

GR_GERICHTE SF 2006 30 vom 13. Dezember 2006

GR Gerichte, 2006-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2006_30

FR: GR_GERICHTE SF 2006 30 du 13 décembre 2006

IT: GR_GERICHTE SF 2006 30 del 13 dicembre 2006

Regeste

Vergewaltigung etc. | Sexuelle Integrität

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 190 Abs. 1 StGB wird mit Zuchthaus bis zu 10 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. Das dem Opfer abgenötigte Verhalten besteht in der Duldung des Beischlafes. Während das Opfer notwendigerweise eine Frau sein muss, kommt als Täter in aller Regel nur ein Mann in Betracht. Geschützt ist die sexuelle Selbstbestimmung der Frau. Als hauptsächliche Anwendungsfälle von Nötigungsmitteln erwähnt das Gesetz, dass der Täter die betreffende Person bedroht, ihr gegenüber Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. Die ersten drei im Gesetz genannten Nötigungsmittel brauchen nicht zu einer vollständigen Widerstandsunfähigkeit des Opfers zu führen. Die Gewalteinwirkung braucht in keiner Weise schwer zu sein. Sie ist bereits dann gegeben, wenn der Täter ein grösseres Mass an körperlicher Kraft anwendet als unter gewöhnlichen Umständen zum Vollzug des Aktes notwendig ist. Das Opfer muss sich insbesondere während des Aktes nicht bis zur Erschöpfung wehren und damit bisweilen zusätzliche Schmerzen auf sich nehmen. Unter Umständen gibt es auf, weil es weitere Abwehr für zwecklos hält. Es genügt mithin die Gewalt, die nötig wäre, das konkrete Opfer gefügig zu machen, den Beischlaf gegen seinen Willen zu dulden (vgl. Trechsel, Kurzkommentar StGB, 2. Auflage, N. 5 zu Art. 189 StGB in Verbindung mit N. 3 zu Art. 190 StGB mit zahlreichen Hinweisen). Möglich ist auch die Tatbestandsvariante eines "unter psychischen Druck setzen". Die tatbestandsmässige Ausweglosigkeit der Situation kann sich auch ergeben, ohne dass der Täter eigentliche Gewalt anwendet. Vom Opfer wird nicht ein Widerstand verlangt, der über eine mögliche und zumutbare Abwehr hinausgehen würde. Erforderlich ist eine ausweglose Situation, in welcher dem Opfer eine Widersetzung nicht zuzumuten ist, es mit anderen Worten ausserstande gesetzt wird, sich zu wehren

7 (BGE 126 IV 130, 124 IV 158f.). Zwischen dem Einsatz von Nötigungsmitteln und der Duldung des Geschlechtsverkehrs ist Kausalität erforderlich. Ob die tatsächlichen Verhältnisse die tatbeständlichen Anforderungen eines Nötigungsmittels erfüllen, lässt sich erst nach einer umfassenden Würdigung der relevanten und konkreten Umstände entscheiden. Es ist mithin eine individualisierende Beurteilung notwendig, die sich auf hinlänglich typisierbare Merkmale stützen muss (BGE 126 IV 129). Die betroffene Frau muss durch die Nötigung zur Erduldung des Beischlafs gezwungen werden. Dieser Zwang kann beim Vollzug des Beischlafs fortwirken, sei es, dass der Täter den Widerstand der

