

SST.2024.215
(ST.2024.47; StA.2023.7535)

Urteil vom 24. Januar 2025

Besetzung Oberrichter Six, Präsident
 Oberrichter Fedier
 Oberrichterin Vasvary
 Gerichtsschreiberin L. Stierli

Anklägerin **Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau,**
 Seetalplatz, Bahnhofstrasse 4, 5600 Lenzburg

Beschuldigter **A. _____,**
 geboren am tt.mm.1998, von Afghanistan,
 [...]
 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Gianmarco Coluccia,
 [...]

Gegenstand Versuchte schwere Körperverletzung usw.; Landesverweisung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau erhob am 28. Februar 2024 Anklage gegen den Beschuldigten wegen versuchter schwerer Körperverletzung, Raufhandels, geringfügiger Sachbeschädigung und mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Sie beantragte die Bestrafung des Beschuldigten mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten und einer Busse von Fr. 300.00. Weiter sei der Beschuldigte für die Dauer von 7 Jahren des Landes zu verweisen.

2.

Das Bezirksgericht Aarau sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 23. Mai 2024 grösstenteils gemäss Anklage schuldig und verurteilte ihn zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten und einer Busse von Fr. 300.00 und verwies ihn für die Dauer von 5 Jahren des Landes. Weiter entschied es über die beschlagnahmten Gegenstände, die Zivilforderung sowie die Verfahrenskosten.

3.

Mit Berufungserklärung vom 24. September 2024 beantragte der Beschuldigte, dass auf die Landesverweisung zu verzichten, eventualiter die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

4.

Mit Verfügung vom 20. Dezember 2024 wurde der Beschuldigte aus dem vorzeitigen Strafvollzug entlassen.

5.

Die Berufungsverhandlung fand am 24. Januar 2025 statt.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Die Berufung des Beschuldigten richtet sich ausschliesslich gegen die ausgesprochene Landesverweisung (Dispositivziffer 7 des angefochtenen Entscheids). Im Übrigen ist das vorinstanzliche Urteil nicht angefochten und entsprechend nicht zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

1.2.

Die dem Beschuldigten gewährte amtliche Verteidigung erstreckt sich grundsätzlich auch auf das Berufungsverfahren. Fällt der Grund für die amtliche Verteidigung dahin, so widerruft die Verfahrensleitung das Mandat (Art. 134 Abs. 1 StPO; Art. 137 StPO). Das ist nicht geschehen, weshalb

die bereits gewährte amtliche Verteidigung ohne Weiteres andauert, zumal kein Grund für einen Widerruf ersichtlich ist. Eine formelle Gewährung oder Bestätigung der amtlichen Verteidigung ist deshalb entgegen dem Verfahrensantrag des Beschuldigten in seiner Berufungserklärung weder notwendig noch sinnvoll.

1.3.

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten die ausgestandene Untersuchungshaft und den vorzeitigen Strafvollzug auf die Freiheitsstrafe angerechnet, was im Berufungsverfahren unangetastet geblieben ist. Von Amtes wegen ist ihm zusätzlich der vorzeitige Strafvollzug seit dem vorinstanzlichen Urteil bis zu seiner Entlassung am 20. Dezember 2024 auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB i.V.m. Art. 110 Abs. 7 StGB; Art. 236 Abs. 4 StPO).

2.

2.1.

Mit Urteil der Vorinstanz wurde der Beschuldigte wegen versuchter schwerer Körperverletzung, Raufhandels, geringfügiger Sachbeschädigung und mehrfachen unbefugten Konsum von Betäubungsmittel zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten und einer Busse von Fr. 300.00 verurteilt. Dies ist mit Berufung unbestritten geblieben.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten daher gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.

2.2.

Der Beschuldigte macht mit Berufung geltend, dass durch die Anordnung der Landesverweisung das (flüchtlingsrechtliche) non-refoulement-Gebot und andere völkerrechtlich zwingende Bestimmungen verletzt würden. Der Beschuldigte sei anerkannter Flüchtling, sein Vater sei vor seinen Augen von den Taliban hingerichtet worden und er selber werde weiterhin von den Taliban gesucht. Insgesamt sei die humanitäre Lage in Afghanistan verheerend (Plädoyer Beschuldigter, Rz. 6 und 15 ff.).

Die Staatsanwaltschaft beantragt die Abweisung der Berufung des Beschuldigten resp. die Bestätigung der vorinstanzlich angeordneten Landesverweisung. Der Beschuldigte habe nicht glaubhaft machen können, dass er in seinem Heimatland in Lebensgefahr sei (Plädoyer Staatsanwaltschaft, S. 2).

2.3.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Landesverweisung nach Art. 66a StGB unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK wiederholt dargelegt (BGE 146 IV 311; BGE 146 IV 172; BGE 146 IV 105; BGE 146 II 1; BGE 145 IV 455; BGE 145 IV 364; BGE

145 IV 161; BGE 144 IV 332; statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 6B_549/2024 vom 26. November 2024 E. 3). Darauf kann verwiesen werden.

