

BGer 6S.150/2003 vom 16. Januar 2004

Bundesgericht, 2004-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.150_2003

FR: TF 6S.150/2003 du 16 janvier 2004

IT: TF 6S.150/2003 del 16 gennaio 2004

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer begründet seine Beschwerde weitgehend mit tatsächlichen Vorbringen, die im massgeblichen Sachverhalt keine Stütze finden. Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nur damit begründet werden, dass die angefochtene Entscheidung eidgenössisches Recht verletze (Art. 269 BStP). Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen des Entscheides richten, das Vorbringen neuer Tatsachen, neue Einreden, Bestreitungen und Beweismittel sind unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Auf die Auseinandersetzung des Beschwerdeführers mit den kantonalen Akten wie der Bestreitung, sich rücksichtslos über das Opfer hinweggesetzt und es auf Gröbste missbraucht zu haben, ist daher nicht einzutreten. Unzulässig sind etwa auch die Beweisofferte zur Einreichung eines psychiatrischen Gutachtens im Zusammenhang mit einer nach dem vorinstanzlichen Urteilszeitpunkt erfolgten Klinikeinweisung oder der Hinweis auf einen Alkoholkonsum zur Tatzeit (Beschwerde S. 6 f.). Der Zustand des Täters zur Tatzeit ist Tatfrage, die als solche in diesem Verfahren nicht zur Entscheidung gestellt werden kann (BGE 107 IV 3 E. 1a).

Der Beschwerdeführer folgert ebenfalls aus einer unzulässigen eigenen tatsächlichen Würdigung der Akten, dass der subjektive Sachverhalt nicht erfüllt wäre und ein Eventualvorsatz entlastend berücksichtigt werden müsste (Beschwerde S. 7). Der subjektive Sachverhalt kann mit Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden. Aufgrund der verbindlichen tatsächlichen Feststellungen (Art. 277bis BStP) nimmt die Vorinstanz im Übrigen zu Recht eine vorsätzliche Tatbegehung an (angefochtenes Urteil S. 21 mit Verweisung auf das Urteil des Bezirksgerichts S. 15).

E. 2

Die Vorinstanz führt zur Strafzumessung aus, es lägen keine Strafschärfungs-, Strafmilderungs- und Strafminderungsgründe vor. Leicht strafferhöhend seien drei geringfügige, gelöschte Vorstrafen zu berücksichtigen. Das Bezirksgericht habe zu den persönlichen Verhältnissen zutreffend erwogen, dass diese die Strafe weder nach oben noch nach unten beeinflussten. Eine Strafe von 18 Monaten sei zu tief. Der Bezirksanwalt habe den nach seinem Dafürhalten tiefen Strafantrag mit liberal-pragmatischen Überlegungen begründet. Für solche Überlegungen sei vorliegend kein Platz. Es sei vom objektiven Unrechtsgehalt der Tat auszugehen, von den persönlichen Beweggründen und dem Verschulden und nicht davon, ob die Geschädigte interessiert sei, dass der Beschwerdeführer bestraft werde oder nicht. Das Bezirksgericht habe das Verschulden zutreffend als erheblich taxiert. Zu bedenken sei, dass zuvor mehr als drei Jahre eine Liebesbeziehung bestanden habe. Die beiden hätten früher im gleichen Unternehmen gearbeitet. Nachdem jahrelang kein Kontakt mehr bestanden habe, habe der Beschwerdeführer die Geschädigte in einer schwierigen Situation in einer psychiatrischen

Klinik wieder getroffen, in die er selber infolge eines Selbstmordversuchs eingeliefert worden sei. Er habe somit um ihren Gemütszustand und ihre psychischen Probleme gewusst. Er hätte daher bedenken müssen, welche Folgen sein Verhalten bei der Geschädigten auslösen konnte. Darüber habe er sich rücksichtslos hinweggesetzt und die Geschädigte aufs Gröbste missbraucht. Gerade die Nähe zwischen Opfer und Täter könne das Verhalten als besonders schmerzhaft und das Verschulden somit als nicht weniger gravierend erscheinen lassen. Es könnten keine entlastenden Gründe angeführt werden. Auch das Verhalten nach der Tat gebiete keine besondere Milde (angefochtenes Urteil S. 21 - 23).

