil sind; bis zum späteren Vollzug (vgl. Art. 66c Abs. 2 StGB) eingetretene Tatsachenänderungen bleiben stets vorbehalten (BGE 145 IV 455 E. 9.4 S. 461 betreffend einen gesundheitlichen Härtefall). Somit prüft das Sachgericht die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung, soweit sie definitiv bestimmbar ist (Urteil 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.5; vgl. BGE 135 II 110 E. 4.2 S. 119). Die nach kantonalem Recht zuständige Vollzugsbehörde (vgl. BGer 6B_1313/2019 vom 29. November 2019 E. 4.2) prüft zum gegebenen Zeitpunkt neben der tatsächlichen Vollstreckbarkeit auch die aktuelle Durchführbarkeit der Landesverweisung in rechtlicher Hinsicht, soweit Umstände, die für die Beurteilung der Zumutbarkeit und Verhältnismässigkeit massgebend sind, nicht oder erst als Prognose in den Sachentscheid eingeflossen sind. Würde eine relevante Änderung der Verhältnisse im Heimatland Kenia oder bezüglich der gesundheitlichen Situation eintreten, so stünde es dem Beschuldigten

frei, in jenem Zeitpunkt einen Aufschub des Vollzuges zu begehren.

Zudem hätte der Beschuldigte ernsthafte Anhaltspunkte für einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK vorzubringen, dass die Behörden im konkreten Fall das Völkerrecht verletzen, ihr nicht den notwendigen Schutz gewährten oder sie menschenunwürdigen Lebensumständen aussetzten respektive, dass sie im Fall einer Rückkehr nach Kenia dort aufgrund von individuellen Umständen sozialer, wirtschaftlicher oder gesundheitlicher Art in eine existenzielle Notlage geraten würde (Urteil Bundesverwaltungsgericht D-4065/2024 vom 03.07.2024 E. 8.1.4, vgl. Referenzurteil E-3427/2021, E-3431/2021 vom 28. März 2022 E. 11.4). Ein blosses Behaupten reicht dafür nicht.

5.5.6 Zusammenfassend ergibt sich aus dem Dargelegten, dass die Landesverweisung zwar für den Beschuldigten in gesundheitlicher Hinsicht zu einer gewissen Härte führt, jedoch die weitere lebensnotwendige Grundversorgung ■ allenfalls auf einem tieferen, aber nicht lebensgefährdenden Niveau ■ für den Beschuldigten sichergestellt bleibt. Insgesamt sind mangels genügend gewichtiger persönlicher Interessen die Kriterien eines Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB nicht erfüllt. Mit anderen Worten liegt in Abwägung aller Aspekte kein unannehmbarer Eingriff in die Lebensbedingungen des Beschuldigten vor.

5.6

5.6.1 An sich erübrigen sich infolge dieses Ergebnisses nähere Ausführungen zur Interessenabwägung. Selbst wenn aber vom Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalles auszugehen wäre, würde die nachfolgend in einem zweiten Schritt zu prüfende Abwägung der öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz somit zu seinem Nachteil ausfallen.

5.6.2 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, 4. Aufl., Basel 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).

5.6.3 Der Beschuldigte wird vorliegend wegen versuchter Tötung im öffentlichen Raum mit einem Messer zu einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren verurteilt, was bereits ein erhebliches öffentliches Interesse an der Landesverweisung begründet. Angesichts der in Frage stehenden höchsten Rechtsgüter von Leib und Leben ist nur ein geringes Risiko bezüglich einer Wiederholungstat vertretbar. Es wurde bereits dargelegt, dass der Beschuldigte vorbestraft ist, wobei er auch hier schon ■ wenn auch eine weniger schwerwiegende Drohung ■ mit einem Messer unter Whisky-Einfluss eine Straftat begangen hat. Seine wiederholte ■ wenn auch nicht direkt einschlägige ■ Delinquenz illustriert eine anhaltende Gleichgültigkeit gegenüber der hiesigen Rechtsordnung und begründet damit erhebliche

Zweifel an seinem künftigen Wohlverhalten. Anlass zur Sorge bereitet insbesondere die offensichtliche Aggravationstendenz, die sich in der vorliegend zu behandelnden Straftat der versuchten Tötung manifestiert hat.

Hinzu kommt, dass den Beschuldigten ■ wie bereits ausgeführt ■ in der Schweiz kein sozialer Empfangsraum erwartet und auch die Vorstrafe ihn nicht davon abgehalten hat, weiterhin zu delinquieren. Seine Resozialisierungschancen sind als gering einzuschätzen. Es bestehen daher unter Berücksichtigung dieser Umstände signifikante Zweifel an seinem künftigen Wohlverhalten. Im Ergebnis besteht somit ein ganz erhebliches Interesse der Allgemeinheit am Schutz vor weiteren (Gewalt-)Delikten des Beschuldigten.

