

GR_GERICHTE SF 2004 32 vom 27. Juli 2004

GR Gerichte, 2004-07-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2004_32

FR: GR_GERICHTE SF 2004 32 du 27 juillet 2004

IT: GR_GERICHTE SF 2004 32 del 27 luglio 2004

Regeste

Vergewaltigung, schwere Körperverletzung etc. | Sexuelle Integrität

Erwägungen

E. 1

a) X. ist angeklagt der Vergewaltigung gemäss Art. 190 Abs. 3 StGB, der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 Abs. 1 StGB, der mehrfachen Drohung gemäss Art. 180 StGB, der Freiheitsberaubung gemäss Art. 183 Ziff. 1 StGB sowie

12 des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB. Ihm wird zusammengefasst vorgeworfen, in der Nacht vom 31. Dezember 1999 auf den 1. Januar 2000 U. mehrmals geschlagen, ihr mit der Hand den Hals zugeedrückt und sie unter Anwendung von physischer Gewalt vergewaltigt zu haben. Die Anklage geht weiter davon aus, dass er sein Opfer wiederholt mit Repressalien bedroht habe, wenn sie zur Polizei gehen würde. Zudem wird er beschuldigt U. während mehrerer Stunden in der Wohnung festgehalten zu haben. Der Angeklagte bestreitet die ihm vorgeworfenen Taten zwar nicht, bringt aber vor, dass er sich an nichts mehr erinnern könne. Es ist daher vorerst in tatbeständlicher Hinsicht zu entscheiden, von welchem Sachverhalt auszugehen ist. b) Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht gemäss Art. 125 Abs. 2 StPO nach freier, in der Hauptverhandlung gewonnener Überzeugung (vgl. Schmid, Strafprozessrecht, 3. Aufl., Q. 1997, N 286). Die Beweislast für die dem Angeklagten zur Last gelegten Tat liegt dabei grundsätzlich beim Staat (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Aufl., Chur 1996, S. 306). An diesen Beweis sind hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft. 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 überzeugen 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 Rechtslage aufdrängen (BGE 120 Ia 37). Aufgabe des Richters 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; Padrutt, a.a.O., S. 307; Schmid, a.a.O., N 289). Diese 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 den Richter zu überzeugen vermag. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen

13 ist, muss gemäss dem Grundsatz „in dubio pro reo“ der für den Angeklagten günstigere Sachverhalt angenommen werden (PKG 1978 Nr. 31; Padrutt, a.a.O., S. 307). Alsdann hat ein Freispruch zu erfolgen. Zu den verschiedenen Beweismitteln ist auszuführen, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine Rangordnung verbietet. Insbesondere sind die Aussagen von Zeugen, Auskunftspersonen und sogar Angeschuldigten vollgültige Beweismittel mit derselben Beweiseignung. Bei der Würdigung der Beweise ist weniger die Form, sondern vielmehr der Gesamteindruck, das heisst die Art und Weise der Bekundung sowie der Überzeugungskraft entscheidend. Massgebend ist mit anderen Worten allein die Beweiskraft der konkreten Beweismittel im Einzelfall (ZR 91/92 Nr. 35; Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Aufl., Basel 1999, S. 269; Vogel, Die Auskunftsperson im Zürcher Strafprozessrecht, Diss., Q. 1999, S. 2). c) Mit Blick auf die Aussagen des Angeklagten, des Opfers und der Zeugen ist sodann festzuhalten, dass im Rahmen des Gerichtsverfahrens nicht die Glaubwürdigkeit ihrer konkreten Aussagen im Vordergrund steht. Kennzeichen einer wahrheitsgetreuen Aussage bilden diesbezüglich die innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehensablaufes sowie die konkrete und anschauliche Wiedergabe der Erlebnisse. Als weiteres Indiz für die Richtigkeit der Deposition ist die Schilderung des Vorfalles in charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selbst erlebt hat. Für die Korrektheit der Aussagen spricht im Weiteren die Kenntlichmachung der psychischen Situation von Täter und Zeuge, die Selbstbelastung und unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle, Entlastungsbemerkungen zu Gunsten des Beschuldigten und die Konstanz in der Aussage bei verschiedenen Befragungen. Bei wahrheitswidrigen Aussagen fehlen diese Kennzeichen regelmässig. Indizien für bewusst oder unbewusst falsche Aussagen sind Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen, Zurücknahme, unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten und gleichförmige, als eingeübt wirkende Aussagen. Kriterien des glaubhaften Aussageinhalts sind der Grad der Detaillierung und der inhaltlichen Besonderheit sowie die Homogenität der Aussage. Besonders nacherlebende Gefühlsbeteiligung und ungesteuerte Aussageweise sprechen für einen hohen Wahrheitsgehalt. Die Richtigkeit der Deposition muss alsdann besonders auf ihre Übereinstimmung mit den Lebenserfahrungen und dem Ergebnis der übrigen Beweiserhebungen geprüft werden (vgl. zum Ganzen Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Q. 1974, S. 311, mit Hinweisen, sowie Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubwürdigkeitsmerkmale,

