

# GR\_GERICHTE SF 2004 3 vom 23. März 2004

GR Gerichte, 2004-03-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SF\\_2004\\_3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2004_3)

FR: GR\_GERICHTE SF 2004 3 du 23 mars 2004

IT: GR\_GERICHTE SF 2004 3 del 23 marzo 2004

## Regeste

Vergewaltigung | Sexuelle Integrität

## Erwägungen

### E. 1

Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der vorliegenden Strafsache ergibt sich aus Art. 45 Abs. 1 lit. a) StPO, nach welchem das Kantonsgericht alle Verbrechen beurteilt, die mit Zuchthaus über fünf Jahren bedroht sind. X. wurde unter anderem der Vergewaltigung gemäss Art. 190 Abs. 1 StGB angeklagt, ein Delikt, welches einer Strafdrohung von Zuchthaus bis zu zehn Jahren unterliegt.

### E. 2

X. wurde wegen Vergewaltigung gemäss Art. 190 Abs. 1 und 2 StGB sowie Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG in Anklagezustand versetzt. Die ihm zur Last gelegten Taten werden vom Angeklagten in beiden Anklagepunkten bestritten. Hierzu ist festzuhalten, dass die Beweislast für die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat grundsätzlich beim Staat liegt (Willy Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Aufl., Chur 1996, Ziff. 2 zu Art. 125 StPO, S. 306). Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht gemäss Art. 144 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 125 Abs. 2 StPO nach freier, in der Hauptverhandlung gewonnener Überzeugung (vgl. Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1997, N 286, S. 82 f.). Dieser Grundsatz der freien Beweiswürdigung ergibt sich bereits aus Art. 249 BStP. Das Gericht hat von Bundesrechts wegen frei von gesetzlichen Beweisregeln und nur nach seiner persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber zu entscheiden, ob es eine Tatsache für bewiesen hält oder nicht (vgl. BGE 115 IV 268 f.). Ist für die Urteilsfindung wie im vorliegenden Fall die materielle Wahrheit

### E. 7

wegleitend, so kann für diese Beurteilung nur die freie Meinung des Gerichts massgebend sein (vgl. Robert Hauser/Erhard Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Auflage, Basel 1999, § 54 N 2, S. 215). Allein auf diese Weise kann das Gericht ein für jeden Einzelfall zutreffendes Urteil fällen. Neben der Würdigung der Beweise stellt sich dem Gericht die Frage, wann es eine bestimmte Tatsache als erwiesen betrachten darf und wann nicht. Nach Lehre und Rechtsprechung darf blosser Wahrscheinlichkeit für eine Verurteilung nicht genügen, absolute Sicherheit ist für eine solche aber auch nicht erforderlich und eine theoretisch entfernte Möglichkeit, dass der Sachverhalt anders sein könnte, rechtfertigt keinen Freispruch (vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., § 54 N 11, S. 217). Trotzdem sind an den Beweis der zur Last gelegten Tat hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der

Täterschaft. Aufgabe des Gerichts ist es, ohne Bindung an Beweisregeln die an sich möglichen Zweifel zu überwinden und sich mit Überzeugung für einen bestimmten Sachverhalt zu entscheiden, wobei die Bildung der Überzeugung objektivier- und nachvollziehbar sein muss. Die Schuld des Angeklagten muss sich dabei auf vorgelegte Beweise und Indizien stützen, die vernünftige Zweifel in ausschliesslicher Weise zu beseitigen vermögen (vgl. PKG 1987 Nr. 12; Schmid, a.a.O., N 289, S. 83). Nach der aus Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK fliessenden Beweiswürdigungsregel „in dubio pro reo“ darf sich der Strafrichter jedoch nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel an den tatsächlichen Voraussetzungen für ein verurteilendes Erkenntnis bestehen (BGE 124 IV 87 f.). Bloss theoretische und abstrakte Zweifel sind indessen nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich vielmehr um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, das heisst um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (BGE 120 Ia 37). Die genannte allgemeine Rechtsregel kommt nicht schon dann zur Anwendung, wenn Aussage gegen Aussage steht. Es ist vielmehr anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebenden Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der Anklage oder jene des Angeklagten das Gericht zu überzeugen vermag. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, muss gemäss dem Grundsatz „in dubio pro reo“ der für den Angeklagten günstigere Sachverhalt angenommen werden (Padrutt, a.a.O., N 2 zu Art. 125 StPO, S. 307).

## E. 8

Bei der Würdigung von Zeugenaussagen im Rahmen des Gerichtsverfahrens interessiert nicht in erster Linie die persönliche Glaubwürdigkeit eines Zeugen, sondern vielmehr die sachliche Glaubhaftigkeit seiner konkreten Aussage (vgl. Robert Hauser, *Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses*, Zürich 1974, S. 311 ff.). Als Kennzeichen wahrheitsgetreuer Aussagen sind dabei die innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehens sowie die konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebten zu werten. Die Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selbst erlebt hat, ist ein weiteres Indiz für die Richtigkeit der Deposition. Für die Korrektheit einer Aussage sprechen im weiteren die Kenntlichmachung der psychischen Situation von Täter, Opfer und Zeuge, die Selbstbelastung oder unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle, Entlastungsbemerkungen zu Gunsten des Beschuldigten und die Konstanz in der Aussage bei verschiedenen Befragungen. Bei wahrheitswidrigen Bekundungen fehlen diese Kennzeichen regelmässig. Indizien für bewusst oder unbewusst falsche Aussagen sind Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen, Zurücknahme, erhebliche Abschwächungen oder Übersteigerungen im Verlaufe mehrerer Einvernahmen, unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten und gleichförmige, eingeübt wirkende Aussagen. Die Richtigkeit einer Deposition muss alsdann auf ihre Übereinstimmung mit den Lebenserfahrungen und dem Ergebnis der übrigen Beweiserhebungen geprüft werden. Auch im System der Glaubwürdigkeitskriterien von Arntzen (Friedrich Arntzen/Else Michaelis-Arntzen, *Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubwürdigkeitsmerkmale*, 3. Auflage, München 1993) steht an erster Stelle die Aussage selbst. Sie ist vor dem Hintergrund allgemein bekannter oder im Einzelfall zu erkundender psychischer Eigenarten zu betrachten, wobei bestimmte Aussageeigenarten als Glaubwürdigkeitsmerkmale anzusehen sind. Unterschieden wird dabei zwischen

Glaubwürdigkeitskriterien, die sich aus dem Aussageinhalt, der Aussageentwicklung, der Aussageweise sowie dem Motivationsumfeld der Aussage ergeben. Kriterien des glaubhaften Aussageinhalts sind der Grad der Detaillierung und der inhaltlichen Besonderheit sowie die Homogenität der Aussage. Die Glaubwürdigkeit aus dem Verlauf der Aussageentwicklung ergibt sich aus der relativen Konstanz einer Aussage in zeitlich auseinanderliegenden Befragungen sowie aus der Ergänzbarkeit der Deposition bei nachfolgenden Befragungen. Nacherlebende Gefühlsbeteiligung und ungesteuerte Aussageweise sprechen im Bereich der Aussageweise für einen hohen Wahrheitsgehalt. Der Grad der Objektivität ist schliesslich massgebend für den Grad der Glaubwürdigkeit, der sich aus dem Motivationsumfeld ergibt (vgl. Arntzen/Michaelis-Arntzen, a.a.O., S. 15 ff.).

## **E. 9**

3. Nach Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG macht sich strafbar, wer rechtswidrig das Land betritt oder darin verweilt. Ein illegaler Aufenthalt gemäss Art. 23 ANAG liegt dann vor, wenn sich ein Ausländer ohne Berechtigung in der Schweiz aufhält (vgl. Art. 1 ANAG). Dem Ehegatten eines Ausländers, der im Besitz einer Niederlassungsbewilligung ist, kommt gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG ein Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu, solange die Ehegatten zusammen wohnen. Der ausländische Ehegatte eines Schweizer Bürgers hat nach Art. 7 Abs. 2 ANAG dann keinen Anspruch auf die ihm nach Abs. 1 der genannten Bestimmung grundsätzlich zustehende Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern zu umgehen. Eine entsprechende Regelung findet sich im eingangs erwähnten Art. 17 Abs. 2 ANAG, wo der Aufenthaltsanspruch des Ehegatten eines in der Schweiz niedergelassenen Ausländers geregelt wird, nicht ausdrücklich. Das Bundesgericht hat indes entschieden, dass als Ausfluss des allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatzes des Rechtsmissbrauchs der Anspruch aus Art. 17 Abs. 2 ANAG in gleicher Weise wie derjenige aus Art. 7 Abs. 1 ANAG entfällt, wenn die Ehe eingegangen worden ist, um die fremdenpolizeilichen Vorschriften zu umgehen (BGE 121 II 5 ff.). Eine Umgehung findet unter anderem in Fällen statt, in denen die Ehegatten von vornherein keine echte eheliche Gemeinschaft einzugehen beabsichtigen (BGE 127 II 49 ff., 55). In der Regel entzieht es sich dem direkten Beweis, dass Ehegatten mit ihrer Heirat nicht eine eheliche Lebensgemeinschaft begründen, sondern lediglich die einschlägigen ausländerrechtlichen Bestimmungen umgehen wollen. Die Tatsache, dass die Ehe von keinem bzw. nur von einem der beiden Ehegatten als Lebensgemeinschaft wirklich gewollt ist (sog. einverständliche bzw. einseitige Aufenthaltsehe), kann zumeist nur durch Indizien nachgewiesen werden. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können insbesondere die folgenden Indizien für das Vorliegen einer Aufenthaltsehe sprechen: Grosser Altersunterschied zwischen den Ehegatten, drohende Wegweisung des ausländischen Ehegatten infolge Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bzw. Abweisung des Asylgesuches oder bestehendes Einreiseverbot, kurze Dauer und ungewöhnliche Umstände der Bekanntschaft vor der Eheschliessung, Nichtaufnahme der Wohn- und Lebensgemeinschaft sowie Geldzahlungen für den Eheschluss (vgl. BGE 121 II 101 f., 119 Ib 419 ff.; vgl. auch M. und S. Raess-Eichenberger [Hrsg.], Das aktuelle schweizerische Ausländerrecht, Teil 3, Kapitel 2.3.1.1.1.). Dass die Begründung einer wirklichen Lebensgemeinschaft gewollt war, kann umgekehrt nicht bereits aus dem Umstand abgeleitet werden, wonach die Ehegatten während einer gewissen Zeit zusammenlebten und