2.4.

Der Beschuldigte ist afghanischer Staatsangehöriger. Er hat sich u.a. der versuchten schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht und damit eine Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB begangen. Die obligatorische Landesverweisung ist auch bei versuchter Tatbegehung anzuordnen (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1). Der Beschuldigte ist damit grundsätzlich für die Dauer von 5 bis 15 Jahren des Landes zu verweisen.

Von der Anordnung der Landesverweisung kann ausnahmsweise unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB).

Die gesetzlichen Bestimmungen von Art. 66a StGB, wonach die Landesverweisung bei Vorliegen einer Katalogtat die Regel und das Absehen von der Landesverweisung unter restriktiver Annahme eines Härtefalls und eines überwiegenden privaten Interesses an einem Verbleib in der Schweiz die Ausnahme sein sollte, wurde u.a. bei Straftätern mit einer langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz («long-term immigrants») und solchen, die sich aus sonstigen Gründen auf Art. 8 EMRK berufen können, durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) stark relativiert.

Allfällige Vollzugshindernisse spielen bereits bei der strafgerichtlichen Anordnung der Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 2 StGB, das heisst bei der dort vorgesehenen Interessenabwägung, eine Rolle, soweit die Verhältnisse stabil sind und sich definitiv bestimmen lassen. Liegt ein definitives Vollzugshindernis vor, so hat der Sachrichter auf die Anordnung der Landesverweisung zu verzichten (BGE 149 IV 231 E. 2.1.2 f.; BGE 147 IV 453 E. 1.4.5).

Gemäss Art. 66d Abs. 1 lit. a erster Teilsatz StGB kann der Vollzug der obligatorischen Landesverweisung aufgeschoben werden, wenn der Betroffene ein von der Schweiz anerkannter Flüchtling ist und durch die Landesverweisung sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre; davon ausgenommen ist der Flüchtling, der sich gemäss Art. 5 Abs. 2 AsylG nicht

auf das Rückschiebungsverbot berufen kann. Die Ausnahme vom Non-refoulement-Gebot im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. a zweiter Teilsatz StGB ist restriktiv anzuwenden. Voraussetzung ist, dass vom Täter für die Allgemeinheit des Zufluchtsstaates eine schwerwiegende Gefährdung ausgeht. Das (flüchtlingsrechtliche) Non-refoulement-Gebot im Sinne von Art. 66d Abs. 1 lit. a StGB stellt ein relatives Vollzugshindernis dar, welches an die Flüchtlingseigenschaft des Betroffenen anknüpft. Ein absolutes Vollzugshindernis stellt hingegen das (menschenrechtliche) Non-refoulement-Gebot im Sinne von Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB dar. Dieses verhindert unabhängig eines ausländerrechtlichen Status, der begangenen Straftaten oder des Gefährdungspotentials des Betroffenen eine Ausschaffung (BGE 149 IV 231 E. 2.1.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_548/2023 vom 30. August 2024 E. 2.7.1 f.).

2.5.

2.5.1.

Mit der Vorinstanz ist das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalls gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB zu verneinen (vorinstanzliches Urteil, E. 7.5.2):

Der 27-jährige Beschuldigte ist in Afghanistan in einem Vorort von Kabul geboren und aufgewachsen (act. 25; MIKA-Akten, act. 4 f.). Am 8. November 2018, also mit 20 Jahren, ist der Beschuldigte als Asylsuchender in die Schweiz eingereist (MIKA-Akten, act. 8). Das gleichentags gestellte Asylgesuch wurde mit Entscheid vom 29. Juli 2020 abgelehnt, aufgrund der (damaligen) Unzumutbarkeit einer Rückkehr in sein Herkunftsland wurde der Beschuldigte jedoch vorläufig aufgenommen (MIKA-Akten, act. 43 ff.). Der Beschuldigte verfügt weiterhin über den Ausweis F (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 6). Sein Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung wurde soweit ersichtlich noch nicht entschieden (MIKA-Akten, act. 248). Der Beschuldigte lebt nun seit mehr als 6 Jahren in der Schweiz, womit er nach der Rechtsprechung des EGMR bereits knapp als «long-term immigrant» anzusehen ist (Urteil des Bundesgerichts 7B_730/2023 vom 25. Oktober 2024 E. 4.6.1 mit Verweis auf das Urteil des EGMR Nr. 52232/20 i.S. P.J. und R.J. gegen die Schweiz vom 17. September 2024, § 28), was es bei seinen persönlichen Interessen zu berücksichtigen gilt. Der Beschuldigte hat die Schule bzw. den Kindergarten in Afghanistan nur zwei oder drei Jahre lang besucht und verfügt über keine Ausbildung (act. 27; MIKA-Akten, act. 5; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 7). In der Schweiz konnte der Beschuldigte ab Februar 2022 als Hilfs-Eisenleger arbeiten (MIKA-Akten, act. 80 und act. 208) und hat dabei monatlich zwischen Fr. 3'000.00 bis Fr. 4'000.00 verdient (act. 27; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 5). Anlässlich der Berufungsverhandlung reichte der Beschuldigte ein Schreiben, datiert vom 17. Januar 2025, ein, in welchem bestätigt wird, dass der Beschuldigte ab dem 3. Februar 2025 bei der B._____ GmbH angestellt sein werde. Dem

Beschuldigten war dabei unbekannt, dass über die B._____ GmbH mit Entscheid vom 14. Januar 2025, 09.15 Uhr, der Konkurs eröffnet wurde (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 4; Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Q._____ betreffend die «B._____ GmbH in Liquidation»). Entsprechend fraglich erscheint eine zeitnahe Wiederaufnahme seiner Arbeitstätigkeit.