Frau gebrochen hat, sei es, dass sie es nicht wagt, sich weiterhin zu wehren (BGE 118 IV 54f., 115 IV 217, 107 IV 180; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil 1, 5. Auflage, Bern 1995, N. 10 zu §8; Philipp Maier, Die Nötigungsversuche im neuen Sexualstrafrecht, S. 316). Vollendet wird die Tat damit, dass der Täter sein Glied in die Scheide des Opfers einführt, wenn auch nur vorübergehend oder bloss in den Vorhof. Eine Ejakulation ist nicht erforderlich. In subjektiver Hinsicht setzt der Tatbestand der Vergewaltigung Vorsatz voraus. Der Täter muss daher insbesondere wissen oder zumindest mit der Möglichkeit rechnen, dass der Wille des Opfers seinem Ansinnen entgegensteht. Sodann muss der Täter mit der Nötigungshandlung den Widerstand des Opfers brechen beziehungsweise es veranlassen wollen, seinem Ansinnen nachzukommen (vgl. Jörg Rehberg/Niklaus Schmid, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 6. Auflage, Zürich 1994, § 57). a) Gemäss Art. 125 Abs. 2 StPO entscheidet das Gericht bei der Würdigung der Beweismittel nach freier Überzeugung. Dieser Grundsatz der freien Beweiswürdigung ergibt sich bereits aus Art. 249 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (BStP). Der Richter hat danach von Bundesrechts wegen frei von gesetzlichen Beweisregeln und nur nach seiner persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber zu entscheiden, ob er eine Tatsache für bewiesen hält oder nicht (vgl. BGE 115 IV 268 f.). Ist für die Urteilsfindung wie im vorliegenden Fall die materielle Wahrheit wegleitend, so kann für diese Beurteilung nur die freie Meinung des Richters massgebend sein (vgl. Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Auflage, Basel 1999, § 54 N 2, S. 215). Allein auf diese Weise kann der Richter ein für jeden Einzelfall zutreffendes Urteil fällen. Neben der Würdigung der Beweise stellt sich dem Richter die Frage, wann er eine bestimmte Tatsache als erwiesen betrachten darf und wann nicht. Lehre und Rechtsprechung gehen zutreffend davon aus, blosser Wahrscheinlichkeit dürfe für eine Verurteilung nicht genügen, absolute Sicherheit sei für eine solche aber auch nicht erforderlich und eine theoretisch entfernte Möglichkeit, dass der

8 Sachverhalt anders sein könnte, rechtfertige 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 blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis. Nach der aus Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung und Art. 6 Ziff. 2 EMRK fliessenden Beweiswürdigungsregel "in dubio pro reo" darf sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat, oder mit anderen Worten Zweifel an den tatsächlichen Voraussetzungen für ein verurteilendes Erkenntnis bestehen (BGE 124 IV 87 f.). Bloss theoretische Zweifel sind indes 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). 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 objektiviert und nachvollziehbar sein muss. Die Schuld des Beschuldigten muss sich dabei auf vorgelegte Beweise und Indizien stützen, die vernünftige Zweifel in ausschliesslicher Weise zu beseitigen vermögen (vgl. PKG 1987 Nr. 12; Willi Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons D., 2. Auflage, 1996, S. 307). Diese allgemeine Regel kommt im Übrigen 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 Staatsanwaltschaft 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 ist, muss gemäss dem Grundsatz "in dubio pro reo" der für den Angeklagten günstigere Sachverhalt angenommen werden (PKG 1978 Nr. 31; Willi Padrutt, a.a.O., S. 307). Zu den verschiedenen Beweismitteln ist anzuführen, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine Rangordnung verbietet. Insbesondere sind die Aussagen von Zeugen, Auskunftspersonen und Angeschuldigten voll gültige Beweismittel mit derselben Beweiseignung. Der Begriff des Zeugen ist entsprechend der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte autonom und ohne formelle Bindung an das nationale Recht auszulegen. Als Aussagen von Zeugen gelten all jene, die formell zugelassen sind, dem Gericht zur Kenntnis kommen und von ihm verwendet werden können. Auch in der Voruntersuchung gemachte Aussagen vor Polizeiorganen werden als Zeugenaussagen betrachtet (BGE 125 I 129

9 S. 32 mit Hinweisen). Bei der Würdigung der Beweise ist weniger die Form, sondern vielmehr der Gesamteindruck, das heisst die Art und Weise der Bekundung sowie die Überzeugungskraft massgebend. Entscheidend ist mit anderen Worten allein die Beweiskraft der konkreten Beweismittel im Einzelfall (Schmid, Strafprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1997, N 290, S. 83 f., Hauser/Schweri, a.a.O., § 54 N 5, S. 216). Im Rahmen des Gerichtsverfahrens interessiert nicht in erster Linie die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen, sondern vielmehr die sachliche Glaubhaftigkeit seiner konkreten Aussage (vgl. Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 311 ff.). Als Kennzeichen wahrheitsgetreuer Aussagen sind dabei die innere Geschlossenheit sowie die konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses und die Konstanz in der Aussage bei verschiedenen Befragungen zu werten. 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 (Arntzen/Michaelis-Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubwürdigkeitsmerkmale, 3. Auflage, München 1993) steht an erster Stelle die Aussage selbst. Kriterien der glaubhaften Aussage sind der Grad der Detaillierung und der inhaltlichen Besonderheit sowie die Homogenität der Aussage. Die Glaubhaftigkeit aus dem Verlauf der Aussageentwicklung ergibt sich aus der relativen Konstanz einer Aussage in zeitlich auseinander liegenden Befragungen sowie die Ergänzenbarkeit 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 Glaubhaftigkeit, der sich aus dem Motivationsumfeld ergibt (vgl. Arntzen/Michaelis-Arntzen, a.a.O., S. 15 ff.). b) H. erstattete am 05. Mai 2006, um 6.19 Uhr, beim Polizeiposten G. die Anzeige, dass in der Nacht vom 4. auf den 5. Mai 2006 zwei Schwarzafrikaner gegen ihren Willen den Geschlechtsverkehr mit ihr vollzogen hätten. In der Folge konnten die beiden identifiziert werden. Es handelt sich um Z. und I. (gegen den ein separates Verfahren geführt wird; SF 06 31). Der Tatort konnte vorerst