5.6.4 Das dargelegte öffentliche Interesse ist nachfolgend gegen die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz abzuwägen. Der Beschuldigte hat wie bereits festgestellt bis 29-jährig in Kenia gelebt und befindet sich seit 24 Jahren in der Schweiz, womit ihm grundsätzlich ein gewichtiges privates Interesse an einem Verbleib zuzubilligen wäre. Zu seinen 18 und 15 Jahre alten Töchtern, die beide in der Schweiz leben, hat er gemäss seinen Angaben keinen Kontakt mehr. Während die Mutter der älteren Tochter seine Ex-Frau ist, stammt die jüngere Tochter von einer Freundin in Kenia. Auch die jüngere Tochter wird im Übrigen bereits beinahe volljährig sein, sofern der Beschuldigte frühestens nach Verbüßung von zwei Dritteln seiner Freiheitsstrafe bedingt aus dem Strafvollzug entlassen werden sollte. Zudem vermochte sein persönliches und familiäres Umfeld ihn nicht vor Delinquenz abzuhalten. Die Ehefrau des Beschuldigten lebt mit den gemeinsamen Kindern (2020 und 2022 in der Schweiz geboren) wie dargelegt in Spanien.

Wie im Rahmen der Härtefallprüfung dargelegt, ist der Beschuldigte seit sehr langer Zeit von Sozialhilfe abhängig, ohne eine berufliche Perspektive in der Schweiz und überdies massiv verschuldet. Er konnte sich in der Schweiz keine berufliche Existenz aufbauen, die er im Falle einer Landesverweisung verlöre. Das oftmals gegebene Interesse, die besseren wirtschaftlichen Verhältnisse in der Schweiz bzw. allenfalls die hiesigen Sozialleistungen nutzen respektive in Anspruch nehmen zu können, vermag die Interessenabwägung regelmässig nicht zu Gunsten der betroffenen Person ausgehen zu lassen (BGE 139 II 393 E. 6; BGer 6B_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 5.4.2, 2C_187/2010 vom 21. April 2010 E. 3.2.4).

In Kenia habe der Beschuldigte in Hotels als Barmann gearbeitet, aber ohne gelernten Beruf. Auch beherrscht er in Kenia die dortige Sprache perfekt, hat gewisse familiäre und soziale Anknüpfungspunkte. Gemäss seinen Angaben lebt sein 76-jähriger Bruder dort. Die Aufnahme eines Erwerbslebens dürfte sich in seinem Heimatland Kenia, wo er seine Jugend verbrachte und bis zum Alter von 29 Jahren lebte, nicht schwieriger gestalten als in der Schweiz. Unter Verweis auf die Erwägungen zum Härtefall stehen der Landesverweisung auch keine medizinischen Gründe entgegen. Zwar leidet der Beschuldigte an diversen Krankheiten, jedoch wären die dafür benötigten Medikamente resp. Therapien auch in seinem Heimatland verfügbar (vgl. oben E. 5.5.5).

5.6.5 Im Ergebnis überwiegen vorliegend demnach aufgrund der nur beschränkten familiären und gescheiterten wirtschaftlichen resp. beruflichen Integration, der massiven Schwere des begangenen Delikts, der Vorstrafe sowie des Rückfallrisikos des Beschuldigten die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung die privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz. Die Landesverweisung erweist sich

demnach als verhältnismässig. Schliesslich stehen auch keine völkerrechtlichen Vorgaben der Landesverweisung entgegen. Was die Voraussetzungen der EMRK angeht, so wurden diese bereits im Rahmen der vorgenommenen Interessenabwägung berücksichtigt (s. vorne E. 5.4).

5.7

5.7.1 Die Vorinstanz hat die Dauer der Landesverweisung auf 10 Jahre festgelegt. Diese Dauer wird vom Beschuldigten ■ aufgrund des beantragten Verzichts auf eine Landesverweisung ■ nicht eventualiter ausdrücklich angefochten.

5.7.2 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. Aufl., 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).

Zugunsten des Beschuldigten ist vorliegend wiederum zu berücksichtigen, dass er sich seit rund 24 Jahren in der Schweiz aufhält. Wie bereits mehrfach dargelegt wurde, kann jedoch nicht von einer gelungenen Integration gesprochen werden (vgl. vorne E. 5.5.2 ff.). Auch wenn es für den Beschuldigten unliebsam und vorübergehend mit gewissen Entbehrungen verbunden sein wird, des Landes verwiesen zu werden, stellt er aufgrund seiner verschuldeten Verletzung des höchsten Rechtsguts Leib und Leben und der Rückfallgefahr ein grosses Sicherheitsrisiko für die öffentliche Ordnung dar. Wie ebenfalls bereits ausgeführt, ist er vorbestraft. Auch drückt die im vorliegenden Fall ausgesprochene mehrjährige Freiheitsstrafe ein erhebliches Verschulden aus. Die bereits von der Vorinstanz festgesetzte Dauer von 10 Jahren erweist sich auch unter Abwägung der privaten Interessen des Beschuldigten an einer Wiedereinreise gegen das öffentliche Interesse an seiner Entfernung und Fernhaltung in Bezug auf die durch ihn begangenen Rechtsgutverletzungen als verhältnismässig.

