

# **BGer 6B 668/2007 vom 15. April 2008**

Bundesgericht, 2008-04-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_668\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_668_2007)

FR: TF 6B 668/2007 du 15 avril 2008

IT: TF 6B 668/2007 del 15 aprile 2008

## **Regeste**

Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 1 StGB), Inzest (Art. 213 Abs. 1 StGB); Strafzumessung; bedingter Strafvollzug | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1.1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen einen von einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 80 Abs. 1 BGG ) gefällten Endentscheid ( Art. 90 BGG ) in Strafsachen ( Art. 78 Abs. 1 BGG ). Sie ist von der beschuldigten Person (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 BGG) unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) erhoben und hinreichend begründet worden ( Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 BGG ).

### **E. 1.1.2**

Die Beschwerde an das Bundesgericht kann wegen Rechtsverletzungen im Sinne der Art. 95 und 96 BGG geführt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist weder an die in der Beschwerde vorgetragene Begründung der Rechtsbegehren noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Es darf indessen nicht über die Begehren der Parteien hinausgehen ( Art. 107 Abs. 1 BGG ). Neue Begehren sind unzulässig ( Art. 99 Abs. 2 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.1.3**

Gemäss Art 103 Abs. 2 lit. b BGG kommt der Beschwerde in Strafsachen im Umfang der Begehren von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu, wenn sie sich gegen einen Entscheid richtet, der eine unbedingte Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Massnahme ausspricht. Hierunter fallen auch Freiheitsstrafen, deren Vollzug nur teilweise aufgeschoben werden. Einer besonderen Feststellung der aufschiebenden Wirkung bedarf es nicht.

### **E. 1.2**

Am 1. Januar 2007 sind der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches (erstes Buch) vom 13. Dezember 2002 in Kraft getreten. Die zu beurteilende strafbare Handlung ist noch unter der Geltung des früheren Rechts erfolgt. Gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB gelangt bei dieser Konstellation das neue Recht zur Anwendung, wenn es für den Beschwerdeführer das mildere ist. Die Vorinstanz erachtet in dem zu beurteilenden Fall das neue Recht als das mildere (angefochtenes Urteil S. 16 f.). Hiegegen erhebt der Beschwerdeführer zu Recht keine Einwendungen.

### **E. 2.1**

Dem Beschwerdeführer wird hinsichtlich der Schuldsprüche wegen Vergewaltigung und Inzests vorgeworfen, er habe in der Nacht vom 4. auf den 5. Januar 2003 gewaltsam an der Geschädigten, seiner vier Jahre jüngeren Halbschwester, den Geschlechtsverkehr vollzogen. Er habe am Abend des 4. Januar 2003 zusammen mit anderen Personen ausserhalb seines Wohnorts eine Party besucht, bei welcher er die Geschädigte angetroffen habe. Da sein Bruder und seine Kollegen den Anlass früher verlassen hatten, habe ihm die Geschädigte anboten, bei ihr und ihrer Mutter (der Stiefmutter des Beschwerdeführers) zu übernachten. Bei dieser Gelegenheit sei es zum angeklagten Übergriff gekommen. Der Beschwerdeführer hat in der Strafuntersuchung und im erstinstanzlichen Verfahren stets bestritten, mit der Geschädigten geschlechtlich verkehrt zu haben. In einem zuhanden der Vorinstanz verfassten Schreiben hat er in der Folge den Geschlechtsverkehr mit der Geschädigten eingeräumt und mithin den Tatbestand des Inzests eingestanden. Er hat sich indessen auf den Standpunkt gestellt, der Geschlechtsverkehr sei einvernehmlich erfolgt (angefochtenes Urteil S. 8 ff.; vgl. auch erstinstanzliches Urteil S. 7 ff.).