Der Beschwerdeführer macht eine unrichtige Strafzumessung durch Festsetzung einer zu hohen Strafe geltend. Die Vorinstanz verwerfe die überzeugenden spezialpräventiven Erwägungen des Bezirksgerichts. Sie begründe dies mit dem Strafrahmen und verweise einseitig auf die drei Jahre dauernde Beziehung zu der Geschädigten und ihre psychischen Probleme. Seine zum Tatzeitpunkt nicht minder problematische psychische Verfassung werde nicht einmal in Erwägung gezogen. Insbesondere sein aktenkundiger Klinikaufenthalt hätte Anlass zu einer solchen Auseinandersetzung geben müssen. Die Geschädigte habe kein Strafverfahren gewünscht. Liege eine harte Bestrafung nicht im Interesse der Geschädigten, dürfe der Staat nicht dessen ungeachtet eine hohe Strafe aussprechen. Weiter dürfe die Strafzumessung nicht von der Frage des bedingten Vollzugs getrennt werden. Die Vorinstanz habe durch die unzureichende Gewichtung strafmindernder Faktoren Art. 63 StGB i.V.m. Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB verletzt.

E. 3

Die Strafe ist nach dem Verschulden des Täters zuzumessen; dabei sind Beweggründe, Vorleben und persönliche Verhältnisse des Schuldigen zu berücksichtigen (Art. 63 StGB). Es müssen die wesentlichen Tat- und Täterkomponenten beurteilt, das Ausmass qualifizierender Tatumstände gewichtet und die Strafzumessung nachvollziehbar begründet werden. Dabei besitzt die Vorinstanz ein erhebliches Ermessen. Das Bundesgericht greift auf Nichtigkeitsbeschwerde hin nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wenn sie wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 129 IV 6 E. 6.1). Das Bundesgericht hebt ein Urteil insbesondere auch auf, wenn die Strafe übertrieben hart oder mild erscheint, so dass von einem Ermessensmissbrauch gesprochen werden muss. Dies ist aber erst bei einem unhaltbaren Strafmass anzunehmen (BGE 127 IV 101 E. 2c; 122 IV 241 ; 117 IV 401).

Der Begriff des Verschuldens bezieht sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der Straftat (BGE 129 IV 6 E. 6.1) und ist damit das wesentliche Strafzumessungskriterium (BGE 127 IV 101 E. 2a). Das Bezirksgericht hatte aus spezialpräventiven Überlegungen eine Freiheitsstrafe festgesetzt, die den bedingten Strafvollzug noch zuliess. Die Vorinstanz verwirft diese Argumentation. Sie stuft das Verschulden als erheblich ein. Dagegen macht der Beschwerdeführer schuld mindernd eine schwierige Beziehung zum Opfer sowie die Tatschwere relativierende Umstände geltend (Beschwerde S. 6 f.). Dabei stützt er sich auf eine eigene Würdigung der Akten, weshalb darauf - wie erwähnt - insoweit nicht eingetreten werden kann. Bezüglich der Beziehung zwischen Täter und Opfer wird in der Literatur von einer Ambivalenz der Strafzumessungstatsachen gesprochen, da sie strafehöhend oder strafmindernd wirken können (Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar,

Strafgesetzbuch I, Basel 2003, Art. 63 StGB N. 64). Vorliegend ist wesentlich, dass der Beschwerdeführer die psychische Verfassung des Opfers kannte und sich darüber rücksichtslos hinwegsetzte und das Opfer auf Gröbste missbrauchte. Wie die Vorinstanz ausführt, kann das Verschulden wegen der langjährigen Beziehung nicht als weniger gravierend erscheinen (angefochtenes Urteil S. 23). Sie nimmt weiter zu Recht an, dass es nicht darauf ankommen kann, ob das Opfer eine Bestrafung wünsche. Vergewaltigung wird als schweres Verbrechen von Amtes wegen verfolgt. Der Strafanspruch steht dem Staate zu. Der Kassationshof hat in BGE 122 IV 241 E. 1b eine ähnliche Argumentation, wie sie der Beschwerdeführer heute vorbringt, grundsätzlich verworfen und angenommen, dass selbst eine nachfolgende Eheschliessung zwischen Täter und Opfer nicht strafmindernd zu berücksichtigen ist. Wie die Vorinstanz ausführt, ergibt sich keine Veranlassung, das Verschulden relativierend zu beurteilen (angefochtenes Urteil S. 23).