5.8

5.8.1 Kenia ist kein Mitgliedsstaat des Schengenraums, weshalb mit der Anordnung der Landesverweisung gegenüber dem Beschuldigten zu prüfen ist, ob die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) anzuordnen ist (Art. 20 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013).

5.8.2 Die Vorinstanz verzichtete auf einen Eintrag im Schengener Informationssystem SIS, wogegen der Beschuldigte naturgemäss kein Rechtsmittel erhoben hat. Zur Begründung wurde vom Strafgericht ausgeführt, es solle dem Beurteilten nicht die Möglichkeit genommen werden, nach Spanien zu seiner Ehefrau zu ziehen.

5.8.3 Bei der Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips ist namentlich auch der persönlichen Situation des Beschuldigten Rechnung zu tragen (BGer 6B_680/2018 vom 19. September 2018 E. 1.6). Die Ehefrau des Beschuldigten lebt mit den zwei gemeinsamen noch sehr kleinen Kindern mit einer Aufenthaltsbewilligung in Spanien und geht dort offenbar einer regelmässigen Arbeit nach. Überdies steht der Beschuldigte nicht im Verdacht, ausser in der Schweiz eine schwere Straftat in einem Land des Schengenraums verübt zu haben oder zu planen. In Anbetracht dieser Umstände ist der Verzicht auf die Eintragung der Landesverweisung im SIS durch die Vorinstanz im Hinblick auf die persönliche Situation des Beschuldigten zu bestätigen. Das Appellationsgericht sieht keinen Anlass in diesem Punkt von Amtes wegen anders zu entscheiden. Eine SIS-Ausschreibung hat demzufolge zu unterbleiben. Die vom Bundesgericht (soweit ersichtlich) noch nicht entschiedene Frage, ob das in Art. 391 Abs. 2 StPO verankerte Verschlechterungsverbot auch in Bezug auf die Frage der Ausschreibung der Landesverweisung im SIS ■ im Falle eines bewussten Verzichtes der Vorinstanz auf eine Ausschreibung ■ anzuwenden ist, kann somit vorliegend offengelassen werden (vgl. hierzu im Einzelnen den Entscheid des Obergerichts Zürich SB210503 vom 3. März 2022 E. 7.2).

6.1 Die Vorinstanz hat dem Opfer zu Lasten des Beschuldigten CHF 976.■ Schadenersatz und eine Genugtuung von CHF 12'000.■ (zuzüglich 5% Zins seit dem 16. Juli 2022) zugesprochen und seine weitergehenden Schadenersatzforderungen auf den Zivilweg verwiesen. Der Beschuldigte verlangt ■ gestützt auf den beantragten Freispruch ■ die Abweisung dieser Schadenersatz- und Genugtuungsforderung. Für den nun eingetretenen Fall der Bestätigung des Schuldspruchs stellt er keine Eventualanträge. Der Privatkläger hat hinsichtlich des Entscheids über die Schadenersatz- und Genugtuungsforderung keine Berufung erhoben.

6.2 Gemäss Art. 47 des Obligationenrechts (OR, SR 220) und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezweckt die Genugtuung den Ausgleich für die erlittene seelische Unbill. Bemessungskriterien für die Höhe des zuzusprechenden Betrages sind dabei vor allem die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit der betroffenen Person, der Grad des Verschuldens der haftpflichtigen Person, ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten sowie die Aussicht auf Linderung der physischen und psychischen Unbill durch die Zahlung eines Geldbetrages (BGE 132 II 117 E. 2.2.2).

In der Regel wird zur Bemessung der Genugtuung die Präjudizienvergleichsmethode herangezogen. Das Bundesgericht betont, dass sich aus Präjudizien durch Vergleich Anhaltspunkte für die Festlegung des Genugtuungsbetrages gewinnen liessen. Anhand bereits beurteilter vergleichbarer Fälle wird die Höhe des Genugtuungsbetrags im Einzelfall unter Würdigung der konkreten Umstände festgesetzt (Landolt, Genugtuungsrecht, 2. Auflage 2020, Rz. 403).

