

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.48 vom 26. November 2014

BS Appellationsgericht, 2014-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2012.48

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.48 du 26 novembre 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.48 del 26 novembre 2014

Erwägungen

E. 1

Der Berufungskläger hat frist- und formgerecht Berufung gegen das am 8. Mai 2012 ergangene Urteil des Strafgerichts angemeldet und erklärt (vgl. Art. 399 und 401 StPO). Es ist daher auf sein Rechtsmittel einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 EG StPO in Verbindung mit § 72 Abs. 1 Ziff. 1 GOG die Kammer des Appellationsgerichts.

E. 2

2.1 In formeller Hinsicht ist der Berufungskläger weiterhin der Ansicht, die von ihm erstellten, aus seiner Gefängniszelle beschlagnahmten Notizen (Akten S. 1111 bis 1118) seien aus den Akten zu entfernen. Diesem Antrag kann nicht gefolgt werden. Der Berufungskläger hat in der Verhandlung des Appellationsgerichts bestätigt, dass er sie als Gedächtnisstütze für die Befragung im Ermittlungsverfahren angefertigt hat. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, handelt es sich dabei nicht um Anwaltspost im Sinne von Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Abs. 1 EMRK. Die Notizen unterstanden deshalb auch nicht dem Geheimhaltungsschutz von § 24 Abs.

E. 4

Dem Berufungskläger wird die Begehung einer Vielzahl von Gewaltdelikten körperlicher und sexueller Natur zu Lasten seiner damaligen Lebenspartnerin vorgeworfen. Die Vorinstanz hat den in der Anklageschrift erhobenen Sachverhalt sehr sorgfältig geprüft und ihren Schuldspruch detailliert begründet. Sie hat sich dabei auch mit den Einwendungen, die der Berufungskläger im Berufungsverfahren wiederholt, auseinandergesetzt. Ihre Erwägungen vermögen in allen Teilen zu überzeugen, weshalb grundsätzlich auf das angefochtene Urteil verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO) und nachfolgend lediglich nochmals auf einige wesentliche Punkte einzugehen ist. Dabei ist insbesondere zu betonen, dass die weiteren Abklärungen im Berufungsverfahren den Schluss der Vorinstanz, wonach das psychologische Gutachten über die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin in allen Teilen nachvollziehbar und schlüssig sei, noch verstärkt haben. Die Gutachterin hat es verstanden, in einer auch für Nicht-Psychologen verständlichen Sprache zu erläutern, weshalb die Kritik des Berufungsklägers ihre im Gutachten gezogenen Schlüsse nicht umzuwerfen vermag.

4.1 Ein Hauptargument der Berufung betrifft den Vorwurf, dass das Gutachten nicht strikt zwischen Befundbericht und diagnostischer Würdigung unterscheide. Es werden zum Beleg dieser Kritik diverse Stellen aus dem Gutachten zitiert. Wenn bei der Wiedergabe der Akten, welche als Anknüpfungstatsachen dem Gutachten zu Grunde gelegt werden, auf Ungereimtheiten, Widersprüche, Schwierigkeiten mit Zahlen,

Verständigungsschwierigkeiten (Verwechslung von Gurke, Kürbis und Zucchini) hingewiesen bzw. der Umgang mit diesen Elementen im Aussageverlauf nachgezeichnet wird, handelt es sich klar und unmissverständlich um eine Zusammenfassung der in den Akten befindlichen Fakten. Jede Zusammenfassung ist bis zu einem gewissen Grad auch eine Interpretation, da sie gewichtet. Entscheidend ist indessen, dass deutlich wird, wo Akten zusammengefasst werden, wo es sich um Zitate und wo um Schlussfolgerungen der Gutachterin handelt. Diese Vorgabe befolgt das Gutachten, indem es mit verschiedenen Schriftbildern und Angabe von Fundstellen deutlich macht, von wem die jeweilige Aussage stammt. Im Gutachten wird zusätzlich dargelegt, nach welchen Kriterien die Akten zusammengefasst wurden (Gutachten S. 41).