## **E. 10**

intime Beziehungen unterhielten; ein derartiges Verhalten kann auch lediglich vorgespiegelt sein, um die Behörden zu täuschen (vgl. BGE 122 II 292, 121 II 1 2 f., 119 Ib 420, je mit Hinweisen). a) Die Anklage wirft X. vor, gegen Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG verstossen zu haben, indem er am 23. April 2002 mit A., Inhaberin einer Niederlassungsbewilligung, eine sogenannte Aufenthaltsehe eingegangen sei. Die damals 62-jährige A. habe den 23 Jahre jüngeren Angeklagten einzig geheiratet, um diesem zu ermöglichen, in der Schweiz zu bleiben. Von Seiten der Verteidigung wird bestritten, dass der Angeklagte mit A. eine Aufenthaltsehe eingegangen sei. So gebe es viele konkrete Hinweise für eine eigentliche Lebensgemeinschaft, bloss einzelne Anhaltspunkte jedoch für eine Umgehung der Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung. Diese genügen für die Annahme einer Aufenthaltsehe indes noch nicht. b) Das Kantonsgericht gelangt nach Würdigung der vorhandenen Beweise zur Ansicht, dass zwischen dem Angeklagten und A. eine Aufenthaltsehe vorliegt, und zwar aus folgenden Gründen: b/1) Auszugehen ist zunächst von den Aussagen der Ehefrau A.. Jene gab sowohl anlässlich der Einvernahme durch die Kantonspolizei Graubünden vom 29. Mai 2002 (act. 6.3) als auch im Verlaufe der fremdenpolizeilichen Befragung vom 17. Juni 2002 (act. 6.11) unumwunden zu, den Angeklagten einzig geheiratet zu haben, um diesem zu ermöglichen, in der Schweiz zu bleiben. Im Rahmen der ersten Befragung war sie nicht einmal in der Lage, den Familiennamen oder das Alter jenes Mannes anzugeben, mit dem sie die Ehe eingegangen war. Der Angeklagte hingegen macht geltend, seine Ehefrau aus Liebe geheiratet zu haben und mit ihr in normalen Eheverhältnissen zu leben. Den abweichenden Aussagen seiner Ehefrau spricht er beziehungsweise die Verteidigung jeglichen Beweiswert ab. Es handle sich bei A. um eine stark traumatisierte Person mit psychischen Problemen, die dem schweren Druck einer fremdenpolizeilichen Befragung nicht gewachsen gewesen sei. Hierzu ist festzuhalten, dass A. gemäss einem sich in den Akten befindenden ärztlichen Bericht tatsächlich an psychischen Problemen leidet. Anzeichen, wonach sie bei der fremdenpolizeilichen Einvernahme einem schweren Druck ausgesetzt gewesen wäre, sind jedoch nicht ersichtlich. Es besteht denn auch kein erkennbarer Grund, weshalb die Ehefrau des Rekurrenten anlässlich dieser Einvernahmen das Vorliegen einer Aufenthaltsehe hätte zugeben sollen, wenn es sich nicht tatsächlich um eine solche handeln würde, umso mehr als sie durch die Fremdenpolizei ausdrücklich zur wahrheitsgetreuen Aussage ermahnt worden war.

## **E. 11**

b/2) Zu beachten ist, dass gegen A. ebenfalls eine Strafuntersuchung betreffend Widerhandlung gegen das ANAG eröffnet worden war (vgl. act. 1.1.). Im Rahmen dieser Untersuchung wurde sie als Angeschuldigte am 14. November 2002 untersuchungsrichterlich einvernommen (act. 6.15). Sie gab bei dieser Gelegenheit an, die vor der Kantons- und der Fremdenpolizei gemachten Aussagen betreffend Aufenthaltsehe seien allesamt falsch, da sie zu dieser Zeit depressiv gewesen sei. Es handelt sich hierbei allerdings um eine einmalige Aussage, die mit sämtlichen zeitlich früheren (act. 6.3, 6.11) und späteren Aussagen (act. 4.5, 4.18) von A. nicht übereinstimmt. Es bestehen sodann Anzeichen, dass jene von ihrem Ehemann bedroht wurde beziehungsweise unter Druck gesetzt wurde, das Bestehen einer Aufenthaltsehe abzustreiten, so jedenfalls ihr anlässlich weiterer Aussagen konstant vorgebrachter Vorwurf (vgl. act. 6.11). Diese isolierte widersprüchliche Aussage ist daher nicht geeignet, den Wahrheitsgehalt der Aussagen von

A. gesamthaft in Frage zu stellen. Das Gericht gelangt vielmehr zur Überzeugung, dass die wiederholten Aussagen von A., bei ihrer Ehe mit dem Angeklagten handle es sich um eine Aufenthaltsehe, glaubhaft sind und der Wahrheit entsprechen. Hinzu kommen weitere Indizien, die die Aussagen seiner Ehefrau untermauern. b/3) Ein gewichtiges Indiz, welches für das Vorliegen einer Aufenthaltsehe spricht, ist der Umstand, dass dem Angeklagten im Zeitpunkt der Heirat bzw. deren Vorbereitungen die Wegweisung aus der Schweiz drohte. Die Schweizerische Asylrekurskommission hatte am 4. Februar 2002 die Beschwerde des Angeklagten gegen den am 14. Dezember 1998 ergangenen negativen Asylentscheid abgelehnt. Dem Angeklagten war in der Folge Frist bis am 8. Mai 2002 zum Verlassen der Schweiz gesetzt worden. Die Eheschliessung erfolgte kurz vor Ablauf dieser Frist, nämlich am 23. April 2002. Die Heirat mit der in der Schweiz niedergelassenen A. bildete für den Angeklagten die einzige noch verbleibende Chance, eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu erhalten. Die Verteidigung wendet hiergegen ein, Vorkehrungen zur Eheschliessung, namentlich die Anmeldung beim Zivilstandsamt, seien bereits getroffen worden, bevor dem Angeklagten mitgeteilt worden sei, dass er die Schweiz verlassen müsse. Es könne ihm daher nicht vorgeworfen werden, wegen einer drohenden Ausweisung geheiratet zu haben. Dieser Einwand vermag nicht zu überzeugen. Zu beachten ist zunächst, dass die erste Ehe des Angeklagten erst am 10. Dezember 2001 geschieden wurde, demnach nur etwas mehr als vier Monate vor der erneuten Eheschliessung. Dem Angeklagten war sodann spätestens seit dem negativen Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 4. Februar 2002 klar, dass er die Schweiz verlassen musste. Dafür, dass schon vor diesem Zeitpunkt konkrete Vorkehrungen für eine

## **E. 12**

Eheschliessung getroffen wurden, bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Der zeitliche Rahmen, den die Vorbereitung einer Zivilhochzeit in Anspruch nimmt - nach Abschluss des Vorbereitungsverfahrens kann die Trauung frühestens nach zehn Tagen und spätestens nach drei Monaten stattfinden (vgl. Art. 100 ZGB) - lässt in casu jedenfalls keinen Schluss zu, wann mit den konkreten Vorbereitungen begonnen wurde. Der enge zeitliche Ablauf zwischen der Scheidung am 10. Dezember 2001, dem ablehnenden Asylentscheid vom 4. Februar 2002 beziehungsweise der darin angesetzten Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 4. Mai 2002 und der erneuten Heirat am 23. April 2002 deutet entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht auf eine lange dauernde Vorbereitung mit langwieriger Papierbeschaffung im Ausland hin. Die Hochzeit wurde, soweit sich aus den Akten ergibt, vielmehr kurzfristig und rudimentär geplant und fand ohne Familienangehörige statt. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Aussage der Trauzeugin D. (act. 6.7), die offenbar erst einen Tag vor der Hochzeit darum gebeten wurde, als Trauzeugin bei der Hochzeit mitzuwirken. b/4) Die Tatsache, dass kein Heiratsgeld bezahlt wurde beziehungsweise der Umstand, dass die Ehefrau von der Heirat nicht finanziell profitierte, da sie dadurch das Recht auf Ergänzungsleistungen eingebüsst hatte, spricht nach Ansicht der Verteidigung klar gegen das Vorliegen einer Aufenthaltsehe. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Angeklagte gemäss Aktenlage über wenig bis gar keine finanziellen Mittel verfügte, so dass er gar nicht in der Lage gewesen wäre, A. ein Heiratsgeld zu zahlen. Die Ehefrau hat durch die Heirat damit in finanzieller Hinsicht kurzfristig tatsächlich nicht profitiert, wie dies bei einer Scheinehe zwischen einem Ausländer und einer in der Schweiz niedergelassenen Ausländerin unter Umständen zu erwarten wäre. Allerdings erklärte die Ehefrau bei der Einvernahme durch die Kantonspolizei glaubhaft, ihr Ehemann habe ihr versprochen, sie nach der Heirat finanziell