6.3 Es steht, wie es bereits das Strafgericht zutreffend erwogen hat, aufgrund des genannten Schuldspruches und der ausgestandenen seelischen Unbill des Opfers ausser Zweifel, dass vorliegend eine Genugtuung geschuldet ist. Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass die Verletzung von C____ schwerwiegend ist, auch wenn er keine lebenslängliche körperliche Behinderung davongetragen hat. Der Messerangriff war schwer und vollkommen überraschend, sodass ein schweres psychisches Trauma ohne Weiteres nachvollziehbar ist. Diese schwere psychische Belastung wird verstärkt durch eine dauerhafte Narbe am Hals, die er sieht, spürt und ihn immer wieder an den Vorfall erinnert.

Die vom Strafgericht zugesprochene Genugtuungssumme von CHF 12'000.■ erscheint im Vergleich mit Präjudizien als angemessen (vgl. Baumann/Anabitarte/Müller/Gmünder, Genugtuungspraxis Opferhilfe, in: Jusletter vom 1. Juni 2015, Rz. 23, Beispielfälle 38, 40, 41, 43, 44, 46, 53, 54). Entsprechend wird der Beschuldigte zur Zahlung von CHF 12'000.■ Genugtuung (zuzüglich 5 % Zins seit dem 22. September 2021) an den Privatkläger verurteilt. Die Genugtuungsmehrforderung im Betrage von CHF 13'000.■ wird abgewiesen.

Ebenfalls zuzusprechen sind dem Opfer die ausgewiesenen Transportkosten der Ambulanz als Schaden in der Höhe von CHF 976.■. Da C____ nicht erwerbstätig ist und damit auch keiner Unfallversicherung angehört, werden die Kosten anders als bei einem Arbeitnehmer über seine Krankenkasse abgerechnet und ihm die Kosten letztlich auferlegt. Insofern ist der betreffende Schaden nachgewiesen.

6.4 Was des Weiteren den durch das Opfer geltend gemachten Schadenersatz betrifft, so liegen weiterhin keine konkreten Anhaltspunkte für einen entsprechenden Schaden vor bzw. wurde dieser nicht substantiiert, weshalb die unbezifferte Schadenersatzforderung des Opfers auf den Zivilweg verwiesen wird.

7.1 Die 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 somit nach dem Verursacherprinzip auferlegt. Da der Beschuldigte auch im zweitinstanzlichen Verfahren schuldig gesprochen wird, sind ihm die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sowie die erstinstanzliche Urteilsgebühr aufzuerlegen. Demgemäss trägt er die Verfahrenskosten im Betrag von insgesamt CHF 12'647.10 und eine Urteilsgebühr von CHF 12'600.■ für das erstinstanzliche Verfahren.

7.2 Für 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 Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb er die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 3'000.■ (inkl. Kanzleiauslagen, zuzüglich allfälliger übriger Auslagen) zu tragen hat.

8.1 Dem amtlichen Verteidiger, B____, werden schliesslich für die zweite Instanz antragsgemäss (unter Gewährung von lediglich 1 Stunde für den Punkt Fallabschlusspauchale inkl. Nachbesprechung) ein Honorar von CHF 6■484.05 und ein Auslagenersatz von CHF 182.50, zuzüglich Mehrwertsteuer von insgesamt CHF 534.95 (7,7 % auf CHF 1■266.65 sowie 8,1 % auf CHF 5'399.90, somit total CHF 7'201.50 aus der Gerichtskasse zugesprochen. Art. 135 Abs. 4 der Strafprozessordnung bleibt vorbehalten.

A____ wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 des Strafgesetzbuches für 10 Jahre des Landes verwiesen.

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

Das beschlagnahmte Messer wird in Anwendung von Art. 69 Abs. 1 des Strafgesetzbuches eingezogen und vernichtet.

A_____ wird zu CHF 976.█ Schadenersatz und einer Genugtuung von CHF 12'000.█ (zuzüglich 5% Zins seit dem 16. Juli 2022) an C_____ verurteilt. Die weitere Schadenersatzforderung wird auf den Zivilweg verwiesen, die Genugtuungsmehrforderung im Betrag von CHF 13'000.█ wird abgewiesen.

A_____ trägt die Verfahrenskosten im Betrag von CHF 12'647.10 und eine Urteilsgebühr von CHF 12'600.█ für das erstinstanzliche Verfahren. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens von CHF 3█000.█ gehen zu Lasten des Beschuldigten.

Dem amtlichen Verteidiger, B_____, werden für die zweite Instanz ein Honorar von CHF 6█484.05 und ein Auslagenersatz von CHF 182.50, zuzüglich Mehrwertsteuer von insgesamt CHF 534.95 (7,7 % auf CHF 1█266.65 sowie 8,1 % auf CHF 5'399.90, somit total CHF 7'201.50 aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Art. 135 Abs. 4 der Strafprozessordnung bleibt vorbehalten.

Mitteilung an:

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

lic. iur. Marc Oser

lic. iur. Marius Vogelsanger

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.

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