Nach Aufenthalt in verschiedenen Asylunterkünften wohnte er zuletzt vor seiner Inhaftierung in einer eigenen Wohnung in R._____ (act. 27) und momentan in einer Asylunterkunft in S._____ (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 3).

Der Beschuldigte ist ledig und kinderlos (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 3 f.). Seine Eltern sind beide verstorben (act. 26). In Afghanistan leben seine jüngere Schwester bei einem Onkel mütterlicherseits sowie weitere Onkel und Cousins, welche in Kabul wohnen (act. 27; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 9 f.). Sein jüngerer Bruder befindet sich derzeit illegal in der Türkei (act. 26 und 466; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 9 und 16 f.). Der Beschuldigte spricht Dari und Paschtu und etwas Deutsch, welches für seine lange Anwesenheitsdauer von rund sieben Jahren eher dürftig ist und eine Dolmetscherin anlässlich der Berufungsverhandlung das meiste übersetzen musste. Sodann habe er bei seinem ehemaligen Chef und im Gefängnis Türkisch gelernt (act. 25; MIKA-Akten, act. 5; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 8). Gemäss dem Vollzugsbericht vom 11. Dezember 2024 hat der Beschuldigte aus dem Gefängnis neben Freunden und Bekannten in der Schweiz auch mehrmals per Telefon seine Familie in Afghanistan kontaktiert. Vor Obergericht bestätigte der Beschuldigte, per WhatsApp oder Facebook mit seiner Familie in Afghanistan in Kontakt zu stehen (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 11). Der Beschuldigte verfügt damit weiterhin über familiäre Kontakte in Afghanistan. Er beherrscht die in Afghanistan gesprochenen Sprachen und hat seine prägenden Kinder- und Jugendjahre dort verbracht. Er ist mithin mit den dortigen Traditionen und Gepflogenheiten bestens vertraut. Zu seiner sozialen Integration in der Schweiz ist wenig bekannt. Zwar finden sich in den MIKA-Akten einige Referenzschreiben von Schweizern, wobei dem Beschuldigten eine gewisse C._____, welche ihn durchwegs lobte und ihm unter anderem eine sehr gute Integration attestierte (MIKA-Akten, act. 249), anlässlich der Berufungsverhandlung nicht bekannt war (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 14 f.). Zusätzlich führte er aus, dass viele seiner Freunde Türkisch sprechen würden (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 17). Sodann befand sich der Beschuldigte bei den verschiedenen strafrechtlichen Vorfällen meist in einer Gruppe von Landsleuten (vgl. Strafbefehl vom 5. September 2019, act. 10 f.; Polizeibericht act. 225 ff.). Der Beschuldigte scheint sich damit zwar in gewissen Umfang in der Schweiz beruflich integriert zu haben, die soziale Integration erscheint jedoch unterdurchschnittlich im Hinblick auf seine

lange Anwesenheitsdauer. Gleichzeitig erscheint eine gesellschaftliche und wirtschaftliche Wiedereingliederung in Afghanistan mit den entsprechenden Anstrengungen nicht unmöglich.

Der Beschuldigte trat während seiner Aufenthaltsdauer in der Schweiz wiederholt straffällig in Erscheinung. Neben den im vorliegenden Strafverfahren zu beurteilenden Straftaten und den im aktuellen Strafregisterauszug aufgeführten drei Strafbefehlen, mit welchen er zweimal wegen Raufhandels verurteilt wurde (vgl. aktueller Strafregisterauszug), verfügt er über eine Reihe von weiteren Verurteilungen u.a. wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie Widerhandlungen gegen das Personenbeförderungsgesetz (siehe MIKA-Akten, act. 28 ff., 35 ff., 60 ff., 195 ff., 226 ff., 238 ff. und 336 ff.). Aufgrund seines mehrmaligen Delinquierens in der Stadt T._____ wurde eine Ausgrenzung für die Stadt T._____ verfügt (MIKA-Akten, act. 357 ff.), welche auf seine Beschwerde hin vom Verwaltungsgericht mit Urteil vom 14. August 2024 bestätigt wurde (MIKA-Akten, act. 410 ff.). Die zahlreichen Regelverstösse, die sich der Beschuldigte hierzulande hat zuschulden kommen lassen, sprechen gegen eine nachhaltig positive Integration. Die Verurteilungen ziehen sich wie ein roter Faden durch die Anwesenheit des Beschuldigten in der Schweiz, was von einer ausserordentlich grossen Unbekümmertheit und Gleichgültigkeit gegenüber den hiesigen Regeln und Gesetzen zeugt, auch wenn es sich – bis auf die vorliegend zu beurteilenden Straftaten – meist nicht um schwere Straftaten handelte. Die zahlreichen bisherigen Verurteilungen konnten ihn nicht davon abhalten, nunmehr auch deutlich schwerere Straftaten zu begehen.