zu unterstützen und ihr die entgangenen Ergänzungsleistungen zurück zu bezahlen. Demnach erhoffte sich die Ehefrau durch das Eingehen der Ehe zumindest langfristig sehr wohl eine finanzielle Besserstellung. Dies wiederum stellt ein Indiz für das Bestehen einer Aufenthaltsehe dar. b/5) Dass der am 5. Mai 1986 geborene Angeklagte rund 23 Jahre jünger ist als die am 28. April 1941 geborene A., mag für sich alleine zwar nicht die Annahme einer Aufenthaltsehe zu rechtfertigen, legt diese Vermutung unter Einbezug der vorgenannten Aspekte indes nahe. Der Einwand des Angeklagten, er bevorzuge die Heirat mit einer älteren Frau, da bei jüngeren Frauen die Gefahr bestehe, dass diese Drogen nähmen oder ihn finanziell ausnützen würden, wirkt wenig glaubhaft.

### **E. 13**

b/6) Zuzustimmen ist der Verteidigung darin, dass eine häusliche Gemeinschaft zwischen dem Angeklagten und A. bestand. Der Angeklagte gab anlässlich der fremdenpolizeilichen Befragung an, seit Oktober 2001 mit seiner Ehefrau zusammenzuwohnen. Es sei jedoch nicht regelmässig bei ihr gewesen, sondern immer wieder nach Bern zurückgegangen. Seit Ende Januar 2002 sei er immer bei ihr (act. 6.10). Auch A. gab an, dass der Angeklagte zeitweilig bei ihr wohnte. Dafür bestehen auch Anzeichen in der Wohnung an der G.-Strasse in Chur. So fanden sich gemäss den fremdenpolizeilichen Feststellungen im Bad einige Herrenkleider und Rasierzeug. Auch in einem Mottenschrank auf dem Balkon fand man Herrenbekleidung. Aufgrund dieser Feststellungen sowie der in diesem Punkt weitgehend übereinstimmenden Aussagen der Eheleute X.-A. ist davon auszugehen, dass diese zumindest seit Februar 2002 gemeinsam in der 1 ½-Zimmerwohnung an der G.-Strasse in Chur wohnten. Allein daraus lässt sich indes noch nicht auf das Bestehen einer Ehe schliessen. c) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nebst der klaren Aussage der Ehefrau zahlreiche Indizien und Umstände für das Vorliegen einer Aufenthaltsehe sprechen. Ins Gewicht fallen namentlich die kurze Dauer der Bekanntschaft vor der Heirat, die improvisierte Vorbereitung der Hochzeit, der Umstand, dass der Angeklagte einer Wegweisung nur durch die Heirat entgehen konnte sowie der grosse Altersunterschied. Die Abwägung der dargelegten Indizien führt daher in einer Gesamtwürdigung zum Schluss, dass es dem Angeklagten mit der Heirat nicht um die Begründung einer echten Lebensgemeinschaft ging, sondern die Ehe einzig zur Umgehung der einschlägigen fremdenpolizeilichen Vorschriften geschlossen wurde. Unter diesen Umständen kam dem Angeklagten kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG zu. Das Verweilen des Angeklagten in der Schweiz erweist sich damit als rechtswidrig, so dass er sich der Verletzung von Art. 23 Abs. 1 al. 4 schuldig gemacht hat. 4. Wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft (Art. 190 Abs. 1 StGB). Gewalt liegt dann vor, wenn auf das Opfer mit chemisch oder physikalisch fassbaren Mitteln eingewirkt oder physisch in seine Rechtssphäre eingegriffen wird. Dabei schaltet der Täter entweder den Widerstand des Opfers aus (Einwirkung auf die Willensbetätigung) oder verhindert eine allfällige

### **E. 14**

Gegenwehr, bevor das Opfer reagieren kann (Einwirkung auf die Willensbildung). Eine gewisse Einwirkung auf den Körper des Opfers ist erforderlich, wobei die notwendige Intensität nach relativen Kriterien zu bestimmen ist. Keine Rolle spielt, ob das Opfer Widerstand leistet und dieser allenfalls gebrochen wird (Philipp Maier, Basler Kommentar

zum StGB, Band II, Basel 2003, N 5 zu Art. 190 StGB, N 13 zu Art. 189 StGB). So wird als Gewalt unter anderem das Niederdrücken oder mit überlegener Körperkraft festhalten definiert. Es genügt grundsätzlich diejenige Gewalt, die nötig war, das konkrete Opfer gefügig zu machen. Nicht erforderlich ist, dass sich das Opfer andauernd wehrt oder widerstandsunfähig wird. Der Täter muss sich im Moment des Gewaltausübens zudem bewusst sein, dass sein gewaltsames Handeln dem Brechen des Widerstands des Opfers dient (Maier, a.a.O., N 14 zu Art. 189 StGB; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 2. Auflage, Zürich 1997, N 5 zu Art. 189 StGB). Eine Bedrohung liegt vor, wenn der Täter explizit oder implizit mit gewaltsamer Einwirkung auf den Körper des Opfers droht, gegen die sich das Opfer nicht mit guter Aussicht auf Erfolg zur Wehr setzen könnte beziehungsweise, wenn der Täter dem Opfer Nachteile in Aussicht stellt, die sich dazu eignen, es in Angst und Schrecken zu versetzen (Maier, a.a.O., N 6 zu Art. 190 StGB, N 16 zu Art. 189 StGB). Durch die genannten Nötigungsmittel muss der Täter den Beischlaf erzwingen. Ob es dabei zur Ejakulation kommt oder nicht, spielt rechtlich keine Rolle (Maier, a.a.O., N 9 zu Art. 190 StGB). Der subjektive Tatbestand erfordert ein vorsätzliches Handeln, das sich auf die drei Tatbestandselemente der Nötigung, des Beischlafs sowie der Kausalität zwischen den Nötigungsmitteln und dem Beischlaf beziehen muss. Eventualvorsatz genügt. Wer es für möglich hält und in Kauf nimmt, dass das Opfer mit dem Beischlaf nicht einverstanden ist, handelt eventualvorsätzlich (Maier, a.a.O., N 13 zu Art. 190 StGB). Ist der Täter der Ehegatte des Opfers und lebt er mit diesem in einer Lebensgemeinschaft, wird die Tat auf Antrag verfolgt (Art. 190 Abs. 2 StGB). Für die Anwendung von Art. 190 Abs. 2 StGB verlangt das Gesetz kumulativ, dass das Opfer Ehegatte des Täters ist und gleichzeitig mit diesem in einer Lebensgemeinschaft zusammenlebt. Der Sinn der für diesen Fall aufgestellten Prozessvoraussetzung besteht darin, dass der Strafrichter nicht gegen den Willen des Verletzten eingreifen und damit das Zusammenleben der Eheleute gefährden können soll. Für das Vorliegen einer ehelichen Lebensgemeinschaft wird vorausgesetzt, dass die Ehegatten gemeinsam Essen und Wohnen sowie unter dem gleichen Dach schlafen. Ein bloss sporadisches Zusammensein wird aber kaum genügen; das gemeinsame Wohnen muss vielmehr die Regel bilden (vgl. BGE 102 IV 163; Jürg Rehberg, Das revidierte Sexualstrafrecht, in: AJP 1993, S. 22). Der Begriff der Lebensgemeinschaft verlangt

## **E. 15**

eine gewisse Intimität des Zusammenlebens und muss zur Zeit der Tat bestehen (Maier, a.a.O., N 43 zu Art. 189 StGB). Nach abweichender Meinung ist als Grundlage zur Begriffsbestimmung der Lebensgemeinschaft einzig entscheidend, ob ein Fortbestand der Ehe noch ernstlich in Aussicht steht (Trechsel, a.a.O., N 15 zu Art. 189 StGB, mit Hinweisen). a) X. wird vorgeworfen, A. in der Nacht des 5. April 2003 vergewaltigt zu haben. Die Staatsanwaltschaft stützt sich bei ihrer Anklage in grossen Teilen auf die Aussagen von A.. Der Angeklagte hingegen stellt den ihm von der Staatsanwaltschaft vorgeworfenen Sachverhalt und damit auch die Richtigkeit der Aussagen von A. in den entscheidenden Punkten in Abrede. Er will den Geschlechtsverkehr mit A. in gegenseitigem Einverständnis vollzogen haben. Nachfolgend ist demnach zunächst gestützt auf die vorliegenden Akten und Aussagen der Beteiligten zu beurteilen, ob und inwiefern der Angeklagte tatsächlich für die ihm vorgeworfene Tat verantwortlich gemacht werden kann. a/1) Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 5. April 2003 (act. 4.5) schilderte A., dass sie in ihrem Bett geschlafen habe, als der Angeklagte gegen 04.00 Uhr morgens nach Hause gekommen sei. Sie habe ein Geräusch gehört und sei aufgewacht. Sie habe den