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, seine eigene problematische psychische Verfassung werde von der Vorinstanz nicht einmal in Erwägung gezogen. Dabei verweist er auf die aktenkundige frühere Einweisung in eine psychiatrische Anstalt (Beschwerde S. 6; angefochtenes Urteil S. 23). Diese steht mit der Tat in keinem ersichtlichen Zusammenhang, so dass sich die Vorinstanz damit bei der Strafzumessung nicht weiter auseinander setzen musste (vgl. ferner Protokoll Bezirksgericht S. 6 f.; Protokoll Obergericht S. 5 f.). Es geht auch hier um Tatfragen, so dass darauf nicht weiter eingetreten werden kann. Auf die wirtschaftlichen Verhältnisse hat die Vorinstanz hingewiesen (angefochtenes Urteil S. 22). Im Ergebnis hat sie - wie bereits das Bezirksgericht - die persönlichen Verhältnisse weder straf erhöhend noch strafmindernd bewertet (angefochtenes Urteil S. 22). Darin ist kein Ermessensmissbrauch zu sehen. Das Nichteintreten auf die Anklage wegen mehrfachen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage führte zum Wegfall der diesbezüglichen Busse und der Strafschärfung (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Die Vorinstanz hat eindeutig wegen des erheblichen Tatverschuldens eine höhere Strafe festgesetzt. Diese erscheint nicht als übertrieben hart im Sinne der Rechtsprechung. Eine Verletzung von Art. 63 StGB ist zu verneinen.

E. 4

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Strafzumessung dürfe nicht von der Frage des bedingten Vollzugs getrennt werden. Dabei weist er zutreffend auf die Praxis des Kassationshofs hin, bei der Festsetzung der Strafe die Strafmassfolgen und bei der Auslegung des geltenden Rechts die Gesetzesrevisionen zu berücksichtigen (vgl. BGE 128 IV 73 E. 4c und 128 IV 3 E. 4c). Er verweist dazu auf Art. 42 des revidierten Allgemeinen Teils des StGB, wonach das Gericht Freiheitsstrafen von zwei Jahren in der Regel aufschiebt (Beschwerde S. 5). Dies ist hier deshalb unbehelflich, weil Art. 42 des revidierten Allgemeinen Teils des StGB gar noch nicht in Kraft gesetzt und somit nicht anwendbar ist.

Nach der Rechtsprechung hat der Richter dort, wo er eine Freiheitsstrafe von nicht erheblich mehr als 18 Monaten in Betracht zieht und die Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs gemäss Art. 41 Ziff. 1 StGB im Übrigen gegeben sind, sich mit der Frage auseinander zu setzen, ob angesichts der persönlichen Verhältnisse des Schuldigen der Vollzug einer unbedingten Freiheitsstrafe nicht dem Zweck der Verbrechenverhütung zuwider laufe. Bejaht er das, hat er dem gemäss Art. 63 StGB unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Verhältnisse strafmindernd Rechnung zu tragen (BGE 118 IV 337 E. 2c). Diese Rechtsprechung findet indessen nur Anwendung, wenn die in Betracht kommende

Freiheitsstrafe 21 Monate nicht übersteigt (BGE 127 IV 97 E. 3). Die Vorinstanz hat die Argumentation des Bezirksgerichts verworfen und eine Strafe von zwei Jahren Zuchthaus festgesetzt. Die Rechtsprechung zur 18-Monate-Grenze ist somit nicht anwendbar. Auf die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers ist nicht weiter einzugehen.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Entsprechend wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 278 BStP). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen, weil das Rechtsbegehren aussichtslos erschien (Art. 152 OG). Den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers kann mit einer herabgesetzten Gerichtsgebühr Rechnung getragen werden.

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.