E. 3

a) Nach Art. 190 Abs. 1 StGB wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, 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. Unter Gewalt fällt in erster Linie Brachialgewalt wie Schlagen und Festhalten. Eine Bedrohung liegt dann 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 (Basler Kommentar, StGB II, Basel 2003, N 5 f. zu Art. 190 StGB). Psychischer Druck ist gegeben, wenn vom Täter für das Opfer eine

Zwangssituation ge- schaffen wird, in der dem Opfer keine Selbstschutzmöglichkeiten mehr zur Verfü- gung stehen, eine konkrete Gefahr für sein sexuelles Selbstbestimmungsrecht be- steht und das Tatmittel der Gewalt nicht gegeben ist (Basler Kommentar, a.a.O., N

E. 7

a) Nach Art. 183 StGB wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft, wer jemanden unrechtmässig festnimmt oder gefangenhält oder jemandem in anderer Weise unrechtmässig die Freiheit entzieht. Geschütztes Rechtsgut ist die körperliche Fortbewegungsfreiheit einer Person. Unter Fortbewe- gungsfreiheit ist die Freiheit des Individuums zu verstehen, sich von dem Ort an dem es sich befindet, an einen anderen Ort seiner Wahl zu begeben (Basler Kom- mentar, a.a.O., N 6 zu Art. 183 StGB mit Hinweis auf BGE 101 IV 154, 160). Dabei muss die Freiheitsberaubung eine gewisse Intensität und Dauer aufweisen, wobei in der Praxis die Anforderungen an die Dauer nicht sehr hoch sind, so genügten in BGE 89 IV 87 bereits ca. 10 Minuten (Basler Kommentar, a.a.O., N 24 zu Art. 183 StGB; Trechsel, a.a.O., N 7 zu Art. 183 StGB mit Hinweisen). Tatmittel sind jeden- falls Gewalt und Drohung (Basler Kommentar, a.a.O., N 21 ff. zu Art. 183 StGB). Subjektiv ist Vorsatz bzw. Eventualvorsatz erforderlich (Basler Kommentar, a.a.O., N 39 zu Art. 183 StGB). b) X. drohte U. bereits um ca. 01.00 Uhr, nachdem sie das erste Mal wie- der in die Wohnung zurückkehrte, er würde sie umbringen, falls sie die Wohnung noch einmal verlassen würde (act. 5.2, S. 4). Nach ihrer zweiten Rückkehr in die Wohnung, drohte er ihr, sie aus dem Fenster zu schmeissen, wenn sie nochmals versuchen würde, die Wohnung zu verlassen (act. 5.2, S. 5). Nachdem V. die Woh- nung verlassen hatte, vergewaltigte der Angeklagte U.. Um ca. 07.00 Uhr befahl er ihr sich neben ihn ins Bett zu legen. Danach versuchte sie immer wieder die Woh- nung zu verlassen, konnte es aber nicht, weil der Angeklagte immer wieder wach wurde. U. konnte erst die Wohnung verlassen, als ihre Arbeitskollegin Z. anrief. Der Angeklagte hielt sein Opfer damit von ca. 04.00 Uhr, nachdem V. die Wohnung ver- lassen hatte, bis 09.00 Uhr mittels Drohung wissentlich und willentlich gegen ihren Willen in ihrer Wohnung fest. Damit erfüllte er den Tatbestand der Freiheitsberau- bung nach Art. 183 StGB und ist gestützt auf diese Bestimmung schuldig zu spre- chen.