jedoch nicht eruiert werden (act. 4.1).

10 H. wurde am selben Morgen des angezeigten Übergriffs, um 8.30 Uhr im Frauenspital Fontana in P. gynäkologisch untersucht. In ihrer Scheide konnten Spermien gesichert werden (act. 4.5). Dieses Spurenmaterial wurde dem Institut für Rechtsmedizin des Kantonsspitals St. Gallen zur spurenkundlichen Untersuchung zugestellt. Das Institut erhielt den Auftrag, die bei H. gesicherten Spuren mit den DNA-Profilen der tatverdächtigen Personen zu vergleichen (Z. PCN 20 503462 88, I. PCN 20 503589 64). Im Gutachten vom 8. Juni 2006 stellte das Institut für Rechtsmedizin fest, dass in der Scheide und am Scheideneingangsbereich sowie in der Afterregion Spermaspuren nachweisbar waren, die ein DNA-Profil aufweisen, das einer DNA-Mischung der beiden Personen PCN 20 503462 88 und PCN 20 503589 64 entspricht (act. 4.11). Gemäss Polizeirapport (act. 4.1) gab H. anlässlich der verschiedenen Einvernahmen zu Protokoll, dass sie sich am Abend des 4. Mai 2006 um 20.45 Uhr mit ihrer Kollegin L. im Lokal M. in P. verabredet hatte. Nachdem man die Lokalitäten nochmals gewechselt hatte, habe man sich zirka ab 23.30 Uhr im Lokal N. in P., zusammen mit einem unbekanntem Schweizer und einem unbekanntem Österreicher, aufgehalten. Dort seien ihr vermutlich auch die beiden Täter (Z. und I.) zum ersten Mal aufgefallen. Sie habe Z. unter dem Namen Max bereits seit 3-4 Monaten gekannt, aber es habe keine eigentliche Freundschaft bestanden. Am 5. Mai 2006, zirka 02.00 Uhr, habe sie zusammen mit L., dem Schweizer und dem Österreicher ins O. in P. gewechselt. Z. und I. seien ihnen ins O. gefolgt. An der Bar habe sie sich in der Folge mit Z. unterhalten, nicht aber mit ihm getanzt. Während des ganzen Abends habe sie immer wieder alkoholische Getränke konsumiert, sei angetrunken gewesen, könne sich aber an alles erinnern, was um sie herum vorgefallen sei. Z. habe dann den Vorschlag gemacht, dass man nach G. fahren könnte, um dort noch etwas zu trinken und miteinander zu reden. L. sei nicht mitgekommen, sondern nach Hause gegangen. In der Folge sei sie allein mit den beiden Schwarzafrikanern nach G. gefahren. Der Personenwagen sei von I. gelenkt worden. Vermutlich habe I. über einen Schlüssel zur Wohnung in G. verfügt. In dieser Wohnung habe sie zusammen mit Z. das Schlafzimmer aufgesucht, wo sie sich ausgezogen hätten. Sie sei mit dem Geschlechtsverkehr zwischen ihr und Z. einverstanden gewesen, unter der Voraussetzung, dass er ein Kondom verwende. Sie habe nur noch den BH getragen, Z. sei ganz nackt gewesen. Während des Geschlechtsverkehrs habe Z. das Kondom nach ihrer Auffassung plötzlich abgestreift, worauf sie sich verbal und durch Wegstossen erfolglos gegen ihn zu wehren versucht habe. Z. habe ihr aber eine Hand festgehalten und sei mit vollem Gewicht auf ihr gelegen. Er habe weitergemacht und sei dann zum Samenerguss gekommen. Danach habe I. von einem