4.2 Die Verteidigung moniert, dass die Beurteilung von Aussagen weiterer Zeugen oder von Sachbeweisen nicht Aufgabe des Gutachtens sei. Dem ist als Grundsatz zuzustimmen. Deshalb erscheint es wenig konsequent, wenn an anderer Stelle in der Berufungsbegründung kritisiert wird, die Gutachterin habe sich mit den abweichenden Drittaussagen insbesondere von [...], [...] und [...] nicht auseinandergesetzt. Nicht zuzustimmen ist der Forderung der Verteidigung, das Gericht bzw. die Staatsanwaltschaft müsse ausdrücklich vorgeben, von welchem Sachverhalt bei der Glaubhaftigkeitsbeurteilung auszugehen sei. Wenn dem so wäre, könnte erst nach Beurteilung eines Sachverhaltes durch das Gericht und somit erst nach Urteilsfällung eine Glaubhaftigkeitsbeurteilung vorgenommen werden. Die Gutachterin hat ■ mit Ausnahme der später beigezogenen Akten des Migrationsamtes (siehe dazu unten, Ziff. 4.4) ■ sämtliche Akten des Verfahrens zur Verfügung gehabt. Sie hat die Aktenlage deklariert, die ihr für ihre Aufgabe wesentlich erscheinenden Aktenstellen wiedergegeben und unter Ziff.

E. 4.11

eine ■ Zusammenfassung der Anknüpfungstatsachen ■ erstellt (Gutachten S. 18 ■ 41). Eine unzulässige Interpretation der Aussagen ist dabei nicht erkennbar. Das Gutachten thematisiert überdies verschiedene Sachverhalte, die noch genauer abgeklärt hätten werden können, und übernimmt es damit eben gerade nicht, die festgestellten offenen Fragen selber zu beantworten. Dies zu Recht, ist es doch Sache des Gerichtes, zusätzliche Beweise zu erheben. Das Gericht ist indessen nicht verpflichtet, jeder noch so kleinen Frage nachzugehen, wenn diese im Gesamtzusammenhang nicht mehr relevant ist. Dies ist in Bezug auf die Symptome der Würgeattacke und auch die Frage, wer mit dem ■ sie ■ im Brief vom 4. Juni 2010 gemeint ist (Gutachten S. 31), der Fall, da die bereits erhobenen Beweise und Indizien, namentlich auch die Drittaussagen, die von der Gutachterin festgestellte grundsätzliche Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin in einem Ausmass bestätigen, dass nur noch theoretische Zweifel übrig bleiben.

4.3 Inwiefern die Auseinandersetzung mit dem Bericht der Gerichtsmedizin vom 10. August 2010 ungenügend sein soll, ist nicht erkennbar. Die Gutachterin gibt die Feststellungen aus diesem Bericht wieder und ergänzt sie mit der festgestellten Mehrdeutigkeit des deutschen Wortes ■ Gurke ■ (Gutachten S. 27) und ihrer eigenen Feststellung, dass auch die dem gerichtsmedizinischen Bericht zugrunde liegende Aussage der Privatklägerin mehrdeutig sei (Gutachten S. 31). Da die Gutachterin beauftragt war, ein aussagepsychologisches Gutachten zu erstellen, ist es folgerichtig, dass sie zunächst die Aussagen selber analysiert und danach anhand der Realkennzeichen deren Glaubhaftigkeitsgehalt.