Der Beschuldigte wird somit seit seiner Einreise in die Schweiz im Jahr 2018 mit einer beträchtlichen Häufigkeit immer wieder straffällig, wobei sich die Intensität zuletzt noch deutlich gesteigert hat. Er ist ein unbelehrbarer sowie uneinsichtiger Wiederholungstäter und es ist von einer erheblichen Rückfallgefahr auszugehen, weshalb er im vorliegenden Verfahren denn auch zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten verurteilt wurde (vgl. vorinstanzliches Urteil, E. 5.2.2). Entsprechend schlecht erweist sich seine Legalprognose, insbesondere wenn man bedenkt, dass der Beschuldigte trotz Arbeitsstelle regelmässig delinquent hat und andere positive Veränderungen im Leben des Beschuldigten, welche ihn vor zukünftiger Straffälligkeit hätten bewahren können, nicht auszumachen sind.

Angesichts der begangenen schweren Straftat der versuchten schweren Körperverletzung, der schlechten Legalprognose des Beschuldigten und der vom Beschuldigten immer wieder an den Tag gelegten Gleichgültigkeit gegenüber der Schweizer Rechtsordnung ist insgesamt von einer hohen Gefährlichkeit des Beschuldigten für die öffentliche Sicherheit auszugehen,

womit ein entsprechend hohes öffentliches Interesse an der Wegweisung des Beschuldigten aus der Schweiz gegeben ist.

2.5.2.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte in der Schweiz zumindest in beruflicher Hinsicht einigermaßen integrieren konnte, auch wenn die gesellschaftliche Integration unterdurchschnittlich erscheint. Der Beschuldigte verfügt in der Schweiz weder über eine eigentliche Kernfamilie noch über weitere Verwandte. Der Grossteil seiner Familie lebt in Afghanistan, wo er den grössten Teil seines bisherigen Lebens verbracht hat, dessen Sprache er mächtig ist und mit dessen Traditionen und Gepflogenheiten er bestens vertraut ist. Mit der Vorinstanz ist daher ein Härtefall zu verneinen. Zudem besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Wegweisung des Beschuldigten, welches sein privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz, welches sich grundsätzlich ausschliesslich aus seiner mehrjährigen Anwesenheitsdauer in der Schweiz und seinem damit in der Schweiz begründeten Lebensmittelpunkt ergibt, klar überwiegt. Die «Zweijahresregel», derzufolge es bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr ausserordentlicher Umstände bedarf, damit das private Interesse des Betroffenen an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung überwiegt, ist nicht starr anzuwenden und ein (erhebliches) öffentliches Interesse kann – wie vorliegend – auch bei tieferen Strafen vorliegen (vgl. z.B. Urteile des Bundesgerichts 6B_1114/2022 vom 11. Januar 2023 E. 4 und 6B_108/2024 vom 1. Mai 2024 E. 5), zumal sich die ausgesprochene unbedingte Freiheitsstrafe von 22 Monaten relativ nahe an der Grenze von zwei Jahren befindet. Ausserordentliche Umstände, die für einen Verbleib des Beschuldigten in der Schweiz sprechen, sind nicht auszumachen. Eine Wiedereingliederung in seinem Heimatland erscheint bei entsprechender Anstrengung möglich (zur menschenrechtlichen Situation siehe sogleich). Es ist somit eine Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 1 StGB auszusprechen bzw. erweist sich diese nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK als gerechtfertigt.

2.6.

2.6.1.

Vorliegend findet das flüchtlingsrechtliche Non-refoulement-Gebot (Art. 66d Abs. 1 lit. a StGB) mangels Flüchtlingseigenschaft des Beschuldigten keine Anwendung. Zu prüfen bleibt, ob allenfalls andere zwingende völkerrechtliche Verpflichtungen (Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB) einer Landesverweisung entgegenstehen.

Die menschenrechtliche Situation in Afghanistan ist nach wie vor prekär. Das Staatssekretariat für Migration gibt jedoch hinsichtlich der Durchführbarkeit von Rückführungen nach Afghanistan an, dass seit Ende

September 2024 Rückführungen straffälliger Personen wieder möglich sind (vgl. www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/afghanistan.html).

2.6.2.