Angeklagten gebeten, die Balkontür einen Spalt auf- zumachen, wobei jener erwidert habe, das könne sie selbst tun. Er habe stark nach Rauch gerochen. Der Angeklagte sei wütend gewesen, weil sie beide ein Schreiben bekommen hätten, wonach wieder eine Anhörung wegen der Scheinehe stattfinde. Er habe ihr vorher schon gedroht, dass er sie umbringen werde, wenn er die Auf- enthaltsbewilligung nicht bekomme. Als sie zu ihm gesagt habe, er solle ihr nicht zu nahe kommen, weil er stinke, sei er zu ihr gekommen und habe sie angegriffen. Er habe ihr den Pyjama und den darunter getragenen Slip vom Leib gerissen und sie während einer Stunde vergewaltigt. Dabei habe er immer wieder gesagt, sie müsse sterben. Auf den detaillierten Ablauf der Vergewaltigung angesprochen hielt A. fest, der Angeklagte habe sie auf das Bett gedrückt und sie geküsst, wobei er auch zugebissen habe. Er habe sie mit den Händen angegriffen, auch auf der Schulter und am Rücken. Ob er sie mit den Händen oder den Zähnen verletzt habe, könne sie nicht mehr sagen. Bevor er sei angegriffen habe, habe er sich bis auf das Un- terleibchen ausgezogen. Er sei dann mehrmals in sie eingedrungen, wobei sie auf dem Rücken auf dem Bett gelegen und er sie mit beiden Händen am Oberkörper nach unten gedrückt habe. Sie habe sich überhaupt nicht wehren können. Sie habe lediglich geschrien. Dazwischen habe er ihr immer wieder gedroht, er würde sie umbringen. Es sei grauenhaft gewesen. Vor der Vergewaltigung habe er gewollt,

#### **E. 16**

dass sie ihn an den Genitalien küsse, was sie nicht gewollt habe, worauf er ihren Kopf gegen den Boden gedrückt habe. Als sie sich gewehrt habe, habe sie ihn auch gebissen, vermutlich am Arm. Als der Angeklagte auf die Toilette gegangen sei, habe sie ihr Pyjamaoberteil gepackt und sei zu ihrer Nachbarin geflohen. Sie habe grauenhafte Angst gehabt, dass er oder seine Kollegen sie umbringen würden. Sie gab an, der Angeklagte habe in ihr einen Samenerguss gehabt. Vom Beissen habe sie Verletzungen an den Lippen, und weitere Verletzungen an Hals und Rücken. a/2) Am 9. April 2003 fand eine Konfrontation zwischen dem An- geklagten und A. (act. 4.18) statt. Bei dieser Gelegenheit bestätigte die Letztere die vor der Polizei gemachten Aussagen. Sie gab an, der Angeklagte sei nach 04.00 Uhr morgens, stark nach Rauch riechend, nach Hause gekommen. Sie habe ihn aufgefordert, die Balkontüre zu öffnen, worauf er erwidert habe, das könne sie selbst tun. Als sie sagt habe, dass sie so nicht schlafen könne, habe er sich auf sie gestürzt und sie vergewaltigt. Sie sei etwa eine Stunde vergewaltigt worden, wobei der An- geklagte ihr gesagt habe, dass er sie umbringen würde, falls er die Jahresaufent- haltsbewilligung nicht erhalten würde. Sie habe ihn in der Anfangsphase gebeten, er solle dies unterlassen und habe immer „nein, nein“ geschrien. Sie habe das Ganze als schrecklich empfunden und habe im Genitalbereich grosse Schmerzen verspürt. Sie habe sich gewehrt, indem sie den Angeklagten weggestossen habe, und habe ihn immer wieder gebeten, aufzuhören. Auch in der am 16. April 2003 stattfindenden Konfrontation mit dem Angeklagten (act. 4.20) blieb A. bei ihrer Aussage. Zum Vergewaltigungsakt hielt sie präzisierend fest, der Angeklagte habe sie mit beiden Händen auf das Bett gedrückt, indem er mit verschränkten Ar- men gegen ihren Oberkörper gedrückt habe. Sodann habe er mit beiden Knien auf ihre Beine gedrückt. a/3) Der Angeklagte hingegen gab anlässlich der untersuchungsrichterli- chen Einvernahme vom 6. April 2003 (act. 4.15) an, er habe sich in der Nacht des 5. April 2003 nach 02.00 Uhr nachts nach Hause begeben, worauf es zwischen ihm und A. zum Geschlechtsverkehr gekommen sei. Bei diesem Geschlechtsverkehr habe es sich um einen normalen und freiwilligen Akt gehandelt, der zwischen fünf bis zehn Minuten gedauert habe. Es sei aus seiner Sicht zu keinem Gewaltakt

bekommen. Er verneinte, A. anlässlich des Geschlechtsverkehrs gekratzt oder gebissen zu haben. Auch stritt er ab, in jener Nacht wegen des Schreibens des Bezirksgerichts Plessur betreffend Eheschutz wütend gewesen zu sein. Er habe seine Ehefrau zudem nie bedroht, sie umzubringen, falls er nicht die Aufenthaltsbewilligung erhalten würde. Auf die Verletzungen von A. an Hals,

#### **E. 17**

Schulter, Rücken und Genitalbereich angesprochen, hielt er fest, dies sei alles erlogen und eine Falle, er habe A. nicht mit Gewalt berührt. Die oberflächlichen Schürfungen und Schrammen im Brustbereich und am Rücken bei sich führte er auf einen sechs Monate zurückliegenden Motorradunfall zurück. Anlässlich der Konfrontation vom 9. April 2003 (act. 4.18) und vom 16. April 2003 (act. 4.20) mit A. hielt der Angeklagte daran fest, es habe sich um normalen einvernehmlichen Geschlechtsverkehr ohne Gewaltanwendung gehandelt. Die belastenden Aussagen von A. führte der Angeklagte jeweils auf psychische Probleme zurück. A. sei überdies sehr labil und gewissen Gefühlsschwankungen unterworfen. a/4) Die Verteidigung bringt im Hinblick auf die dargestellten Aussagen vor, die Anklage nehme keine Rücksicht auf die Tatsache, dass A. gemäss einem Schreiben von Dr. med. Klesse vom 23. Oktober 2003 seit Jahren an Depressionen, starken Ängsten und psychosomatischen Beschwerden leide, massgeblich bedingt durch den Mord an ihrer Tochter vor zehn Jahren. Sie gerate daher schneller in Angstzustände als andere Personen. Namentlich sei auch unklar, inwiefern die Drohungen und Erpressungsversuche, welche A. nach der behaupteten Vergewaltigung geltend mache, mit ihrer psychischen Verfassung zusammenhängen würden. Sie habe sodann mehrfach ihre Aussage geändert, was das Vorliegen einer Scheinehe sowie von sexuellen Kontakten mit ihrem Ehemann betreffe. Auch die behaupteten Nachteilsdrohungen für den Fall, dass sich A. nicht für seine Aufenthaltsbewilligung einsetzen würde, seien nicht nachgewiesen. Da die Ehegattin im Dezember 2002 ausgesagt habe, es bestände keine Scheinehe, habe der Angeklagte für solche Drohungen keine Veranlassung gehabt, es habe keine Drucksituation bestanden. Die belastende Situation betreffend Aufenthaltsbewilligung habe im behaupteten Tatzeitpunkt bereits ein knappes Jahr angedauert, ein Jahr, in dem keine Reaktionen des Angeklagten in Form von Gewaltäusserungen aktenkundig seien. Zusammenfassend seien bei der Sachverhaltsdarstellung von A. vernünftige Zweifel nicht zu unterdrücken. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. A. wurde insgesamt dreimal von den Strafverfolgungsbehörden zur Sache befragt. Nennenswerte, nicht erklärbare Widersprüche bei den verschiedenen Befragungen ergaben sich, wie sich den vorstehend zusammenfassend wiedergegebenen Aussagen entnehmen lässt und in den nachstehenden Erwägungen noch eingehend darzulegen sein wird, nicht. Beharrlich blieb sie bei der schon anlässlich der ersten Einvernahme vorgetragenen Schilderung, wonach der Geschlechtsverkehr in der Nacht vom 5. April 2003 gegen