4.4 In der Berufung wird auch kritisiert, dass die Gutachterin nicht im Besitz der Akten des Migrationsamtes gewesen sei und folglich den erheblichen migrationsrechtlichen Aspekt beim Motiv der Strafanzeige nicht geprüft habe. Es trifft zu, dass der Gutachterin die Akten des Migrationsamtes erst im Hinblick auf die Abfassung der ergänzenden Stellungnahme zugestellt worden sind. Wie diese allerdings zu Recht feststellt, waren die Informationen aus den nachträglich eingesehenen Akten bereits in den ihr zur Verfügung stehenden Akten enthalten, womit sie Kenntnis hatte von den relevanten Umständen. Die Gutachterin hat denn auch den migrationsrechtlichen Aspekt im Hinblick auf eine allfällige Motivation zu einer Falschaussage bereits im Gutachten ausführlich diskutiert und mit überzeugenden Gründen verneint (Gutachten S. 68 ff.).

4.5 Das Gutachten setzt sich einlässlich mit den Verständigungsfähigkeiten und intellektuellen Kapazitäten der Privatklägerin auseinander (Gutachten S. 47 ff., 60, 85 ff.). Es gibt keinen Anlass, an diesen Ausführungen zu zweifeln. Auch aus der Zusammenfassung des Explorationsgespräches ergibt sich, dass selbst die französischsprachige Gutachterin nicht alles verstand. Beispielsweise war ihr nicht klar ob der Ausdruck **■je venais d'■avoir une relation avec mon papa■** auch eine sexuelle Beziehung zum Vater meint (Gutachten S. 49). Die Gutachterin hat dieses schwierige Aussageverhalten der Privatklägerin in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung nochmals nachvollziehbar dargelegt, dieses aber nicht als Hinweis auf Unwahrheit der Kernaussagen qualifiziert (Akten S. 1942 f.).

4.6 Die Verteidigung macht einzelne Widersprüche in den Aussagen der Privatklägerin geltend. Dabei handelt es sich um eine gewisse fehlende Konsistenz in Bezug auf Zeitpunkte und Häufigkeiten der durch die Privatklägerin geschilderten Übergriffe. Auch hierzu hat das Gutachten ausführlich Stellung genommen, und zwar in dem Sinn, als bei der Privatklägerin ausgeprägte Schwächen in den kognitiven Funktionen bezüglich Zahlen und räumlichen Vorstellungen vorlägen (Gutachten S. 59, 85 ff.). In der ergänzenden Stellungnahme (S. 42) zitiert die Gutachterin zudem aus der wissenschaftlichen Literatur, wonach bestimmte Aussageteile einem schnellen Gedächtnisverlust unterliegen, nämlich die Zuordnung von Nebenhandlungen zu einer Haupthandlung, zeitliche Reihenfolgen, Datierungen, Schätzungen, Häufigkeiten, Seitenverhältnisse und Positionen einzelner Körperteile.

4.7 Die Verteidigung bemängelt schliesslich eine zu oberflächliche und wenig präzise Auseinandersetzung mit der Fantasie-, Aggravations- und Suggestionshypothese. Zudem fehle die Untersuchung weiterer Subhypothesen wie Autosuggestion oder Induktion durch Drittpersonen. Möglich sei auch eine Übertragung von Erlebnissen mit einer anderen, unbekanntem Person. Auch dem kann nicht gefolgt werden. Aus den Ausführungen im Gutachten (S. 61 f.) wird klar, dass nur die Suggestionen- und Aggravationshypothesen (S. 71 ff. und 87 ff.) untersucht wurden, weil es nur für diese Hypothesen überhaupt Hinweise gab. Ein Gutachten muss nicht irgendwelche Hypothesen untersuchen, für die überhaupt keine Anhaltspunkte vorhanden sind. Das gilt auch für den Vorwurf, es sei nicht untersucht worden, ob die Privatklägerin allenfalls Erlebnisse mit einer anderen, unbekanntem Person übertrage. Die Privatklägerin hat praktisch nur in der Wohnung des Berufungsklägers und unter dessen strenger Kontrolle gelebt. Es fragt sich, wie sie da mit einer anderen unbekanntem Person die geschilderten Vorkommnisse soll erlebt haben können. Das Gutachten nimmt darauf Bezug und bekundet, dass aus Sicht der Expertin eine solche Hypothese nicht realistisch und deshalb nicht zu untersuchen sei (S. 85). Das Gleiche gilt in