Der Beschuldigte bringt vor, dass sein Vater von den Taliban vor seinen Augen hingerichtet und er selbst auch lebensgefährlich angegriffen worden sei. Er würde weiterhin von den Taliban gesucht werden, weshalb sein Leben bei einer Ausschaffung nach Afghanistan ernsthaft bedroht wäre (Berufungserklärung, Rz. 5). Bereits anlässlich seines Asylgesuchs machte der Beschuldigte geltend, dass die Taliban, auf der Suche nach seinem Onkel väterlicherseits (D. _____), welcher für den Kommandanten der Stadt und später für Karzai resp. für die Regierung gearbeitet habe, zu ihnen nach Hause gekommen sei. Sein Vater habe gesagt, dass der Onkel nicht zuhause sei, worauf die Taliban begonnen hätten, ihn zu schlagen und mit Messern auf ihn einzustechen. Er selbst – der Beschuldigte – sei dann dazugekommen, wobei in diesem Moment einem Taliban das Tuch runtergerutscht sei und er ihn als einen aus dem Dorf erkannt habe. Dann hätten die Taliban auch auf ihn eingestochen und ihn mit dem Kolben des Gewehrs geschlagen. Im Krankenhaus hätte sein Onkel mütterlicherseits ihm gesagt, dass der Vater gestorben sei. Nach seinem Krankenhausaufenthalt von 10 Tagen sei er zu seinem Onkel mütterlicherseits gegangen, wo er ca. zwei Monate zur Genesung geblieben sei, bevor er in die Schweiz aufgebrochen sei, da die Leute gesagt hätten, dass die Taliban nach ihm suchen würden (MIKA-Akten, act. 8 f.). Gleiches brachte er vor Vorinstanz vor (act. 468). Vor Obergericht erzählte er grundsätzlich die gleiche Geschichte, wobei er zusätzlich ausführte, dass sein Onkel ein erfolgreicher Politiker gewesen sei, weshalb er von der Taliban gesucht worden sei. Er habe sodann auch die am Überfall beteiligten Taliban bei der Regierung gemeldet, es habe Ermittlungen gegeben und diese Taliban seien ins Gefängnis gekommen. Nach der Machtergreifung durch die Taliban 2021 seien diese aus dem Gefängnis entlassen worden, weshalb er nun in Gefahr sei. Der gesuchte Onkel sei mit seiner Familie in den Iran geflüchtet (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 11 ff.).

Das SEM erkannte in seinem abweisenden Asylentscheid, dass die Ausführungen des Beschuldigten zu seinem Fluchtgrund unglaubhaft, zu wenig begründet und in sich widersprüchlich seien. Zwar sei der freie Bericht relativ lang ausgefallen, jedoch seien auf Nachfrage wenig neue Details vorgebracht worden, was zum Eindruck geführt habe, die Geschichte sei konstruiert und auswendig gelernt worden (MIKA-Akten, act. 45 f.). Diese Einschätzung bestätigte sich anlässlich der Berufungsverhandlung. Der Beschuldigte verstärkte die Rolle seines Onkels. Während er bisher einfach für die Regierung gearbeitet habe, sei er nun ein «erfolgreicher Politiker» gewesen. Ebenso weitete er seinen Beitrag bei der Bekämpfung der Taliban erheblich aus. Bisher erklärte er jeweils, dass er aufgrund eines verrutschten Tuches ein beim Überfall

beteiligter Taliban erkannt hätte. Neu brachte er vor Obergericht vor, dass er diese Taliban bei der Regierung gemeldet habe, es ein Verfahren gegeben habe und diese ins Gefängnis gemusst hätten. Es ist daher mit der Einschätzung des SEM nicht vorbehaltlos auf seine Ausführungen abzustellen. Es bleibt unklar, was sich genau in seinem Haus abgespielt hat, und insbesondere bleibt zweifelhaft, inwieweit die Taliban überhaupt ein Interesse an ihm haben könnten.

2.6.3.

Gemäss der Herkunftsländerinformation «Focus Afghanistan, Verfolgung durch Taliban: Potentielle Risikoprofile» des SEM, Sektion Analysen, vom 15. Februar 2022 (www.sem.admin.ch/sem/de/home/international-rueckkehr/herkunftslaender.html) sind Angehörige folgender Risikogruppen sowie deren Familienangehörige seit der Machtübernahme durch die Taliban möglicherweise einer erhöhten Gefahr von Übergriffen ausgesetzt (Focus Afghanistan, S. 10 ff.):

- Mitarbeiter der bisherigen Regierung.
- Angehörige der bisherigen Sicherheitskräfte (Armee, Polizei, Nationaler Sicherheitsdienst, paramilitärische Formationen und Milizen).
- Ehemalige Mitarbeiter der internationalen Truppen.
- Mitarbeiter internationaler Organisationen, NGOs und Botschaften.
- Menschenrechtsaktivisten.
- Medienschaffende.
- Angehörige religiöser/ethnischer Minderheiten.
- Frauen.
- «Verwestlichte» Personen und Rückkehrer aus dem Ausland.
- Kunstschaaffende.