#### **E. 18**

ihren Willen stattgefunden habe. Sie wurde dabei als Zeugin bei den untersuchungsrichterlichen Einvernahmen vom 9. April 2003 und vom 16. April 2003 jeweils auf ihre Wahrheitspflicht und auf die Folgen einer falschen Zeugenaussage hingewiesen. Sie blieb indes bei ihren Aussagen. Ebenso sind keine unerklärlichen, übertrieben wirkenden Abschwächungen oder Übersteigerungen ersichtlich. Es ist sodann kein Motiv ersichtlich, weshalb A. den Angeklagten wahrheitswidrig belasten sollte. Das Bestehen von

psychischen Problemen in der Person von A. schliesst nicht per se aus, dass jene wahrheitsgetreu aussagt. So interessiert im Rahmen der Beweiswürdigung letztlich nicht in erster Linie die Persönlichkeit der Zeugin, sondern vielmehr die sachliche Glaubhaftigkeit ihrer konkreten Aussagen, die vorliegend durchaus gegeben ist. Insbesondere weisen ihre Aussagen im Kernpunkt, nämlich im Hinblick auf den gegen ihren Willen stattfindenden Geschlechtsverkehr, keinerlei Widersprüche auf. Auch darüber hinaus finden sich keine grösseren Widersprüche in ihren Aussagen. Sie brachte wiederholt vor, mit dem Angeklagten eine Aufenthaltsehe eingegangen zu sein, während der es zwischen ihr und dem Angeklagten zu keinen geschlechtlichen Kontakten gekommen sei. Vielmehr habe es sich eher um eine Mutter-Sohn-Beziehung gehandelt. Es trifft zwar zu, dass die Aussage der Zeugin vom 14. November 2002 (act. 6.15) im Rahmen des fremdenpolizeilichen Verfahrens diesbezüglich widersprüchlich ist. A. gab damals an, sie habe ihren Mann nicht geheiratet, damit er in der Schweiz bleiben könne. Ihre Aussagen betreffend Aufenthaltsehe seien falsch; sie habe diese in einer depressiven Phase gemacht. Sie führe eine harmonische Ehe und unterhalte mit ihrem Ehemann auch eine intime Beziehung. Es handelt sich hierbei, wie bereit dargelegt, indes um eine einmalige Aussage, die mit sämtlichen zeitlich früheren (act. 6.3, 6.11) und späteren Aussagen (act. 4.5, 4.18) von A. nicht übereinstimmt. Sodann bestehen Anzeichen, dass jene von ihrem Ehemann bedroht wurde beziehungsweise unter Druck gesetzt wurde, das Bestehen einer Aufenthaltsehe abzustreiten, so jedenfalls ihr anlässlich weiterer Aussagen konstant vorgebrachter Vorwurf (vgl. act. 6.11). In der erwähnten Einvernahme wurde sie überdies als Angeschuldigte wegen des erwähnten Vorwurfs einer Aufenthaltsehe befragt, so dass sie durchaus ein Interesse hatte, sich nicht selbst zu belasten. Die isolierte widersprüchliche Aussage vom 14. November 2002 ist daher nicht geeignet, den Wahrheitsgehalt der Aussagen von A. gesamthaft in Frage zu stellen. Es trifft sodann nicht zu, dass im Tatzeitpunkt am 5. April 2003 keine besondere Drucksituation bestand. Namentlich war am 1. April 2003 die Mitteilung des

#### **E. 19**

Urteils des Verwaltungsgerichts vom 18. Februar 2003 erfolgt, in welchem der Rekurs des Angeklagten gegen die eine Aufenthaltsbewilligung ablehnende fremdenpolizeiliche Verfügung abgewiesen wurde. Anfangs April 2003 bestand für den Angeklagten daher durchaus eine belastende Situation, musste ihm nun definitiv bewusst sein, dass er keine Aufenthaltsbewilligung erhalten würde und die Schweiz verlassen musste. a/5) Die Aussagen von A. werden von diversen Indizien gestützt. Wesentliches Gewicht kommt hierbei dem Untersuchungsbericht des Kantonalen Frauenospitals Fontana vom 23. Mai 2003 zu. A. war gemäss Polizeirapport unmittelbar nach der Vergewaltigung von der Stadtpolizei in das Frauenspital Fontana begleitet worden, wo man sie untersuchte. Gemäss Untersuchungsbericht erlitt A. an beiden Wangen, im Bereich des Halses rechtsseitig, beidseits an den Schultern und in den Achselhöhlen kleine Blutungen. Ferner wies sie einen kleinen Bluterguss an der rechten Oberlippe sowie an der linken Schulter auf. Im Genitalbereich wurden Rötungen und verschiedene Verletzungen festgestellt. Diese Verletzungen sprechen nach Ansicht des Oberarztes pract. med. Niklaus Oechslin für eine Gewaltausübung. Der ärztliche Bericht bestätigt damit die Aussagen von A., dass der Geschlechtsverkehr zwischen ihr und dem Angeklagten unter Gewaltausübung sowie gegen ihren Willen stattfand. Der Einwand der Verteidigung, Verletzungen der genannten Art seien auch bei einvernehmlichem Geschlechtsverkehr möglich, ist unabhängig von der Nationalität der Beteiligten abzulehnen. Anzumerken ist, dass gemäss

Untersuchungsbericht keine Spuren von Spermien gefunden wurden. Die Betroffene hatte diesbezüglich ausgeführt, ihr Ehegatte habe, nachdem er in sie eingedrungen sei, ejakuliert. Der Angeklagte selbst bestritt dies, wobei seine Aussage durch die genannte Untersuchung bestätigt wird. Es handelt sich indes sowohl in tatbeständlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht um einen untergeordneten Punkt. Wesentlich ist einzig die Frage, ob der Geschlechtsverkehr einvernehmlich oder unter Gewaltanwendung zu Stande kam. Für das letztere bietet der ärztliche Untersuchungsbericht klare Hinweise. Die Aussage von A., dass sie sich während des erzwungenen Geschlechtsverkehrs zur Wehr gesetzt habe, wird dadurch gestützt, dass beim Angeklagten Kratzer und Schürfungen oberhalb der Brust und am Rücken festgestellt werden konnten. Der Angeklagte führt die Spuren an seinem Körper auf einen sechs Monate zurückliegenden Motorradunfall zurück, seit dem er an Brust und Rücken Narben aufweise. Es handle sich nicht um Anzeichen, dass sich A. gegen den Geschlechtsverkehr zur Wehr gesetzt habe. Bei näherer Betrachtung der Verletzungen

## **E. 20**

wird allerdings ersichtlich, dass es sich bei den Verletzungen des Angeklagten grösstenteils um Kratzspuren und Schürfungen handelt und nicht um schlecht verheilte oder verheilende Wunden, die auf einen bereits sechs Monate zurück liegenden Unfall zurückzuführen sind. a/6) Für die Glaubhaftigkeit der Aussagen von A. spricht auch ihr Verhalten nach der Tat. So nutzte sie den Umstand, dass der Angeklagte sich auf die Toilette begab, aus, um aus der Wohnung zu fliehen und sich, einzig mit einem Pyjamaoberteil bekleidet, zur Wohnungsnachbarin B. zu begeben, an deren Wohnungstür sie frühmorgens Sturm läutete. Bei dieser Gelegenheit hatte sie auch versucht, den Angeklagten in der Wohnung einzuschliessen, wobei es ihr in der Aufregung nicht gelungen war, die Türe von aussen abzuschliessen. Die Zeugin B. sagte vor der Polizei (act. 4.14) diesbezüglich aus, A. habe am 5. April 2003, um ca. 5.10 Uhr, bei ihr an der Wohnungstüre Sturm geläutet. Sie habe sie in die Wohnung gelassen, wobei jene geweint habe und fast nicht in der Lage gewesen sei, zu sprechen. A. habe angegeben, soeben von ihrem Ehemann gegen ihren Willen zum Geschlechtsverkehr gezwungen worden zu sein. Sie habe sich auch über Schmerzen an den Brüsten und am Schritt geäussert. Aus Angst, ihr Mann könne in der Nachbarwohnung auftauchen, sei A. fast in Panik geraten und habe sich erst beruhigt, nachdem sie (B.) die Türe verschlossen habe. Die Zeugin, deren Schlafzimmer direkt an die Wohnung von A. grenzt, gab an, zur Tatzeit Schreie und Wimmern aus der Nachbarwohnung gehört zu haben. Sie habe gespürt, dass sich A. in Not befand, habe sich aber nicht getraut, an der Wohnungstür der Nachbarn zu klingeln, da sie vor dem Angeklagten Angst gehabt habe. Die Zeugin B. wiederholte ihre eben erwähnten Ausführungen anlässlich der untersuchungsrichterlichen Konfrontation mit dem Angeklagten am 6. April 2003 (act. 4.16). Insbesondere bestätigte sie, dass es sich bei den Schreien und dem Wimmern aus der Nachbarwohnung nicht um Laute anlässlich eines normalen Geschlechtsverkehrs gehandelt, sondern dass sich A. nach ihren Dafürhalten in grosser Not befunden habe. Die Aussage des Angeklagten, die Laute, die die Nachbarin B. alarmierend wahrgenommen haben wolle, stammten vom Orgasmus seiner Frau, wird durch die genannte Aussage der Zeugin B. klar widerlegt. Was das Verhalten von A. nach der Tat betrifft, so ist auch dem Polizeirapport zu entnehmen, dass jene beim Eintreffen der Polizei in der Wohnung von B. am ganzen Leib zitterte und von Weinkrämpfen geschüttelt wurde. Die geschilderten Umstände, namentlich der verstörte Gefühlszustand von A. nach der Tat, das Zittern und die Weinkrämpfe sowie ihr Unvermögen, eine normale Konversation führen zu