Bezug auf die sogenannte ■Transferhypothese■, d.h. das Übertragen früherer traumatischer Erlebnisse auf den Berufungskläger. Mit der Gutachterin ist festzustellen, dass es keinerlei Hinweise auf frühere Erlebnisse häuslicher und sexueller Gewalt gibt (ergänzende Stellungnahme S. 18). Die Fantasihypothese wird im Gutachten anhand der Realkriterien detailliert untersucht (S. 92 ■ 125). Von Oberflächlichkeit kann entgegen der Meinung des Berufungsklägers nicht die Rede sein.

Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass die Kritik des Berufungsklägers am Gutachten unberechtigt ist. Es sind keine Mängel ersichtlich, die ein Abweichen davon rechtfertigen würden. Gestützt auf das Gutachten ist davon auszugehen, dass die durch die Privatklägerin geäußerten Belastungen des Berufungsklägers glaubhaft sind. Diese werden durch eine Reihe weiterer Indizien wie die Aussagen Dritter oder die durch den Berufungskläger zugestandenen sexuellen Übergriffe gegenüber seiner Tochter bestätigt. Dass die Vorwürfe nicht völlig abwegig sind, ergibt sich ferner auch aus dem Zugeständnis des Berufungsklägers anlässlich der Verhandlung des Appellationsgerichts, wonach er bei seiner früheren Ehefrau die Hand in die Vagina eingeführt hat (vgl. Protokoll S. 2 unten). Im Übrigen wird nochmals auf die Begründung im erstinstanzlichen Urteil verwiesen. Der erstinstanzliche Schuldspruch ist in allen Teilen zu bestätigen.

E. 5

5.1 In Bezug auf die Strafzumessung ist der Einwand des Berufungsklägers, wonach deren Festlegung nicht transparent und nachvollziehbar sei, teilweise begründet. Zwar hat die Vorinstanz die Kriterien, die sie als massgeblich erachtet hat, ausführlich dargelegt und ist insofern ihrer Begründungspflicht nachgekommen. Allerdings hat sie es unterlassen auszuführen, welche Einsatzstrafe sie innerhalb des Strafrahmens von Art. 190 Abs. 1 StGB, der für Vergewaltigung mindestens 1 Jahr Freiheitsstrafe vorsieht und bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe reicht, festsetzt und wie sie diese angemessen erhöht. Dies ist vorliegend nachzuholen. Mit der Vorinstanz ist von einem ausserordentlich schweren Verschulden auszugehen, wofür vollumfänglich auf ihre überzeugenden Erwägungen verwiesen werden kann (Urteil S. 43 ff.). Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid 6B_396/2012 vom 29. Januar 2013 eine durch das kantonale Gericht verhängte Einsatzstrafe von 2½ Jahren für eine einfache Vergewaltigung bei geringer Zwangsintensität und einmaligem Geschlechtsverkehr, welche aufgrund des konkreten Ausmasses des Verschuldens und des Umstands, dass das Opfer nicht nur zu ungeschütztem Geschlechtsverkehr, sondern auch zu Oralverkehr gezwungen wurde, auf 3 Jahre erhöht wurde, als sachlich begründet und nachvollziehbar bezeichnet. In jenem Fall hatten die beiden Täter das Opfer im Verlaufe einer Nacht zu Geschlechts- und versuchtem Analverkehr und zu gleichzeitigem Oralverkehr genötigt und weitere sexuelle Handlungen (Eindringen mit Fingern in die Scheide) gegen dessen Willen an ihm vorgenommen. Vorliegend waren die durch den Berufungskläger begangenen mehrfachen Vergewaltigungen und mehrfachen sexuellen Nötigungen um ein Vielfaches einschneidender. Die Privatklägerin war während eines Zeitraums von beinahe vier Jahren dem Berufungskläger ausgeliefert. Selbst während sie (mit seinem Kind) schwanger war, verschonte er sie nicht. Eine verminderte Zurechnungsfähigkeit kann ihm für diese Taten nicht zu Gute gehalten werden (vgl. Gutachten S. 36 ■ 38). Die Einsatzstrafe muss somit um einiges höher ausfallen als im vom Bundesgericht beurteilten Fall; sie ist auf sechs Jahre festzulegen. Für die weiteren Delikte (versuchte Vergewaltigung, mehrfache versuchte sexuelle Nötigung, mehrfache Freiheitsberaubung, mehrfache einfache Körperverletzung,