### **E. 2.2**

Die Schuldsprüche des Führens eines Personenwagens in angetrunkenem Zustand sowie der vollendeten und versuchten Vereitelung einer Blutprobe hat der Beschwerdeführer im zweitinstanzlichen kantonalen Verfahren anerkannt. Sie bilden daher nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (angefochtenes Urteil S. 8).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Unschuldsvermutung und seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Er beanstandet, indem die Vorinstanz sein Aussageverhalten als widersprüchlich bezeichne, lege sie ihm zur Last, dass er sein Teilgeständnis erst im zweitinstanzlichen Verfahren abgelegt habe. Damit verkenne die Vorinstanz, dass er redliche Gründe dafür gehabt habe, das Teilgeständnis zurückzuhalten. In erster Linie habe er damit die ohnehin schon schwierigen und angespannten familiären Verhältnisse nicht noch weiter belasten wollen (Beschwerde S. 11 ff.). In der ungenügenden Berücksichtigung seines Teilgeständnisses liege auch eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Beschwerde S. 13 f.).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz stützt sich für den Schuldspruch der Vergewaltigung im Wesentlichen auf die Darstellung der Geschädigten, die diese auch in der Befragung, bei welcher sie zum Teilgeständnis des Beschwerdeführers Stellung nehmen konnte, aufrecht erhielt. Ausserdem bezieht die Vorinstanz das Verhalten der Geschädigten nach der Tat, namentlich etwa den Umstand, dass diese am frühen Morgen nach dem Vorfall verstört und weinend ihre Freundin angerufen und ihr vom Übergriff erzählt habe, sowie den Bericht der behandelnden Psychotherapeutin in ihre Beweiswürdigung mit ein. Insgesamt gelangt die Vorinstanz zum Schluss, es bestehe kein Anlass, am Wahrheitsgehalt der detaillierten, konzisen und in allen wesentlichen Punkten widerspruchsfreien Ausführungen des Opfers zu zweifeln. Demgegenüber erscheine das Aussageverhalten des Beschwerdeführers als unkonstant und seine Sachverhaltsdarstellung als widerspruchsbefahet und realitätsfremd (angefochtenes Urteil S. 10 ff., 15; vgl. auch erstinstanzliches Urteil S. 12 f., 14).

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Verletzung von

schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht. Die Wendung "offensichtlich unrichtig" entspricht dem Begriff der Willkür im Sinne von Art. 9 BV ( BGE 133 II 249 E. 1.2.2; Botschaft des Bundesrates vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 S. 4338). Die Rüge der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts, mithin der Verletzung des Willkürverbots, prüft das Bundesgericht gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nur insoweit, als sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn der angefochtene Entscheid auf einer schlechterdings unhaltbaren oder widersprüchlichen Beweiswürdigung beruht, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 131 I 467 E. 3.1).

#### **E. 3.4**

Was der Beschwerdeführer gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanz einwendet, erschöpft sich in einer blossen appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil, die auch unter der Geltung des neuen Verfahrensrechts für die Begründung einer willkürlichen Feststellung des Sachverhalts nicht genügt. Er beschränkt sich darauf, die eigene Sichtweise des Geschehens darzulegen und Gründe für sein Aussageverhalten vorzutragen. Dies ist jedoch nicht geeignet, offensichtlich erhebliche und schlechterdings nicht zu unterdrückende Zweifel daran darzutun, dass sich der Anklagesachverhalt verwirklicht hat. Denn für die Begründung von Willkür, unter welchem Gesichtspunkt das Bundesgericht prüft, ob der Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel verletzt ist, genügt praxismässig nicht, dass das angefochtene Urteil mit der Darstellung des Beschwerdeführers nicht übereinstimmt oder eine andere Lösung oder Würdigung vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre ( BGE 127 I 54 E. 2b mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer hätte substantiiert darlegen müssen, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sind und die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen. Dies hat er unterlassen. Er hat sich insbesondere nicht mit der Beweiswürdigung der Vorinstanz auseinandergesetzt, sondern lediglich beanstandet, dass sie nicht auf sein Teilgeständnis abgestellt hatte. Darin liegt entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV . Dass er nicht mit Beweisanträgen gehört worden wäre oder sich nicht zumindest zum Beweisergebnis hätte äussern können, macht der Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Desgleichen rügt er auch zu Recht nicht, dass die Vorinstanz ihren Entscheid nicht hinreichend begründet hätte. Er beanstandet lediglich, dass die Vorinstanz sein Geständnis nicht in seinem Sinne gewürdigt hat. Dies ist indes keine Frage des rechtlichen Gehörs. Was der Beschwerdeführer hier in diesem Zusammenhang vorbringt, geht nicht über die - nicht hinreichend begründete - Rüge willkürlicher Beweiswürdigung hinaus. Auf die Beschwerde kann insofern nicht eingetreten werden.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich im Weiteren gegen die Strafzumessung. Er macht geltend, die Vorinstanz habe sein Teilgeständnis nicht zu seinen Gunsten gewürdigt und habe zu Unrecht ein schweres Verschulden angenommen. Die ausgesprochene Strafe sei daher überhöht. Ausserdem habe er mittlerweile seine Alkoholkrankheit überwunden und lebe seit zweieinhalb Jahren in einer festen Beziehung. Soweit ihm die Vorinstanz

besondere Skrupellosigkeit vorwerfe, übersehe sie, dass das Opfer bei seiner Gegenwehr nicht zum naheliegendsten Mittel gegriffen und um Hilfe gerufen habe. Dies wäre umso mehr angebracht gewesen, als die Mutter des Opfers im angrenzenden Zimmer geschlafen habe. Ausserdem habe die Vorinstanz nicht genügend beachtet, dass die Tat durch das Verhalten der Geschädigten, die ihm erlaubt habe, in ihrem Bett zu übernachten, gefördert worden sei. Schliesslich habe die Vorinstanz zu Unrecht zu seinem Nachteil gewichtet, dass er durch sein Teilgeständnis die Geschädigte gleichzeitig des Inzests bezichtigt habe (Beschwerde S. 14 ff., 21 f.).