## **E. 21**

können, sprechen klar dafür, dass ihr Schlimmes widerfahren war. Ihr Verhalten war zudem eindeutig von Angst geprägt, dass der Angeklagte ihr etwas antun könnte, bat sie doch die Nachbarin darum, die Wohnungstüre abzuschliessen. a/7) Das Gericht gelangt aufgrund der vorstehenden Überlegungen zur Ansicht, dass den Aussagen von A. Glauben zu schenken ist. Sie schildert den Tat-hergang anschaulich und detailliert und ohne wesentliche Widersprüche. Die Aus-sagen des Angeklagten, der Geschlechtsverkehr sei in der Nacht des 5. April 2003 in gegenseitigem Einverständnis vollzogen worden, erachtet das Gericht hingegen als reine Schutzbehauptung, die durch die Aussagen von A. sowie durch weitere Indizien klar widerlegt sind. Die Verteidigung macht geltend, aus dem Verhalten des Angeklagten nach der Tat, namentlich aus dem Umstand, dass jener trotz Möglich-keit nicht geflohen sei, sondern später sogar seine Frau angerufen habe, sei auf seine Unschuld zu schliessen. Dem kann sich das Gericht jedoch nicht anschlies-sen. Der Angeklagte musste, nachdem A. aus der Wohnung geflohen war, anneh-men, dass sie bei der Polizei Anzeige erstatten und eine allfällige körperliche Un-tersuchung ans Licht bringen würde, dass es zum Geschlechtsverkehr gekommen war. Zu seiner Entlastung blieb ihm daher gar keine andere Möglichkeit, als sich auf den Standpunkt zu stellen, der Geschlechtsverkehr sei einvernehmlich erfolgt. Dass der Angeklagte nicht aus der Wohnung floh, diene daher einzig dem Zweck, den vorerwähnten Standpunkt zu festigen beziehungsweise sich nicht unnötigerweise verdächtig zu machen. Es ist sodann darauf hinzuweisen, dass die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Angeklagten entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht über alle Zweifel erhaben ist. Wenn er nämlich geltend macht, die Angaben seiner Ehe-frau betreffend den ehelichen Geschlechtsverkehrs seien widersprüchlich, so sind es seine diesbezüglichen Angaben ebenfalls. So gab er teilweise an, regelmässig mit seiner Frau intim zu sein (vgl. act. 4.15), hielt andernorts dann aber fest, er habe nur die entsprechende Absicht gehabt, seine Frau habe dies jedoch abgelehnt (vgl. act. 4.18, 4.20). Anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 6. April 2003 (act. 4.15) gab er gar an, A. habe sich bei der Nachbarin E. darüber beklagt, dass er nicht mit ihr schlafen wolle. Dies habe ihm die Nachbarin anlässlich eines Gesprächs bekannt gegeben. E. konnte diese Aussage des Angeklagten in-des weder anlässlich ihrer polizeilichen Befragung vom 8. April 2003 (act. 4.17) noch anlässlich der untersuchungsrichterlichen Konfronteinvernahme mit dem An- geklagten vom 9. April 2003 (act. 4.19) bestätigen. Die Zeugin stützte hingegen die Aussage von A., dass jene keine sexuelle Beziehung mit dem Angeklagten geführt habe, sondern es sich eher um eine Mutter-Sohn-Beziehung gehandelt habe. Fest-zuhalten ist, dass der Frage, ob das Ehepaar X.-A. eine sexuelle Beziehung unter-

## **E. 22**

halten hat, letztlich nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Vorliegend zu beurtei-len ist einzig die Frage, ob der Geschlechtsverkehr in der Nacht des 5. April 2003 einvernehmlich erfolgt ist oder nicht. a/8) Nach Prüfung und Würdigung der verschiedenen Aussagen und der übrigen Beweislage besteht für die Strafkammer des Kantonsgerichts zusammenfassend kein Zweifel, dass sich der Sachverhalt wie in der Anklageschrift geschildert zugetragen hat. A. schilderte in sich geschlossen und ohne wesentliche Wider-sprüche, dass der Geschlechtsverkehr zwischen ihr und dem Angeklagten nicht ein-vernehmlich, sondern unter Einwirkung von Drohungen und physischer Gewalt voll-zogen wurde. Ihre Angaben sind konkret, detailliert und anschaulich. Weder aus den Aussagen noch der

Motivlage von A. ergeben sich Anzeichen dafür, dass sie Falschanschuldigungen erheben könnte. Zu den glaubhaften Aussagen von A. treten weitere Indizien hinzu, so unter anderem der Untersuchungsbericht des Frauenspitals Fontana, der am Körper und im Genitalbereich von A. für eine Gewaltanwendung sprechende Verletzungen feststellte, die Verletzungen des Angeklagten, die überstürzte halbnackte Flucht zur Nachbarin sowie das der Tat folgende Verhalten von A.. b) X. erfüllte in der Nacht des 5. April 2003 den objektiven Tatbestand der Vergewaltigung nach Art. 190 Abs. 1 StGB, indem er A. zum Beischlaf nötigte. Dies geschah einerseits unter Anwendung von Gewalt, indem der Angeklagte den Oberkörper von A. mit beiden Händen und verschränkten Armen auf das Bett drückte, wobei er gleichzeitig seine Knie auf ihre Beine presste. Diese Gewaltanwendung erfolgte mit dem eindeutigen Zweck, den Widerstand des Opfers zu brechen. Andererseits stiess er gegenüber A. Todesdrohungen aus. Der Einwand der Verteidigung, A. habe sich aufgrund psychischer Probleme stärker bedroht gefühlt als eine psychisch gesunde Person ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich. Die genannten Drohungen waren eindeutig und hätten zweifellos jede Person in der Lage des Opfers gefügig gemacht. In der genannten Weise zwang der Angeklagte A. zur Duldung des Geschlechtsverkehrs und drang immer wieder gewaltsam in sie ein. A. bat ihn mehrmals, aufzuhören, und wehrte sich, indem sie ihn am Rücken mit den Fingernägeln kratzte beziehungsweise in den Arm biss und versuchte, ihn wegzustossen. Dies gelangt ihr jedoch nicht. Die von A. erlittenen Verletzungen deuten klar auf ihre Gegenwehr hin. Subjektiv handelte der Angeklagte vorsätzlich, setzte er sich für den Vollzug des Geschlechtsverkehrs doch über den klar geäußerten Willen und die Abwehr seines Opfers hinweg. Es musste dem Angeklagten unter den gegebenen Umständen bewusst sein, dass der Geschlechtsverkehr ge-

### **E. 23**

gen den Willen von A. geschah. X. hat sich dadurch der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Die Staatsanwaltschaft hat eine Schuldigsprechung gemäss Art. 190 Abs. 1 und 2 StGB beantragt. Bei Art. 190 Abs. 2 StGB handelt es sich nicht um einen separaten Straftatbestand, sondern um eine Prozessvoraussetzung. Liegen diese sowie die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 190 Abs. 1 StPO vor, erfolgt eine Bestrafung des Schuldigen daher einzig gestützt auf Art. 190 Abs. 1 StGB und nicht wie in der Anklageschrift dargestellt gestützt auf Art. 190 Abs. 1 und Abs. 2 StGB. Im Übrigen erscheint fraglich, ob es vorliegend für die Verfolgung des Vergewaltigungsdelikts überhaupt eines Strafantrags bedurfte. Wie erwähnt (vgl. E. 4, S. 15) soll nach der ratio legis von Art. 190 Abs. 2 StGB das Antragsrecht verhindern, dass der Strafrichter gegen den Willen des verletzten Ehegatten eingreift und dadurch das weitere Zusammenleben gefährdet. Dabei verlangt der Gesetzeswortlaut ausdrücklich, dass der Ehegatte des Opfers mit diesem in einer Lebensgemeinschaft lebt, was eine gewisse Intensität des Zusammenlebens voraussetzt. Andernfalls lässt sich der mit dem Strafantrag verfolgte Zweck nicht rechtfertigen. Nach den vorstehenden Erwägungen (vgl. E. 3.b, S. 10) ging es dem Angeklagten mit der Heirat nicht um die Begründung einer echten Lebensgemeinschaft. Ob die Intensität des Zusammenlebens mit der Ehefrau dennoch derart war, dass von einer - wenn auch nicht echten - Lebensgemeinschaft im Sinne von Art. 190 Abs. 2 StGB gesprochen werden kann, braucht hier jedoch nicht abschliessend beurteilt zu werden, da Art. 190 Abs. 1 StGB in jedem Fall zur Anwendung gelangt. Wird die Lebensgemeinschaft verneint, ist die Anwendung dieser Bestimmung nicht von einem rechtsgültigen Strafantrag abhängig. Wird sie hingegen bejaht, liegt ein solcher Antrag des Opfers vor. 5.a) Gemäss Art. 63 StGB bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschul-

den des Täters. Es berücksichtigt dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Grundlage für die Bemessung der Schuld ist immer die Schwere der Tat. Bei der Beurteilung der Tatkomponente werden insbesondere das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise seiner Herbeiführung, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat und die Beweggründe des Schuldigen berücksichtigt. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit. Das

#### **E. 24**

Mass des Verschuldens variiert unter anderem mit der Schwere des deliktischen Erfolges, den unterschiedlich gravierenden Modalitäten der Tatbegehung und dem Mass an Entscheidungsfreiheit, das dem Täter zugeschrieben werden muss. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Rechtsgutverletzung zu vermeiden, je grösser also sein Handlungsspielraum war, desto grösser wiegt das Verschulden. Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder strafe erhöhend, wobei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Gerichts nachvollziehbar sein müssen (vgl. BGE 117 IV 113 f., 118 IV 14 f., 124 IV 44 ff.). Wenn jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, so verurteilt ihn das Gericht nach dem Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Es kann jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte überschreiten und ist dabei zudem an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung ist daher im vorliegenden Fall der in Art. 190 Abs. 1 StGB vorgesehene Strafrahmen von einem bis zu zehn Jahren Zuchthaus. b) Das Verschulden von X. wiegt schwer. Er hat sich in rücksichtsloser Art an seiner Ehefrau vergangen, missbrauchte das ihm von ihr entgegengebrachte Vertrauen. Er nutzte seine physische Überlegenheit aus und nahm auf den klar geäusserten Willen des Opfers keinerlei Rücksicht. Damit missachtete er das sexuelle Selbstbestimmungsrecht von A. in gravierender Weise. Der Angeklagte zeigt sich zudem uneinsichtig, was sich für ihn zwar nicht strafe erhöhend auswirkt, aber auch nicht dazu führt, dass ihm mit besonderer Milde begegnet werden kann (Strautenwerth, Allgemeiner Teil II, 1989, S. 241). Strafschärfend wirkt sich das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen aus. Strafmindernd fällt, soweit bekannt, der gute Leumund und die Vorstrafenlosigkeit des Angeklagten ins Gewicht. Strafe erhöhungs- oder strafmildernde Gründe liegen keine vor. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erscheint dem Kantonsgericht eine Strafe von 18 Monaten Zuchthaus als dem Verschulden und der Verhaltensweise des Angeklagten angemessen und gerechtfertigt. c) Nach Art. 69 StGB rechnet das Gericht dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit der Täter diese nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Nach der neueren Praxis des