mehrfache Drohung, Nötigung, mehrfache versuchte Nötigung und wiederholte Tötlichkeiten), die teils im Versuchsstadium stecken geblieben sind, erscheint eine Erhöhung um zwei Jahre angemessen. Da in Bezug auf die Körperverletzungsdelikte, Tötlichkeiten, Drohungen und Nötigung von einer leichtgradig verminderten Schuldfähigkeit auszugehen ist, ist wiederum ein halbes Jahr abzuziehen, was zu einer Freiheitsstrafe von 7½ Jahren führt.

5.2 Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots ist entgegen der Meinung des Berufungsklägers nicht ersichtlich, weshalb unter diesem Gesichtspunkt kein weiterer Abzug erfolgen kann. Das Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO, Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren voranzutreiben, um den Beschuldigten nicht unnötig über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Es gilt für das ganze Verfahren. Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Dabei ist insbesondere auf die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache sowie auf das Verhalten von Behörden und Parteien abzustellen (BGE 135 I 265 E. 4.4; 130 IV 54 E. 3.3.1; je mit Hinweisen). Der Berufungskläger rügt einen neunmonatigen Stillstand des Verfahrens im Jahr 2013. Dabei hat er den am 2. Dezember 2013 durch die Instruktionsrichterin erteilten Auftrag zur Gutachtensergänzung übersehen: Die Zeitspanne seit Einreichung der Berufungsantworten der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin bis zu dieser Verfügung hat nicht ganze acht Monate gedauert. In dieser Zeit musste die Instruktionsrichterin, die bis dahin lediglich verfahrensleitende Verfügungen erlassen hatte, sich in die umfangreichen Akten einarbeiten und sich insbesondere mit dem Glaubhaftigkeitgutachten und der umfassenden Kritik des Berufungsklägers daran auseinandersetzen, um eine erste materielle Beurteilung auch der Frage, ob wie vom Berufungskläger beantragt ein Obergutachten notwendig ist, vornehmen zu können. Im Übrigen hat der Berufungskläger selbst nicht zu erkennen gegeben, dass ihm an einer raschen Verfahrenserledigung gelegen wäre. Jedenfalls hat er, nachdem ihm Frist zur Einreichung einer schriftlichen Berufungsbegründung gesetzt worden war, ein Sistierungsgesuch eingereicht und das Verfahren so lange ruhen lassen wollen, bis dass ein Entscheid des Bundesgerichts darüber vorläge, ob der Berufungskläger erstinstanzlich von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Gericht verurteilt worden sei. Die diesbezüglich von ihm erhobene Beschwerde hat das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 7. Dezember 2012 als von vornherein aussichtslos bezeichnet, weil sie nicht nur den formellen Anforderungen nicht genügt habe, sondern auch materiell klarerweise unbegründet gewesen wäre.

5.3 Schliesslich kann auch der Führungsbericht der Strafanstalt [...] nicht strafmindernd in Rechnung gestellt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist das Nachtatverhalten eines Straftäters für die Strafzumessung insofern von Bedeutung, als es Rückschlüsse auf den Täter und seine Einstellung zur Tat zulässt (BGer 6B_974/2009 vom 18. Februar 2009 E. 5.5). Allerdings darf ein korrektes Verhalten im Strafvollzug vorausgesetzt werden (a.a.O.). Diese Vorgabe erfüllt der Berufungskläger. Jedoch hat er keine darüber hinausgehenden Anstrengungen gezeigt, die als besondere Einsicht oder Reue interpretiert werden könnten. Weder hat er Wiedergutmachungszahlungen getätigt noch hat er sich bisher voll auf das Therapieangebot einlassen können.