22 c) Zum Verhältnis zwischen Art. 190 StGB und Art. 183 StGB ist anzu- merken, dass diejenige Beeinträchtigung der Bewegungsfreiheit, die als notwendi- ges Minimum des sexuellen Angriffs erscheint, von Art. 190 StGB umfasst wird. Echte Konkurrenz liegt dann vor, wenn der Täter das Opfer vor der Tat entführt oder nach der Tat noch festhält (Basler Kommentar, N 18 zu Art. 190 StGB und N 53 zu Art. 189 StGB mit Hinweisen). Nach den Schilderungen des Opfers fand die Verge- waltigung nach 04.00 Uhr und vor 06.00 Uhr statt (act. 5.2, S. 8). Der Täter hielt es aber während rund fünf Stunden fest. Damit ist von echter Realkonkurrenz auszu- gehen.

E. 8

a) Des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. Die Strafe dafür beträgt Zucht- haus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis. Das Tatobjekt kann ausschliesslich in einer fremden, beweglichen Sache bestehen wie z.B. Bargeld, das im Eigentum einer anderen Person steht als derjenigen des Täters. Nach herrschender Lehre und Pra- xis nimmt eine Sache weg, wer den an ihr bestehenden Gewahrsam eines anderen bricht und neuen, meist eigenen Gewahrsam daran

gründet. Gewahrsam bedeutet die tatsächliche Sachherrschaft und umfasst zwei Bestandteile, nämlich einerseits die Möglichkeit und andererseits den Willen, die Sache zu beherrschen. Bei der Herrschaftsmöglichkeit kann sich die Sache unter anderem in einem räumlich ab- gegrenzten Zugriffsbereich einer Person befinden, so z.B. in deren Wohnung. Auch wenn sich der Gewahrsamsinhaber vorübergehend oder auch für längere Zeit von seinem Herrschaftsbereich – wie der Wohnung – entfernt, so geht der Gewahrsam an den darin befindlichen Sachen nicht unter. Der Herrschaftswille einer Person ist in Bezug auf die seiner Herrschaftsmöglichkeit unterliegenden Sachen regelmässig gegeben. Gebrochen wird der Gewahrsam, wenn sich jemand gegen den Willen und ohne Einverständnis des Inhabers den entsprechenden Gegenstand behündigt. Neuer Gewahrsam ist dann begründet, wenn der Täter die Sache an sich nimmt. Allgemein erfolgt der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams regelmässig in einem Akt, wie es das Wort „wegnehmen“ ausdrückt. Die Wegnahme, und damit der Diebstahl, ist demnach vollendet, sobald an Stelle des bisherigen Gewahrsamsinhabers der neue getreten ist (Rehberg/Schmid/Donatsch, Strafrecht III, Q. 2003, S. 121 ff., mit Hinweisen; Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, BT I, Bern 2003, S. 287 ff., mit Hinweisen). Unbestritten ist im vorliegenden Fall, dass es sich bei den entwendeten Fr. 500.-- um eine fremde bewegliche Sache handelt. Es mag durchaus zutreffen, dass

23 U. dem Angeklagten in einem früheren Zeitpunkt ihr Einverständnis dazugegeben hat, dass er Geld von ihr nehmen könne, wenn er es brauche. Doch ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass sie nach der furchtbaren Nacht dieses Einverständnis ohne Weiteres zurückgezogen hat und der Angeklagte auch nicht mehr damit rechnen konnte, dass ein solches Versprechen noch Gültigkeit hat. Somit hat der Angeklagte das Geld als bewegliche fremde Sache weggenommen und folglich die objektiven Tatbestandselemente des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB erfüllt. b) In subjektiver Hinsicht wird von Art. 139 Ziff. 1 StGB gefordert, dass die Wegnahme der fremden Sache mit Wissen und Willen erfolgt. Zudem ist die Aneignungsabsicht und die Absicht der unrechtmässigen Bereicherung nötig. Der Angeklagte wusste, dass ihm die Sache nicht gehören würde und dass die Eigentümerin unter den vorangegangenen Ereignissen ihr Einverständnis nicht mehr geben würde und wollte diese trotzdem wegnehmen, mithin in seinen Gewahrsam bringen. Er handelte somit in der Absicht, sich diese Sache bzw. das Bargeld anzueignen und sich damit unrechtmässig zu bereichern; mit der Einverleibung des Bargeldes in sein Vermögen wollte er sich wirtschaftlich besser stellen, obwohl er wesentlich auf das Geld keinen Rechtsanspruch besass (Rehberg/Schmid/Donatsch, a.a.O., S. 129 f., mit Hinweisen; Trechsel, a.a.O., S. 505 und 484 ff., mit Hinweisen). Demnach ist der Tatbestand des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