#### **E. 25**

Bundesgerichts darf von der Anrechnung nur abgesehen werden, soweit der Beschuldige durch sein - nach rechtsstaatlich vertretbaren Verfahrensgrundsätzen vorwerfbares - Verhalten nach der Tat die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert hat, dadurch den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 117 IV 404 ff.). Als solches Verhalten gilt weder die blosser Verweigerung von Aussagen, noch die einfache

Bestreitung der dem Angeschuldigten vorgeworfenen Straftaten, sondern einzig das Aufstellen von unwahren oder irreführenden Behauptungen, welche die Behörden zu weiteren und unnötigen Erhebungen veranlassen, oder der Missbrauch von Verteidigungsrechten zur Erreichung sachfremder Zwecke (BGE 105 IV 241, 103 IV 10). Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen in Bezug auf X. nicht, so dass einer Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft an die Strafe gestützt auf Art. 69 StGB nichts entgegen steht. 6.a) Bei diesem Strafmass ist zu prüfen, ob dem Verurteilten für die achtzehnmönatige Zuchthausstrafe die Rechtswohlthat des bedingten Strafvollzugs gewährt werden kann. Die diesbezüglichen Anforderungen bestimmen sich nach Art. 41 Ziff. 1 StGB. Danach kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 18 Monaten oder einer Nebenstrafe aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen und Vergehen abgehalten (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Es ist zu prüfen, ob eine günstige Prognose für künftiges Wohlverhalten gestellt werden kann. Dabei ist in erster Linie der Grundsatz der Spezialprävention massgeblich (BGE 118 IV 100). Allerdings lässt sich selbst durch eine umfassende und intensive Auseinandersetzung mit der Täterpersönlichkeit keine absolut verlässliche Zukunftsvoraussage treffen. Bei Prüfung der günstigen Prognose im Sinne von Art. 41 Ziff. 1 StGB steht daher die Frage im Vordergrund, unter welchen Voraussetzungen einem Verurteilten trotz unsicherer Zukunftsaussichten Vertrauen geschenkt werden kann. Vermag das Gericht begründetes Vertrauen zu gewinnen, so ist der Vollzug der Freiheitsstrafe aufzuschieben. Der Aufschub ist nicht zulässig, wenn der Verurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens eine Zuchthaus- oder eine Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Im Falle des Aufschubes bestimmt das Gericht dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis zu fünf Jahren (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). b) Da X. innerhalb der letzten fünf Jahre keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat und beim hier zu beurteilenden Fall eine Frei-

## **E. 26**

heitsstrafe von achtzehn Monaten Zuchthaus verhängt wird, sind die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gegeben. Auch in subjektiver Hinsicht erachtet das Gericht die Voraussetzungen als erfüllt. Nach Ansicht des Kantonsgerichts kann X. eine günstige Prognose gestellt werden. So hat er sich nebst den vorliegend beurteilten Taten bis anhin keine strafrechtlichen Verfehlungen zu Schulden kommen lassen. Was die Vergewaltigung betrifft, so handelte es sich zudem um eine einmalige Tat. Anzeichen für weitere beziehungsweise versuchte sexuelle Übergriffe auf seine Frau oder andere Frauen bestehen nicht. Auch auffällige sexuelle Neigungen sind nicht bekannt. Es liegen damit keine Anhaltspunkte vor, dass sich der Täter wiederum einer Vergewaltigung schuldig machen wird, so dass erwartet werden kann, dass sich X. in Zukunft wohl verhalten wird. Aus diesen Gründen wird der Vollzug der 18-monatigen Freiheitsstrafe aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. 7.a) Gemäss Art. 55 Abs. 1 StGB kann das Gericht eine ausländische Person, welche zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilt wird, für drei bis fünfzehn Jahre aus dem Gebiet der Schweiz verweisen. Die Landesverweisung ist Nebenstrafe und Sicherungsmassnahme zugleich (BGE 114 Ib 3 f.). Obwohl der zweite Gesichtspunkt im Vordergrund steht, verlangt ihre Eigenschaft als Nebenstrafe, dass sie in Anwendung von Art. 63 StGB festgesetzt wird, das heisst nach dem Verschulden des Täters unter Berücksichtigung der

Beweggründe, des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Damit ist der Sicherungszweck jedoch nicht ausgeschaltet. Es ist Sache des Richters, im Einzelfall dem Straf- und dem Sicherungszweck der Landesverweisung Rechnung zu tragen (BGE 123 IV 108 f.; 117 IV 118). Der Richter hat sich besondere Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn der Ausländer lange in der Schweiz gelebt hat und hier verwurzelt ist, zu der eigenen Heimat aber keine Beziehungen mehr hat (vgl. BGE 123 IV 108 f.). Anders verhält es sich, wenn er eigens zur Begehung von Delikten in die Schweiz einreist (BGE 94 IV 104; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen, Bern 1989, § 6 N 45, S. 208). Bezüglich der Länge der Landesverweisung ist anzumerken, dass zwischen der Dauer der Hauptstrafe und jener der Nebenstrafe eine gewisse Übereinstimmung bestehen sollte, weil bei einem schweren Verschulden in der Regel ein erhöhtes Sicherungsbedürfnis gegeben ist, bei einem leichten Verschulden ein entsprechend geringeres. Zwar braucht bei einer tiefen Hauptstrafe nicht notwendigerweise eine kurze Landesverweisung und bei einer hohen Hauptstrafe eine lange ausgesprochen zu werden. Besteht bei der Dauer der Hauptstrafe und der Landesverweisung keine Übereinstimmung, so hat das Gericht dies hinreichend zu begründen (BGE 123 IV 110 f.). Nicht gegen eine

#### **E. 27**

Landesverweisung spricht der Umstand, dass der Täter bei einer allfälligen Rückführung in seinem Heimatland wegen dort begangenen Straftaten unweigerlich in den Strafvollzug überführt würde (vgl. Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafrecht, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, N 3b zu Art. 55 StGB). b) Wie bereits im Zusammenhang mit der Strafzumessung ausgeführt, wiegt das Verschulden von X. in Bezug auf die begangenen Delikte schwer. Aufgrund des begangenen Verstosses gegen ausländerrechtliche Vorschriften wurde der Verurteilte durch die Fremdenpolizei bereits des Landes verwiesen. Mit Verfügung vom 28. Mai 2003 wurde gegen X. durch das Bundesamt für Ausländerfragen zudem eine bis am 21. Juni 2008 dauernde Einreisesperre erlassen. Unter diesen Umständen erübrigt sich vorliegend das Aussprechen einer Landesverweisung. 8.a) Am 4. November 2003 reichte der Rechtsvertreter der Geschädigten A., Rechtsanwalt lic. iur. HSG Arno Lombardini, gegen X. eine Adhäsionsklage mit folgenden Rechtsbegehren ein: „1. X. sei zu verpflichten, Fr. 25'000.-- zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 5. April 2003 an A. zu bezahlen. 2. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten von X.“ Zur Begründung wird geltend gemacht, dass der von der Adhäsionsklägerin A. erlittene Eingriff in die sexuelle Integrität ihr einen Anspruch auf Genugtuung im Sinne von Art. 47 OR gebe. Die durchschnittliche Genugtuung bei einer Vergewaltigung von Fr. 10'000.-- erscheine vorliegend entschieden zu tief. Umstände, die die Zusprechung einer höheren Genugtuung rechtfertigten, seien unter anderem das äusserst brutale Vorgehen des Beklagten, welcher der Klägerin grosse Schmerzen im Genitalbereich zugefügt habe, die lange Dauer der Vergewaltigung von rund einer Stunde, die mehrfachen Todesdrohungen und die dadurch erlittene Todesangst der Klägerin, die vorbestehenden psychischen Probleme, die sich durch die Vergewaltigung verstärkt hätten sowie der Umstand, dass die Klägerin vom Beklagten nach wie vor bedroht und unter Druck gesetzt werde. Unter Würdigung aller Umstände erscheine - auch unter Berücksichtigung vergleichbarer Urteile - eine Genugtuung in Höhe von Fr. 25'000.-- durchaus angemessen. Die Rechtsvertreterin des Adhäsionsbeklagten erachtet hingegen eine Genugtuung von maximal Fr. 8'000.-- als angemessen. Sie macht geltend, die den von der Adhäsionsklägerin angeführten Urteilen zugrundeliegenden Sachverhalte würden sich massgeblich von vorliegenden

unterscheiden. So habe es sich in jenen Urteilen um Fälle mehrfacher Vergewaltigungen gehandelt. Zudem sei zu berücksichtigen,