5.4 Eine Freiheitsstrafe von 7½ Jahren hält auch einem Vergleich mit anderen Fällen stand. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang zu Recht vor allem das Urteil in Sachen T.W.

beigezogen. In jenem Verfahren hatte das Strafgericht eine Freiheitsstrafe von 12 Jahren ausgesprochen, welche durch das Appellationsgericht auf 10 Jahre reduziert wurde (AGE AS.2011.8 vom 15. Juni 2012). Wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat, waren die dort zu ahnenden Übergriffe im Rahmen häuslicher Gewalt gesamthaft noch gravierender als die vorliegenden Delikte, wobei das dortige Opfer Todesangst ausstehen musste. Auch verwiesen werden kann ferner auf den bereits zitierten Fall des Bundesgerichts, in welchem der Haupttäter für die Ausübung weit weniger schwer wiegender sexueller Gewalt (begangen im Laufe eines einzigen Abends gegenüber einem ihm unbekanntem Opfer) zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren verurteilt wurde (BGer 6B_401/2012 vom 29. Januar 2013).

E. 6

Der Berufungskläger hat für den Fall der Bestätigung des Schuldpunkts keine eigenen Anträge im Hinblick auf die Entschädigungsforderungen der beiden Privatklägerinnen gestellt. Die Reduktion der Freiheitsstrafe um 1½ Jahre hat auf die erstinstanzlich erfolgte Beurteilung auch keinen Einfluss. Die Vorinstanz hat die Bemessungskriterien insbesondere hinsichtlich der Genugtuung nachvollziehbar dargelegt; darauf kann verwiesen werden. Der von ihr gezogene Vergleich mit dem Verfahren in Sachen T.W. ist auch nach der vorliegend erfolgten Herabsetzung der Freiheitsstrafe stimmig, wurde doch auch die T.W. auferlegte Freiheitsstrafe durch das Appellationsgericht herabgesetzt, und zwar erst nach dem durch die Vorinstanz gezogenen Vergleich.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Berufungskläger dessen Kosten, wobei die Urteilsgebühr von CHF 1■500.■ im Umfang des (wohlwollend geschätzten) Obsiegens von rund 20 % auf CHF 1■200.■ zu reduzieren ist. Keine Reduktion vorzunehmen ist demgegenüber bezüglich der Auslagen, die durch das Ergänzungsgutachten entstanden sind, hat doch nicht dieses als Grundlage für die Herabsetzung der Freiheitsstrafe gedient. Der amtliche Verteidiger des Berufungsklägers ist entsprechend dem von ihm geltend gemachten Aufwand aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO hat die beschuldigte Person, die zu den Verfahrenskosten verurteilt wird, dem Gericht die der Verteidigung bezahlte Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Diese Rückzahlungspflicht bezieht sich jedoch, wie sich aus Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO ergibt, nicht auf die Entschädigung für Aufwendungen der Verteidigung in den Punkten, in welchen der Berufungskläger obsiegt hat. Da der Berufungskläger im Umfang von rund 20 % obsiegt hat, umfasst die Rückerstattungspflicht im Falle seiner wirtschaftlichen Besserstellung bloss 80 % des zugesprochenen Honorars. Ferner hat der Berufungskläger, der die Zivilforderungen der Privatklägerin bestritten hat und mit seinem diesbezüglichen Antrag nicht durchgedrungen ist, der im Kostenerlass prozessierenden Privatklägerin die Differenz zwischen dem nach den Grundsätzen der unentgeltlichen Vertretung festzulegenden und dem vollen Honorar auszurichten und hat er überdies bei Verbesserung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse dem Staat das der Vertreterin der Privatklägerin ausgerichtete Honorar zurückzuerstatten.