E. 9

a) Bei der Strafzumessung hat der Richter gemäss Art. 63 StGB vom Verschulden des Täters auszugehen und insbesondere die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Das Verschulden umfasst den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Die Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat zugrunde zulegen. Weiter wird beim Verschulden zwischen Tat- und Täterkomponente unterschieden. Bei der Tatkomponente wird das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte und seine Beweggründe betrachtet. Die Täterkomponente hingegen umfasst das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue,

Einsicht oder Strafempfindlichkeit (BGE 129 IV 20; 117 IV 112 ff. mit Hinweisen). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder strafferhöhend, wo- bei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Richters nach- vollziehbar sein müssen (BGE 121 IV 56). Liegen keine Strafmilderungs- oder Straf-

24 schärfungsgründe vor, hat sich der Richter an den vom Gesetzgeber vorgesehenen Strafrahmen zu halten. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so verurteilt ihn der Richter nach dem Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er kann jedoch das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist er zusätzlich an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Die schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung im vorliegenden Fall bildet der in Art. 190 Abs. 3 StGB vorgesehene Strafrahmen von Zuchthaus nicht unter drei Jahren. b) Das Tatverschulden des Verurteilten wiegt schwer, hat er sich doch auf rücksichtslose Weise an seinem Opfer vergangen und ist auch nicht davor zurückgeschreckt, es stundenlang psychisch unter Druck zu setzen und es gar lebensgefährlich zu verletzen. Jeder gewaltsame Angriff auf das sexuelle Selbstbestimmungsrecht einer Frau stellt ein schweres Verbrechen dar, was aus der strengen Strafandrohung des Art. 190 StGB deutlich hervorgeht. Wer nun wie der Verurteilte die klar geäußerte Weigerung seiner damaligen Freundin zum Geschlechtsverkehr einfach ignoriert, völlig unberechenbar reagiert und schliesslich durch die Anwendung von Bruchialgewalt den Widerstand einfach bricht, zeigt einen erheblichen kriminellen Willen. Strafschärfend im Sinne von Art. 68 StGB ist das Zusammenreffen mehrerer strafbarer Handlungen zu werten. Besonders ins Gewicht fällt dabei der Straftatbestand der schweren Körperverletzung. Ebenfalls strafschärfend wirkt sich die mehrfache Tatbegehung beim Tatbestand der Drohung aus. Straferhöhend wirken sich sodann auch die Vorstrafen des Angeklagten aus. Nach einer Verurteilung im Jahre 1998 in I. wegen unerlaubtem gewerbsmässigem Handelstreiben mit Betäubungsmitteln in sechs Fällen, wurde er während seines kurzen Aufenthaltes in der Schweiz im Jahre 1999 zweimal wegen Vermögensdelikten verurteilt. Aufgrund seiner Lebensführung, zumindest bis zur Tatzeit, muss von einem angeschlagenen Leumund ausgegangen werden. Strafmindernd ist der gute Führungsbericht der Strafanstalt AA. (act. 31.15) zu berücksichtigen. Weiter wirkt sich zudem die psychiatrisch festgestellte Verminderung der Zurechnungsfähigkeit strafmildernd aus. In diesem Zusammenhang ist auszuführen, dass das Gericht nicht in Anlehnung an die Ausführungen des Gutachters von einer

25 verminderten Zurechnungsfähigkeit in mittleren Grad ausgeht, da das Gutachten nicht in allen Teilen schlüssig ist. Der Gutachter führte aus, dass zum Zeitpunkt der Tat die Einsichtsfähigkeit in das Unrecht der Tat herabgesetzt und die Steuerungsfähigkeit mittelgradig bis schwer (Ziff. 5.1.2 S. 21) bzw. mittelgradig, eventuell sogar hochgradig (Ziff. 4.3 S. 19) beeinträchtigt gewesen sei, womit aus psychiatrischer Sicht nichts gegen die Beurteilung einer mittelgradig verminderten Zurechnungsfähigkeit sprechen würde. Gemäss Gesetzestext ist die Strafe zu mildern, wenn die Fähigkeit, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss seiner Einsicht in das Unrecht der Tat zu handeln, herabgesetzt war (Art. 11 StGB). Es kann nun nicht wie im Gutachten die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit gemischt werden. Da der Gutachter selbst eine hochgradig herabgesetzte Steuerungsfähigkeit nicht ausschliesst, ist zu Gunsten des Angeklagten von einer