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Nach Abs. 2 derselben Bestimmung bemisst sich das Verschulden nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht in seiner Urteilsbegründung die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Diese Bestimmung nimmt die von der Rechtsprechung unter der Geltung des alten Rechts aufgestellten Anforderungen auf, nach welchen das Gericht in seinem Urteil die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe angestellt hat, in den Grundzügen darzustellen hat. Es muss die wesentlichen schuldrelevanten Tat- und Täterkomponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgeblichen Gesichtspunkte Berücksichtigung fanden und wie sie gewichtet wurden. Auch nach neuem Recht steht dem urteilenden Gericht bei der Gewichtung der zu beachtenden Komponenten ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu, in welchen die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts auf Beschwerde in Strafsachen hin nur eingreift, wenn das vorinstanzliche Gericht den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wenn es wesentliche Komponenten ausser Acht gelassen bzw. falsch gewichtet hat oder wenn die Strafe in einem Masse unverhältnismässig streng bzw. mild erscheint, dass von einer Überschreitung oder einem Missbrauch des Ermessens gesprochen werden muss ( BGE 134 IV 17 E. 2.1; zum alten Recht: BGE 129 IV 6 E. 6.1; 127 IV 101 E. 2; 124 IV 286 E. 4a).

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz setzt sich in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander und würdigt sämtliche Zumessungsgründe zutreffend. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgeblichen Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich. So nimmt die Vorinstanz zu Recht ein schweres Verschulden des Beschwerdeführers an (angefochtenes Urteil S. 20; vgl. auch erstinstanzliches Urteil S. 26). Dass sie sein Teilgeständnis nicht ausdrücklich zu seinen Gunsten würdigt, ist nicht zu beanstanden. Denn nach dem Beweisergebnis geht die Vorinstanz davon aus, dass der Geschlechtsverkehr mit dem Opfer nicht mit dessen Einverständnis erfolgt ist. Sie durfte daher im Geständnis des Beschwerdeführers, er habe sich des Inzests schuldig gemacht, ohne weiteres in erster Linie ein Bestreiten des gewaltsam erzwungenen Geschlechtsverkehrs, mithin eine Schutzbehauptung erblicken. Dies gilt umso mehr, als der

Beschwerdeführer nach den Bekundungen der Geschädigten schon nach dem Vorfall angedroht habe, er werde das Geschehene abstreiten oder aussagen, sie habe den Beischlaf gewollt (erstinstanzliches Urteil S. 7 ff.; angefochtenes Urteil S. 10 mit Hinweis auf OG aml.Bel. 21 Ziff. 41 f.). Da in Bezug auf den Anklagepunkt der Vergewaltigung, der hier unzweifelhaft im Vordergrund steht, im Ergebnis ohne Bedeutung ist, ob der Beschwerdeführer den Geschlechtsverkehr überhaupt in Abrede stellt oder ob er behauptet, er sei im gegenseitigen Einverständnis erfolgt, ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt haben soll, wenn sie die Änderung im Aussageverhalten nicht zugunsten des Beschwerdeführers berücksichtigt hat. Die Vorinstanz nimmt ferner zutreffend an, der Beschwerdeführer habe in verwerflicher Weise das Vertrauen der Geschädigten missbraucht und sei, indem er sich ohne Rücksicht auf das sich nach Kräften zur Wehr setzende Opfer sexuelle Befriedigung verschafft habe, skrupellos vorgegangen (angefochtenes Urteil S. 20; erstinstanzliches Urteil S. 26). Dass die Geschädigte nicht ihre Mutter um Hilfe gerufen hat, kann ihn entgegen seiner Auffassung nicht entlasten. Nach den Feststellungen des Kriminalgerichts, auf welche die Vorinstanz verweist (angefochtenes Urteil S. 10), hat die Geschädigte immer wieder versucht, den Beschwerdeführer wegzustossen, während er versucht hatte, ihr T-Shirt und ihren BH hinaufzuschieben. Er habe auf ihr gelegen und während der Vergewaltigung ihre beiden Hände über ihrem Kopf festgehalten. Ausserdem stellt das Kriminalgericht fest, dass der Beschwerdeführer ihr gedroht habe, "wenn sie schreie und ihre Mutter das sehe, wäre sie an allem schuld und würde dann 'drunterkommen'" (erstinstanzliches Urteil S. 8 f.). Bei dieser Sachlage grenzt die Rüge an Trölerei. Inwiefern schliesslich der Umstand, dass der Beschwerdeführer nunmehr seit zweieinhalb Jahren in einer festen Beziehung lebt, dem Schluss der Vorinstanz, er habe egoistisch und gefühllos gehandelt, entgegenstehen soll, ist unerfindlich. Die Vorinstanz qualifiziert den Beschwerdeführer nicht als egoistische oder gefühllose Persönlichkeit ab, sondern würdigt in diesem Punkt ausschliesslich die Art und Weise der Herbeiführung des Taterfolgs im Rahmen der Tatkomponenten des Verschuldens. Dies verletzt kein Bundesrecht. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Geschädigte habe ihn dadurch, dass sie ihn trotz seiner sexuellen Anspielungen, die er bei der Party gemacht habe, im selben Bett habe übernachten lassen, im Sinne von Art. 48 lit. b StGB ernsthaft in Versuchung geführt (Beschwerde S. 17), geht seine Beschwerde an der Sache vorbei. In der Erlaubnis, im selben Bett zu nächtigen, liegt kein derart provozierendes Verhalten des Opfers, dass der Beschwerdeführer für den sexuellen Übergriff nicht voll verantwortlich erscheint, zumal er nach den Feststellungen der Vorinstanz schon bei früheren Besuchen im selben Bett geschlafen hatte (angefochtenes Urteil S. 20). Im Übrigen hat die Vorinstanz die Förderung der Tat durch das Zusammenspiel von Alkoholkonsum, sexueller Erregtheit und der körperlichen Nähe hinreichend zugunsten des Beschwerdeführers berücksichtigt (angefochtenes Urteil S. 21). Schliesslich gewichtet die Vorinstanz die persönlichen Verhältnisse, namentlich seine schwere Kindheit aufgrund der schwierigen Familienverhältnisse und die nunmehr erfolgreichen Bestrebungen um eine Bewältigung der Alkoholproblematik, zu Recht zugunsten des Beschwerdeführers (angefochtenes Urteil S. 19, 21; vgl. auch erstinstanzliches Urteil S. 22 f.). Insgesamt erscheinen die Erwägungen der Vorinstanz ohne weiteres als nachvollziehbar und sind die daraus gezogenen Schlüsse einleuchtend. Jedenfalls hat die Vorinstanz mit ihrer Strafzumessung ihr Ermessen nicht verletzt. Damit hat die Vorinstanz ihr Urteil hinsichtlich der Strafzumessung auch ausreichend begründet. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