11 Nebenzimmer aus plötzlich das Schlafzimmer betreten. Sie habe sofort bemerkt, dass er mit ihr Geschlechtsverkehr haben wollte. I. sei dann in nacktem Zustand, vermutlich ohne Kondom über seinem Penis, auf sie gelegen und mit dem Penis in ihre Scheide eingedrungen. Sie habe geschrien, geweint und mit ihren Fäusten gegen sein Gesicht und gegen den Oberkörper sowie gegen die Brust geschlagen, was ihn jedoch nicht beeindruckt habe. Wie lange dieser Vorfall mit I. dauerte, könne sie nicht sagen. Ebenfalls wisse sie nicht, ob es zum Samenerguss gekommen sei. Danach habe sie die Wohnung in G. fluchtartig verlassen. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 5. Mai 2006 (act. 5.1) sagte H. aus, dass sie in G. in eine sich im ersten Stock gelegene Wohnung eines ihr unbekanntem Hauses gegangen seien. Sie sei mit Max (Z.) in ein Zimmer gegangen; der andere habe sich in der Stube aufgehalten. Max und sie seien auf dem Bett gesessen, als er

begonnen habe, sie zu küssen. Sie habe keine Gegenwehr geleistet. Dann habe er das Licht ausgemacht. Er habe sie bis auf den BH ausgezogen. Hier- auf habe er sich ebenfalls ausgezogen. Danach sei es zum Geschlechtsverkehr zwischen Max und ihr gekommen. Er habe ein Kondom zur Verhütung verwendet. Sie habe ihm gesagt, dass er aufhören solle. Er habe nach ihrer Auffassung jedoch das Kondom abgestreift und weiter gemacht. Sie habe nochmals gesagt, dass er aufhören solle. Sie habe erfolglos versucht, ihn wegzustossen. Nachdem er einen Samenerguss gehabt habe, habe er von ihr abgelassen und sei vom Bett wegge- gangen. Am 9. Mai 2006 erfolgte eine Konfrontation zwischen H. und Z. (act. 5.4). Zu den Vorfällen in G. gab H. zu Protokoll, dass sie mit Max (Z.) das Schlafzimmer aufgesucht habe, während sich der andere Mann (I.) ins Wohnzimmer begeben habe. Im Schlafzimmer hätten sie sich lieb- und sie sei anfänglich mit dem Geschlechtsverkehr einverstanden gewesen. Max habe ein Kondom getragen, welches er nach ihrer Auffassung während des Geschlechtsverkehrs plötzlich ab- gestreift habe. Sie habe das deutlich gemerkt. Max sei dann - auch wiederum nach ihrer Auffassung - ohne Kondom in sie eingedrungen, worauf sie ihm gesagt habe, dass er aufhören solle. Er habe jedoch nicht sofort aufgehört und sei rasch zum Samenerguss gekommen. Sie habe das gespürt, weil der Samen über ihre Beine hinunter geronnen sei. Sie habe versucht, Max wegzustossen. Er habe sie jedoch an der Hand festgehalten und sei mit vollem Gewicht auf ihr gelegen. Z. erklärte demgegenüber, dass der Geschlechtsverkehr im gegenseitigen Einverständnis er- folgt sei. H. habe vor Beginn des Geschlechtsverkehrs ausdrücklich gesagt, dass sie diesen nur bei Benutzung eines Kondoms wolle, was er eingehalten habe. Er habe das Kondom während des Geschlechtsverkehrs nicht abgestreift. Er habe das Kondom bis zum Samenerguss getragen. Z. bestreitet, dass H. während des Ge-