solchermassen beeinträchtigten Zurechnungsfähigkeit auszugehen. Anders als die Verteidigung sieht das Gericht aber keinen Grund, ein Obergutachten anzuordnen. Eine solche Oberexpertise wäre dann anzuordnen, wenn das Gericht wesentliche Punkte des Gutachtens in Zweifel ziehen müsste (vgl. BGE 118 Ia 144 ff., 146). Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Zum Einen ist die Alkoholmenge kontrovers und kann nicht weiter verifiziert werden, wobei sich auch der Obergutachter auf die gleichen Angaben stützen müsste. Zum Anderen ist das Gericht lediglich in der Schlussfolgerung vom Gutachten abgewichen und zwar zu Gunsten des Angeklagten. Sicherlich kann keine Unzurechnungsfähigkeit angenommen werden. Zwar geht die Rechtsprechung im Sinne einer groben Faustregel davon aus, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von unter zwei Gewichtspromille in der Regel keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit gegeben ist und bei einer solchen von drei Promille und darüber meist Schuldunfähigkeit vorliegt. Bei einer Blutalkoholkonzentration im Bereich zwischen zwei und drei Promille besteht somit im Regelfall die Vermutung für eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit. Diese Vermutung kann jedoch im Einzelfall durch Gegenindizien umgestossen werden. Im konkreten Fall konnte der Verurteilte das Opfer vergewaltigen, mit den Händen und Beinen an den Körper und in den Magen schlagen, die Nachttischlampe an ihren linken Oberschenkel schlagen und sie anschliessend auch noch bis zur Bewusstlosigkeit würgen. Nachdem das Opfer wieder wach war, schlug er sie abermals und schmetterte sogar ihren Hinterkopf an die Wand. Nach der begangenen Tat, war der Verurteilte sogar in der Lage ihr mit Repressalien zu drohen, falls sie zur Polizei gehen würde. Als dies zeigt auf, dass sich der Verurteilte durchaus zielorientiert und kontrolliert in seinem Verhalten gezeigt hat und daher nicht von einer vollen Unzurechnungsfähigkeit ausgegangen werden kann.

26 Der Richter kann gemäss Art. 11 StGB in Verbindung mit Art. 66 StGB die Strafe nach freiem Ermessen mildern. Ohne diese ausgewiesene Verminderung der Zurechnungsfähigkeit müsste der Angeklagte nach Ansicht der Strafkammer mit einer Freiheitsstrafe von acht Jahren bestraft werden. Die Verminderung der Zurechnungsfähigkeit des Verurteilten beurteilt die Strafkammer als hochgradig, so dass vorliegend, aufgrund der Praxis, diese zu einer Reduktion des Strafmasses um rund 75 % führt. In Anwendung dieser Reduktion und unter Berücksichtigung der Praxis des Bundesgerichts, wonach es bei der Strafzumessung und der Strafreduktion nicht um mathematische Genauigkeit gehen kann (vgl. Urteil 6S.282/2002 vom 26. November 2002), erachtet die Strafkammer in Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe die Anordnung einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren Zuchthaus als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Verurteilten angemessen. c) Nach Art. 69 StGB rechnet der Richter 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 Praxis des Bundesgerichts darf von der Anrechnung nur abgesehen werden, soweit der Beschuldigte durch sein - nach rechtsstaatlich vertretbaren Verfahrensgrundsätzen vorwerfbares - Verhalten nach der Tat die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert hat, um dadurch den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (BGE 117 IV 405; Rehberg, Strafrecht II, 6. Aufl., Q. 1994 S. 88). 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; Rehberg, a.a.O., S. 88). X.

hat zwar in der Strafuntersuchung die meisten Vorwürfe bestritten und trotz erdrückender Beweislast keinerlei Bereitschaft zur Zusammenarbeit gezeigt. Er hat jedoch keine Aussagen gemacht, welche die Behörden zu weiteren, unnötigen Ermittlungen verleitet hätten. Ablehnungsgründe im Sinne der aufgeführten Rechtsprechung bestehen daher nicht, weshalb X. die erstandene Untersuchungshaft von 274 Tagen gestützt auf Art. 69 StGB an die Strafe anzurechnen ist. d) Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gemäss Art. 41 Ziff. 1 StGB fällt bereits aus objektiven Gründen ausser Betracht und ist demnach nicht näher zu prüfen.