Ausserdem lassen sich anhand der in diesem Dokument genannten Beispiele und Einschätzung folgende Faktoren identifizieren, die das Risiko – zusätzlich zur Zugehörigkeit zu den soeben erwähnten Gruppen – für eine Person erhöhen können (Focus Afghanistan, S. 50 f.):

- Direkte Beteiligung an der Bekämpfung der Taliban, z.B. Sicherheitskräfte, Richter, Staatsanwälte, Gefängnispersonal; innerhalb dieser Personengruppe insbesondere Personen in höheren Rängen sowie Angehörige des Nationalen Sicherheitsdiensts (NSD).
- Sichtbare Aktivität, z.B. an einem Checkpoint.
- Lokal bekannte Aktivität, z.B. im Rahmen der Lokalpolizei (Afghan Local Police).
- Bestehende Spannungen mit Taliban-Kämpfern aufgrund privater Umstände, z.B. Streit um Land, Wasser, Ehre, lokale Rivalitäten.

- Exponiertes Vertreten von Werten, die jenen der Taliban zuwiderlaufen, z.B. Menschenrechte und Frauenrechte im Rahmen von Veranstaltungen mit westlichem Publikum oder gegenüber Medien.
- Fehlender Schutz durch einflussreiche Personen, z.B. Clanälteste (v.a. in paschtunischen Gebieten).

Aus den Aussagen des Beschuldigten vor Gericht und im Asylverfahren sowie aus dem Asylentscheid geht nicht hervor, dass der Beschuldigte einer oben aufgeführten Risikogruppe zuzuordnen wäre. Die Suche der Taliban richtete sich gegen seinen angeblich im Regierungsdienst arbeitenden Onkel väterlicherseits, welcher zudem den Namen D. _____ bei der Regierung angenommen habe (MIKA-Akten, act. 9), und entsprechend dem Namen nach keine Verbindung zum Beschuldigten aufweist. Der Beschuldigte könnte höchstens unter die Kategorie «Rückkehrer aus dem (westlichen) Ausland» (vgl. dazu «Focus Afghanistan», S. 43 f.) fallen. Der Beschuldigte macht jedoch nicht gelten, zu der für die Taliban als stärker «verwestlicht» geltenden Bevölkerungsgruppe der Hazara zu gehören, sondern er ist ein Paschtune (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 10). Ausserdem hat er Afghanistan nicht erst nach der Machtergreifung der Taliban 2021 nach vorangegangener Zusammenarbeit mit den «Besatzern», sondern bereits im Jahr 2018 in Richtung Westen (via Pakistan und Iran, MIKA-Akten, act. 7) verlassen. Über politische und religiöse Aktivitäten, insbesondere prowestliche oder talibankritische Äusserungen des Beschuldigten, insbesondere auf Social Media-Plattformen, sowohl vor seiner Ausreise in Afghanistan als auch später in der Schweiz, ist nichts bekannt und wird von ihm auch nicht vorgebracht (vgl. auch MIKA-Akten, act. 9). Seine neuen Vorbringen vor Obergericht, dass er in den Kampf gegen die Taliban involviert gewesen sei, indem er die am Überfall beteiligten Taliban bei der Regierung gemeldet habe, ist in einer Gesamtwürdigung unter den gegebenen Umständen als Schutzbehauptung zu werten. Es wäre zu erwarten gewesen, dass der Beschuldigte eine solche eigene Beteiligung in der Talibanbekämpfung bereits bei der Befragung resp. im Verfahren betreffend sein Asylgesuch vorgebracht hätte und nicht erst in einem strafrechtlichen Verfahren vor der zweiten Instanz.

Die European Union Agency for Asylum (EUAA) kommt in ihrem Bericht «Afghanistan – Country Focus» vom Dezember 2023 auf S. 99 ff. (abrufbar unter euaa.europa.eu/publications/afghanistan-country-focus) sodann zum Schluss, dass die Taliban nur über minimale Hintergrundinformationen über zurückkehrende Personen verfügen. Primär könnten hochrangige Personen, zu denen der Beschuldigte aber nicht zählt, bei einer Rückkehr nach Afghanistan Probleme bekommen. Solange man keine Probleme mit den De-facto-Behörden habe, sei es jedoch möglich, zurückzukehren.

Unter diesen Umständen ist nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte von den Taliban als «verwestlicht» angesehen und er darum bei einer Rückkehr Probleme erfahren würde. Nichts deutet darauf hin, dass der Lebensstil und die Wertvorstellungen des Beschuldigten von der Taliban als «abtrünnig» angesehen würden. Ebenso wenig erscheint die Verfolgung durch die Taliban, welche sich vor mehr als 7 Jahren auf der Suche nach seinem Onkel befunden hatten, noch aktuell. Sie vermögen gegenwärtig keine Gefahr für ihn darzustellen, zumal das SEM diesbezügliche Ausführungen des Beschuldigten ohnehin als unglaublich taxiert hat. Wenn überhaupt hat sich die Suche nach ihm auf sein Heimatdorf beschränkt, während seines zweimonatigen Aufenthalts bei seinem Onkel mütterlicherseits in einem anderen Teil von Kabul war er unbehelligt (vgl. MIKA-Akten, act. 9). Entsprechend ist nicht ersichtlich, welches Interesse die Taliban am Beschuldigten haben könnten.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine Risikofaktoren vorliegen und der Beschuldigte nicht glaubhaft machen konnte, die Aufmerksamkeit der Taliban auf sich gezogen zu haben. Der Beschuldigte fällt in keine Risikogruppe, welche ihn im Falle des Vollzugs der Landesverweisung menschenrechtswidrigen Verfolgungsmassnahmen aussetzen würde.