12 schlechtsverkehrs gesagt habe, dass er aufhören solle. Er gab noch zu Protokoll, dass er das Kondom nach dem Geschlechtsverkehr abgezogen und irgendwo hin- gelegt habe. Es könne immer noch im Schlafzimmer sein. Anlässlich der untersu- chungsrichterlichen Einvernahme vom 1. Juni 2006 (act. 5.8) wurde Z. mit dem Un- tersuchungsbefund des Instituts für Rechtsmedizin des Kantons St. Gallen konfron- tiert, wonach in der Scheide von H. ihm zuzuordnende Spermaspuren festgestellt werden konnten. Z. blieb dabei, dass er das Kondom während des Geschlechtsver- kehrs nicht abgestreift habe. Er erklärte, dass es seiner Überzeugung widerspreche, ohne Kondom Geschlechtsverkehr zu haben. Er meinte, dass das Kondom während des Geschlechtsverkehrs möglicherweise gerissen sei. Auf Grund eines Hinweises konnte in der Folge der Tatort ermittelt werden. In der fraglichen Wohnung konnte in einer Papiertasche ein gebrauchtes Kondom sichergestellt werden (act. 4.23, 4.24). Das Kondom wurde zur spurenkundlichen Untersuchung an das Institut für Rechtsmedizin des Kantons St. Gallen geschickt. Gemäss dessen Bericht vom 12. September 2006 (act. 4.27) konnten am sicherge- stellten Kondom ein weibliches DNA-Profil, das mit demjenigen von H. überein- stimmt, und ein männliches DNA-Profil, das mit demjenigen von Z. übereinstimmt, nachgewiesen werden. Zudem konnten am Kondom sowohl an der Aussen- wie auch an der Innenseite Spermien nachgewiesen werden, welche dasselbe DNA- Profil zeigen, wie dasjenige von Z.. Die Gutachterin folgerte aus der Tatsache, dass Spermien nachweisbar waren, dass dies dafür spreche, dass das Kondom mit Sperma in Kontakt gekommen war. Dies sei am ehesten im Rahmen eines Ge- schlechtsverkehrs mit Samenerguss der Fall gewesen. c) Auf Grund der Spurenauswertung steht fest, dass ein dem Angeklag- ten zuzuordnender Samenerguss in die Scheide von H. erfolgt ist. Es kann gemäss Gutachten (act. 4.11) davon ausgegangen werden, dass die Spermien durch Ge- schlechtsverkehr mit Samenerguss in die Scheide

gelangt sind, da sowohl im Muttermundsbereich wie auch in der Scheide Spermien nachgewiesen worden sind. Mit anderen Worten: es hat eine Penetration durch den Angeklagten stattgefunden, was aber unbestritten ist. Unbestritten ist ebenfalls, dass der Geschlechtsverkehr im Einverständnis mit H. begonnen wurde. Nach den Aussagen von H. habe der Angeklagte während des Geschlechtsverkehrs das Kondom abgestreift und diesen gegen ihren Willen - sie habe ihm gesagt, dass er aufhören solle - und trotz ihrer Gegenwehr fortgesetzt. Nach Aussagen des Angeklagten habe er das Kondom bis zum Samenerguss getragen und der Geschlechtsverkehr sei während der gesamten Dauer einvernehmlich erfolgt. H. soll auch während des Geschlechtsverkehrs