### **E. 5.1**

Zuletzt wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Gewährung des lediglich teilbedingten Strafvollzuges. Er macht geltend, eine unbedingte Strafe sei nicht notwendig, um ihn von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Beschwerde S. 18 f.). Es sei daher auch von einem nur teilbedingten Vollzug abzusehen und die auszusprechende Strafe in vollem Umfang bedingt aufzuschieben (Beschwerde S. 19 f.).

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz erachtet eine vollumfänglich bedingt aufschiebbare Freiheitsstrafe der Schwere des Tatverschuldens für nicht angemessen. Mit Blick auf die wegen der privaten und beruflichen Situation erhöhten Strafempfindlichkeit des Beschwerdeführers hält sie es indessen für angebracht, einen Teil der auszufällenden Freiheitsstrafe bedingt aufzuschieben. Sie hält es angesichts der positiven Entwicklung des Beschwerdeführers für möglich, diesem unter Berücksichtigung der mit dem unbedingten Vollzug eines Teils der Freiheitsstrafe verbundenen Warnwirkung eine günstige Prognose zu stellen (angefochtenes Urteil S. 23 f.).

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren kann das Gericht nach Art. 43 Abs. 1 StGB nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen ( Art. 43 Abs. 2 StGB ); sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe muss mindestens sechs Monate betragen ( Art. 43 Abs. 3 StGB ).

### **E. 5.4**

Wie sich aus den obstehenden Erwägungen ergibt, ist die vorinstanzliche Strafzumessung nicht zu beanstanden. Damit wird gegen den Beschwerdeführer eine Freiheitsstrafe ausgesprochen, die den vollumfänglich bedingten Aufschub des Strafvollzuges nicht mehr erlaubt. Soweit der Beschwerdeführer beanstandet, dass lediglich ein Teil der ausgesprochenen Strafe bedingt aufgeschoben wird, ist seine Beschwerde daher unbegründet. Gegen den Umfang der zu vollziehenden Strafe von 12 Monaten, die ihm, wie die Vorinstanz zu Recht erkennt, die Vollzugsform der Halbgefängenschaft offen lässt ( Art. 77b StGB ; angefochtenes Urteil S. 23), wendet sich der Beschwerdeführer eventualiter zu Recht nicht. Anhaltspunkte, dass die Vorinstanz in dieser Hinsicht das ihr zustehende Ermessen verletzt hätte, sind nicht ersichtlich. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

### **E. 6**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Mit dem Entscheid in der Sache ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos geworden.

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