Auch die aktuelle allgemeine Sicherheitslage in Afghanistan lässt eine Landesverweisung nicht als unzumutbar erscheinen. So geht aus der «Country Guidance: Afghanistan» der EUAA vom Januar 2023 (abrufbar unter euaa.europa.eu/publications/country-guidance-afghanistan-january-2023) auf S. 125 hervor, dass in keiner Provinz Afghanistans die Gewalt ein solches Ausmass erreicht, dass bei blosser Anwesenheit eine ernsthafte Lebensbedrohung bestehe. Betreffend die Versorgungslage ist zu berücksichtigen, dass gemäss Bericht der EUAA «Afghanistan – Country Focus» vom Dezember 2023, S. 51 unter Bezug auf die Berichte der IPC (Integrated Food Security Phase Classification; abrufbar unter coi.euaa.europa.eu/administration/easo/PLib/2023_12_EUAA_COI_Report_Afghanistan_Country_Focus.pdf) die Herkunftsregion des Beschuldigten – Kabul – in die IPC-Stufe 3 («crisis») eingestuft wurde, wobei die Nahrungsmittel resp. Hungersituation noch nicht als Hungersnot eingestuft wurde («Afghanistan – Country Focus», S. 50).

Beim Beschuldigten handelt es sich um einen arbeitsfähigen Mann ohne gesundheitliche Einschränkungen, der den überwiegenden Teil seines Lebens in Afghanistan verbracht hat und dort auch im Gewerbe seines Vaters mitgeholfen hatte (MIKA-Akten, act. 5; Protokoll Berufungsverhandlung, S. 8). Zudem verfügt er in Afghanistan über ein familiäres Netzwerk, mit welchem er weiterhin telefonisch in Kontakt steht, wo auch seine Schwester lebt und er selbst nach dem Tod seines Vaters für längere Zeit untergekommen ist. Gemäss seinen Schilderungen gehörte seine Familie der Mittelschicht an (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 8). Ein

Onkel mütterlicherseits war sodann im Stande, ihm zwischen EUR 10'000.00 – EUR 15'000.00 für seine Ausreise resp. Migration nach Europa zu geben (Protokoll Berufungsverhandlung, S. 14), weshalb nicht davon auszugehen ist, dass die Familie in Armut lebt. Es ist daher auch nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte bei einer Landesverweisung nach Afghanistan auf der Strasse stehen würde oder Hunger leiden müsste.

Nach dem Gesagten ist nicht davon auszugehen, dass dem Beschuldigten im Fall seiner Rückkehr eine reale Gefahr einer Verletzung seiner Rechte gemäss Art. 2 und 3 EMRK droht.

2.7.

Zusammenfassend stehen einer Landesverweisung keine zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts gemäss Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB (namentlich das menschenrechtliche Rückschiebungsverbot) entgegen. Entsprechend ist mit der Vorinstanz die Landesverweisung anzuordnen. Mithin erweist sich die Berufung des Beschuldigten als unbegründet.

2.8.

Die Vorinstanz hat die Landesverweisung für die Dauer des gesetzlichen Minimums von 5 Jahren ausgesprochen (vorinstanzliches Urteil, E. 7.5.5). Nachdem vorliegend nur der Beschuldigte Berufung erhoben hat und entsprechend das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) gilt, besteht kein Raum, über die Minimaldauer von 5 Jahren hinauszugehen.

2.9.

Vom Beschuldigten geht zweifellos eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus. Beim Beschuldigten handelt es sich um einen unbelehrbaren Wiederholungstäter, dem eine eigentliche Schlechtprognose zu stellen ist. Er wurde im vorliegenden Verfahren denn auch zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten verurteilt, was im Berufungsverfahren unangefochten geblieben ist. Bei dieser Ausgangslage ist die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) ohne weiteres verhältnismässig (vgl. BGE 146 IV 172 E. 3.2).

3.

3.1.

Die Parteien tragen die Kosten des Berufungsverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Berufung des Beschuldigten ist vollumfänglich abzuweisen. Ausgangsgemäss sind ihm die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 (§ 15 GebührD) somit vollumfänglich aufzuerlegen.

3.2.

Der amtliche Verteidiger ist für das Berufungsverfahren angemessen aus der Staatskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 und Abs. 3^{bis} AnwT; § 13 AnwT).