#### **E. 28**

sichtigen, dass A. seit Jahren an psychischen Problemen leide, so dass die Vergewaltigung diese Probleme nicht verursacht, sondern höchstens verschlimmert habe. Eine eigentliche Traumatisierung werde zudem verneint. Auch sei zu berücksichtigen, dass die Bedrohungssituation durch den Beklagten nicht mehr bestehe, da sich dieser nicht mehr in der Nähe der Klägerin aufhalte und jene auch nicht mehr kontaktiert habe. b) A. ist gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (OHG) als Opfer zu betrachten und gilt als Geschädigte im Sinne der Art. 129 ff. StPO. Ihr steht die Geltendmachung von Zivilansprüchen im Rahmen einer Adhäsionsklage zu (vgl. Art. 8 und Art. 9 OHG). Gemäss Art. 47 OR kann das Gericht bei einer Körperverletzung dem Verletzten unter Würdigung der besonderen Umstände eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Eine Körperverletzung im Sinne des Art. 47 OR ist nicht nur eine Beeinträchtigung der körperlichen, sondern auch der seelischen Integrität. Eine Störung des psychischen Gleichgewichts ist auch ohne gleichzeitige physische Verletzung eine Körperverletzung (Roland Brehm, Berner Kommentar zu Art. 41-61 OR, Bern 1998, N 14 zu Art. 47 OR mit Hinweisen). Der Zweck der Genugtuungssumme besteht darin, dass durch eine schadenersatzunabhängige Geldleistung ein gewisser Ausgleich geschaffen wird für den erlittenen physischen und/oder psychischen Schmerz. Das Gericht hat demnach nach Recht und Billigkeit zu entscheiden, ob eine Genugtuung zuzusprechen ist und wie hoch diese bejahendenfalls sein soll. Die Bemessung der Genugtuungssumme hängt im Wesentlichen von der Art und der Schwere der Verletzung, von der Intensität und der Dauer der Auswirkungen sowie vom Grad des Verschuldens des Schädigers und des Verletzten ab (BGE 112 II 131). Durch die Vergewaltigung hat A. eine auf die strafbaren Handlungen des Adhäsionsbeklagten zurückzuführende Körperverletzung erlitten. Ihre körperliche und seelische Integrität wurde beeinträchtigt, so dass ein Anspruch auf eine Genugtuung insofern zu bejahen ist. Bei der Bemessung der Genugtuung ist zu berücksichtigen, dass gemäss Rechtsprechung die durchschnittliche Genugtuung bei einer Vergewaltigung in der Höhe von Fr. 10'000.-- liegt (Hütte Klaus/Ducksch Petra, Die Genugtuung, 3. Aufl. Zürich 2003, Kapitel I/100, Ziff. 9.8). Die Berücksichtigung der Umstände des vorliegend zu beurteilenden Falles ergibt einerseits, dass die Klägerin in ihren persönlichen Verhältnissen schwer getroffen wurde. Die mit der Tat verbundene sexuelle Erniedrigung, die Gewalt, die der Täter ausübte, und die Angst,

#### **E. 29**

die das Opfer damals empfunden hat, sind der eine Teil des erlittenen Unrechts. Nicht weniger gravierend sind die psychischen Folgen der Verletzung. Gemäss Bericht von Dr. med. R. Klesse vom 23. Oktober 2003 (act. 1.13) leidet A. seit Jahren an depressiven Episoden mit starken Ängsten und psychosomatischen Beschwerden. Die gesamten Umstände der Heirat, Trennung und Scheidung haben gemäss Dr. Klesse zu einer erneuten Verstärkung der depressiven Symptomatik geführt. In diesem Sinn habe die Vergewaltigung vom 5. April 2003 sicher zu einer Verschlechterung des psychischen Zustandes beigetragen. Es liege eine mittelschwere bis schwere Beeinträchtigung des psychischen Zustandes von A. vor. An dieser Beeinträchtigung bzw. Verschlechterung des psychischen Zustandes von A. trägt jene kein Verschulden. Hingegen hat sich X. durch sein rücksichtsloses Verhalten ein schweres Verschulden anrechnen zu lassen. Andererseits ist zu

berücksichtigen, dass gemäss ärztlichem Bericht eine eigentliche Traumatisierung im Sinne des Vor- liegens einer posttraumatischen Belastungsstörung nicht besteht. Zudem erweist sich das Verhalten des Adhäsionsbeklagten zwar zweifellos als gewalttätig und rücksichtslos, der Vergewaltigungsakt erweist sich hinsichtlich Dauer und Intensität der Gewalteinwirkung indes nicht als äus-serst intensiv und besonders brutal. Es handelte sich zudem nicht um wiederholte Vergewaltigungen, sondern um einen einmaligen Vorfall. Ein Vergleich mit den von der Adhäsionsklägerin angeführten Urteilen, in denen Genugtuungen von Fr. 20'000.-- ausgesprochen wurde, rechtfertigt sich nicht. Im ersten der von der Adhäsionsklägerin angeführten Urteile handelte es sich um wiederholte Vergewaltigungen über einen Zeitraum von zehn Stunden (Hütte/Ducksch, Die Genugtuung, Kapitel X/34, 1998 - 2000, Nr. 25b). Auch im zweiten angeführten Urteil handelte es sich um mehrfache und zudem brutalste Ver- gewaltigungen über einen Zeitraum von über 30 Stunden (Hütte/Ducksch, a.a.O., 2001 -, Nr. 23a). In Würdigung aller Umstände sowie unter Berücksichtigung der sich in die- sem Bereich entwickelten Praxis erachtet die Strafkammer des Kantonsgerichts eine Genugtuungssumme von Fr. 10'000.-- als angemessen. Zur klagbaren Genug- tuungsforderung gehört auch der Schadenszins. Dieser wird mit Eintritt des den An- spruch begründenden Vorfalls fällig (BGE 85 II 512 ff.; R. Brehm, a.a.O., N 87 ff. zu Art. 47 OR mit Hinweis auf N 97 zu Art. 41 OR). Der Adhäsionsbeklagte wird somit verpflichtet, der Adhäsionsklägerin Fr. 10'000.-- zuzüglich dem gesetzlich festgeleg- ten Zins von 5 % (Art. 73 OR) seit 5. April 2003 zu bezahlen. c) Soweit in der Strafprozessordnung Verfahrensfragen in Bezug auf die Adhäsionsklagen nicht geregelt werden, sind die Bestimmungen der Zivilprozess-

### **E. 30**

ordnung analog heranzuziehen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 59; Jürg Domenig, Die Adhäsionsklage im Bündner Straf- prozess, Diss. Zürich 1990, S. 42 f.). Hinsichtlich aussergerichtlicher Entschädigun- gen in Adhäsionsverfahren findet sich in der Strafprozessordnung keine Regelung, so dass Art. 122 Abs. 2 ZPO analog anzuwenden ist. Demnach hat die unterlegene Partei dem obsiegenden Prozessgegner dessen aussergerichtliche Kosten im Zu- sammenhang mit der Beauftragung eines Rechtsanwaltes zu ersetzen. Fällt das Urteil nicht ausschliesslich zu Gunsten einer Partei aus, richtet sich die Entschädi- gung nach dem Mass des Obsiegens beziehungsweise Unterliegens. In restriktiver Praxis sind aber nur die notwendigerweise verursachten Kosten zu erstatten. Da im Strafverfahren der Sachverhalt von Amtes wegen festgestellt wird und den Parteien aus der Behandlung der Zivilklage meist keine nennenswerten Kosten entstehen, bewegen sich allfällige zuzusprechende aus-seramtliche Entschädigungen im Ad- häsionsverfahren in aller Regel in bescheidener Höhe (vgl. Domenig, a.a.O., S. 128; PKG 1990 Nr. 38). Die Adhäsionsklägerin ist mit ihren Begehren auf Zusprechung einer Genug- tuung von Fr. 25'000.-- nur im Umfang von Fr. 10'000.-- durchgedrungen. Es gilt zwar zu berücksichtigen, dass die Bestimmung der angemessenen Genugtuungs- forderung für die klagende Partei nicht einfach ist. Wohl besteht mittlerweile eine recht breite Praxis in den verschiedenen Kantonen. Die Höhe der Forderung beur- teilt sich jedoch immer aufgrund der konkreten Verhältnisse, die bei jedem Fall wie- der anders liegen. Ferner steht dem Gericht bei der Festlegung der Genugtuung ein gewisser Ermessensspielraum zu. Vorliegend erweist sich die vom Rechtsvertreter eingeklagte Genugtuungssumme indes als klar zu hoch. Es rechtfertigt sich daher, der Adhäsionsklägerin gegenüber dem Adhäsionsbeklagten in analoger Anwen- dung von Art. 122 Abs. 2 ZPO einen reduzierten Anspruch auf Entschädigung ihrer notwendigen

Aufwendungen einzuräumen. Der Adhäsionsbeklagte wird verpflichtet, der Adhäsionsklägerin eine ausseramtliche Entschädigung in der Höhe von Fr. 600.-- zu bezahlen. 9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft, die Gerichtsgebühr sowie das Honorar der amtlichen Verteidigung gestützt auf Art. 158 Abs. 1 StPO zu Lasten des Verurteilten. Die Kosten der angerechneten Polizei- und Untersuchungshaft sowie eines allfälligen Strafvollzugs trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 188 StPO).

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