27

E. 10

a) Gemäss Art. 55 Abs. 1 StGB kann der Richter eine ausländische Person, welche zu Zuchthaus oder Gefängnis verurteilt wird, für 3 bis 15 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 und der persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. 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 (BGE 104 Ib 223 f.). Anders verhält es sich, wenn er eigens zur Begehung von Delikten in die Schweiz einreist (BGE 94 IV 104 f.; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen, Bern 1989, S. 208). Damit ist der Sicherungszweck jedoch nicht ausgeschaltet. Es ist Sache des Richters, im Einzelfall dem Straf- und Sicherungszweck der Landesverweisung Rechnung zu tragen (BGE 123 IV 108 f.; 117 IV 118). Bezüglich der Länge des Landesverweises 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 Sicherheitsbedürfnis 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 der Richter dies hinreichend zu begründen (BGE 123 IV 110 f.). Bei X. erfordert sowohl der Straf- als auch der Sicherungszweck eine Verhängung der Landesverweisung. Wie bereits im Zusammenhang mit der Strafzumessung ausgeführt wurde, wiegt das Verschulden des Angeklagten schwer. X. handelte rücksichtslos und brutal und verletzte in grober Weise die sexuelle und körperliche Integrität von U.. Im Hinblick auf die persönlichen Beziehungen zur Schweiz ist festzuhalten, dass er in E./F. geboren ist und sich bis 1990 auch dort aufhielt. Danach ging er nach G., bis er sich 1997 nach I. begab. In der Schweiz hielt er sich lediglich von Juni 1999 bis zum 1. Januar 2000 als Asylbewerber auf. Der Verurteilte hatte und hat, ist er doch nach dem 1. Januar 2000 in seine Heimat abgereist, kaum persönliche Beziehungen zur Schweiz. Damit drängt sich auch aus diesem Gesichtspunkt keine Zurückhaltung bei der Aussprechung der Landesverweisung auf. Aufgrund der objektiv und subjektiv schweren Verfehlungen und des staatlichen Interesses, ausländische Delinquenten von der Schweiz fernzuhalten, ist daher eine Landesverweisung auszusprechen. Unter Berücksichtigung des Si-

28 cherungsbedürfnisses und des reduzierten Strafmasses aufgrund der schweren Verminderung der Zurechnungsfähigkeit ist auch die Landesverweisung zu reduzieren. X.

wird für die Dauer von sechs Jahren des Landes verwiesen. d) Unabhängig vom Entscheid über die Hauptstrafe ist zu prüfen, ob für die ausgesprochene Landesverweisung der bedingte Vollzug gewährt werden soll. Nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter den Vollzug der Landesverweisung aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Ob die Landesverweisung bedingt aufgeschoben oder vollzogen werden soll, hängt einzig von der Prognose über das zukünftige Verhalten des Verurteilten in der Schweiz ab. Ob der bedingte Vollzug geeignet sei, den Angeklagten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten, muss aufgrund einer Gesamtwürdigung entschieden werden (BGE 199 IV 195), wobei neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, nicht aber die Schwere der Tat zu berücksichtigen sind (BGE 123 IV 112; 118 IV 101). Wie aus dem Gutachten vom 29. April 2004 (act. 2.30) ersichtlich ist, besteht bei X. eine deutliche erhöhte Gefahr neuerlicher Straftaten. An erster Stelle würden Delikte im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes stehen. Im Weiteren seien aber auch delinquente Verhaltensweisen gegen Leib und Leben von Dritten genannt. Vorliegend gilt es zu beachten, dass X. in der kurzen Zeitspanne, in der er sich in der Schweiz aufhielt, zweimal wegen Vermögensdelikten und im vorliegenden Fall wegen Vergewaltigung, etc. verurteilt wurde. Damit erhalten die Anhaltspunkte für eine negative Prognose ein deutliches Übergewicht. Verbieten aber Umstände die notwendige günstige Prognose, so ist die Landesverweisung unbedingt auszusprechen.

E. 11

Die Kosten der Strafuntersuchung, des Gerichtsverfahrens sowie der amtlichen Verteidigung gehen bei diesem Ausgang des Verfahrens gemäss Art. 158 Abs. 1 StPO zu Lasten des Verurteilten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass dem früheren Verteidiger von X., Rechtsanwalt Peter Cott, die geltend gemachte Mehrwertsteuer von 7,6 % auf sein Honorar in der vorzeitigen Dispositivmitteilung nicht berücksichtigt worden ist. Der Betrag von Fr. 93.-- ist daher auf sein Honorar von Fr. 1'223.65 zuzuschlagen und somit eine Entschädigung von total Fr. 1'316.65 zuzusprechen.

29 Die Kosten der angerechneten Untersuchungshaft und diejenigen des Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 188 StPO).

30

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