Der amtliche Verteidiger hat eine Kostennote eingereicht, wobei nicht vorbehaltlos darauf abgestützt werden kann. Im Berufungsverfahren kann nur der angemessene Aufwand ab Rechtshängigkeit beim Berufungsgericht, d.h. aus Sicht des amtlichen Verteidigers ab Berufungserklärung entschädigt werden. Der zuvor anfallende Aufwand ist im erstinstanzlichen Verfahren geltend zu machen. Das ergibt sich bereits daraus, dass wenn die Berufung gar nicht erst angemeldet wird, der amtliche Verteidiger einen im Nachgang zur erstinstanzlichen Urteilsöffnung ergangenen Aufwand selbstredend nicht bei der Rechtsmittelinstanz in Rechnung stellen könnte. Dass dieser Aufwand teilweise nur geschätzt werden kann, ändert nichts daran, dass er zum erstinstanzlichen Verfahren gehört. Entsprechend sind die zuvor angefallenen Aufwände von insgesamt 2.49 Stunden nicht im Berufungsverfahren zu entschädigen. Weiter ist die Kostennote an die effektive Dauer der Berufungsverhandlung von gerundet 2.75 Stunden anzupassen. Damit resultiert ein zu entschädigender Aufwand von 19.27 Stunden à Fr. 220.00. Zuzüglich der geltend gemachten Auslagen und der gesetzlichen Mehrwertsteuer ergibt sich somit eine Entschädigung von gerundet Fr. 5'080.00.

Diese Entschädigung ist vom Beschuldigten zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

4.

4.1.

Nachdem sich an den vorinstanzlichen Schuldsprüchen nichts ändert, ist die vorinstanzliche Kostenverlegung nach wie vor korrekt (Art. 428 Abs. 3 i.V.m. Art. 426 Abs. 1 StPO). Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sind vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

4.2.

Die dem amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochene Entschädigung von Fr. 7'287.35 ist mit Berufung nicht angefochten worden, weshalb darauf im Berufungsverfahren nicht zurückzukommen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_1231/2022 vom 10. März 2023 E. 2.1).

Diese Entschädigung ist ausgangsgemäss vom Beschuldigten zurückzufordern, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

5.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 Abs. 1 StPO, Art. 81 StPO).

Das Gericht erkennt:

1. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte wird freigesprochen vom Vorwurf

- der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG.

2. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte ist schuldig

- der versuchten schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB;
- des Raufhandels gemäss Art. 133 StGB;
- der geringfügigen Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB;
- des mehrfachen unbefugten Konsums von Betäubungsmitteln gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG.

3. [in Rechtskraft erwachsen]

3.1.

Der Beschuldigte wird gemäss den Ziff. 2 genannten Gesetzesbestimmungen sowie in Anwendung von Art. 47 StGB, Art. 49 Abs. 1 StGB und Art. 106 StGB

zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten, und

einer Busse von Fr. 300.00, ersatzweise 3 Tage Freiheitsstrafe,

verurteilt.

3.2.

Die ausgestandene Untersuchungshaft und der vorzeitige Strafvollzug von insgesamt 455 Tagen (23. September 2023 bis 20. Dezember 2024) werden auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

4. [in Rechtskraft erwachsen]

Auf den Widerruf des mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 1. Juni 2023 für die Geldstrafe von 40 Tagessätzen à Fr. 100.00 gewährten bedingten Vollzugs wird gestützt auf Art. 46 Abs. 2 StGB verzichtet.

5.

Der Beschuldigte wird gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.

Die Landesverweisung wird im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben.

6. [in Rechtskraft erwachsen]

6.1.

Folgende Gegenstände werden dem Beschuldigten zurückgegeben:

- 1 Trainerjacke «Ellesse» (blau/weiss mit grün/roten Streifen)
- 1 T-Shirt, weiss mit Totenkopfaufdruck
- 1 Trainerhose «Sergio Tacchini» (schwarz mit weissen Streifen)
- 1 Paar Turnschuhe «Nike», (silbern/weiss/rot)
- 1 Gummiarmband/Schrittzähler «Lifestyle» (schwarz/rot)

Werden diese Gegenstände vom Beschuldigten nicht innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils bei der Vorinstanz herausverlangt, trifft die Staatsanwaltschaft die sachgemässen Verfügungen.

6.2.

Folgende Gegenstände werden E._____ zurückgegeben:

- 1 Pullover «Champion» (weiss)
- 1 Kapuzenweste (schwarz)
- 1 T-Shirt, ärmellos, weiss mit Palmenaufdruck
- 1 Hose mit Ledergurt

Werden diese Gegenstände von E._____ nicht innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils bei der Vorinstanz herausverlangt, trifft die Staatsanwaltschaft die sachgemässen Verfügungen.

7. [in Rechtskraft erwachsen]

Der Beschuldigte wird verpflichtet, E._____ zufolge Anerkennung Fr. 290.00 zu bezahlen.

8.

8.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 4'000.00 werden dem Beschuldigten vollumfänglich auferlegt.

8.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das obergerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 5'080.00 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

9.

9.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 12'612.20 (inkl. Anklagegebühr von Fr. 2'950.00) werden dem Beschuldigten vollumfänglich auferlegt.

9.2.

Die vorinstanzliche Gerichtskasse wird – soweit noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 7'287.35 auszurichten.

Diese Entschädigung wird vom Beschuldigten zurückgefordert, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 24. Januar 2025

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Six

L. Stierli