13 nicht gesagt haben, dass er aufhören solle; sie soll sich auch nicht gewehrt haben. Sowohl der Angeklagte als auch H. haben während der Strafuntersuchung in mehreren Einvernahmen im Kerngehalt stets dieselbe Aussage gemacht. Beide haben stets an ihrer Version festgehalten und sich nicht in Widersprüche verwickelt. Die Aussagen von H. und des Angeklagten stimmen bis zu den Ereignissen im Schlafzimmer überein. Die divergierenden Aussagen bestehen darin, ob Z. das Kondom während des Geschlechtsverkehrs abgezogen hat und ob H. während des Geschlechtsverkehrs gesagt hat, dass Z. aufhören solle, sowie darin, ob er gleichwohl weiter gemacht hat, das heisst, den Geschlechtsverkehr trotz entsprechender Aufforderung nicht sofort abgebrochen hat. Der amtliche Verteidiger stellt sich auf den Standpunkt, dass nur abzuklären sei, ob der Angeklagte während des Geschlechtsverkehrs das Kondom abgezogen und weiter gemacht habe oder ob er das Kondom bis zum Schluss getragen habe, da H. mit dem Geschlechtsverkehr unter der Voraussetzung der Benutzung eines Kondoms einverstanden gewesen sei. Der Nachweis, dass der Angeklagte das Kondom während des Geschlechtsverkehrs abgestreift habe, könne indes nicht erbracht werden. Beim sichergestellten Kondom seien sowohl in der Innen- als auch in der Aussenseite Spermaspuren des Angeklagten festgestellt worden. Folglich sei das Kondom beim Geschlechtsverkehr benutzt worden, wobei es gerissen sein müsse. Der Angeklagte sei in dubio pro reo von der Anklage der Vergewaltigung freizusprechen. Es geht vorliegend indes nicht allein um die Frage, ob der Angeklagte das Kondom bis zum Samenerguss benutzte oder nicht. Von Bedeutung ist auch die Frage, ob H. den Angeklagten aufgefordert hat, den Geschlechtsverkehr abubrechen. Die Gründe dafür, wie zum Beispiel, ob der Angeklagte das Kondom abgestreift hatte oder nicht, wären grundsätzlich irrelevant. Wie der Staatsanwalt in seinem Vortrag zu Recht ausführte, ist es schwer nachvollziehbar, weshalb H. nur in einem Punkt, nämlich bezüglich ihrer Aufforderung an den Angeklagten, er solle mit dem Geschlechtsverkehr aufhören, nicht die Wahrheit gesagt haben soll. Andererseits muss zu Gunsten des Angeklagten festgestellt werden, dass er - wie er es stets ausgesagt hat - mit höchster Wahrscheinlichkeit mit Kondom zum Samenerguss gekommen sein muss. Dies hat die Spurenauswertung des sichergestellten Kondoms deutlich ergeben. Am Kondom konnten sowohl im Innen- als auch im Aussenbereich Spermaspuren des Angeklagten festgestellt werden. Das von der Polizei aufgefundene Kondom war gerissen (act. 4.27). Auf Grund der Spurenauswertung kann folglich nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass das Kondom während der ganzen Dauer des Geschlechtsverkehrs benutzt worden und dabei gerissen war. Es ist durchaus möglich, dass das Kondom in der Scheide von H. geplatzt ist. Hinweise dafür, dass der Angeklagte das Kondom während des Geschlechtsverkehrs abgestreift hätte, bestehen keine. Es ist vorstell-

14 bar, dass H. infolge des gerissenen Kondoms während des Geschlechtsverkehrs Ejakulat des Angeklagten spürte und deshalb glaubte, dass er das Kondom abgezogen habe. Entsprechend wollte sie, dass er den Geschlechtsverkehr abbrach. Der Angeklagte sagte aber aus, dass H. ihn nicht aufgefordert habe, aufzuhören, und sie sich auch nicht gewehrt habe. Auf Grund der Spurenauswertung und der Angabe von H., dass der Angeklagte nicht sofort aufgehört habe, aber sehr rasch zu einem Samenerguss gekommen sei (act. 5.4), erscheint es nachvollziehbar, dass der Angeklagte nicht bemerkt hat, dass H. von ihm verlangt hat, aufzuhören. Auf Grund des zeitlichen Faktors - er soll rasch zum Samenerguss gekommen sein - ist es durchaus möglich, dass er unmittelbar vor dem Höhepunkt gestanden hatte, als H. ihn aufforderte, aufzuhören. Es ist vorstellbar, dass der Angeklagte nicht mehr realisierte, dass H. das Aufhören wollte, zumal sie nicht massiven Widerstand geleistet hatte. In subjektiver Hinsicht kann dem Angeklagten nicht mit der notwendigen Sicherheit nachgewiesen werden, dass er H. vorsätzlich oder zumindest eventualvorsätzlich gegen ihren Willen zum Geschlechtsverkehr gezwungen hat, weshalb er von der Anklage der Vergewaltigung nach dem Grundsatz in dubio pro reo freizusprechen ist.

E. 2

Wer sich eine fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, wird, wenn nicht die besonderen Voraussetzungen der Artikel 138–140 zutreffen, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft (Art. 137 Ziff. 1 StGB). Hat der Täter die Sache gefunden oder ist sie ihm ohne seinen Willen zugekommen, handelt er ohne Bereicherungsabsicht oder handelt er zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen, so wird die Tat nur auf Antrag verfolgt (Art. 137 Ziff. 2 StGB). Der Angeklagte ist überführt und geständig, zirka am 6. Februar 2006 beim Postautodeck beim Bahnhof in P. ein Mobiltelefon "Motorola" im Wert von rund Fr. 300.-- gefunden und sich dieses Natel, das sich im Eigentum von K. befand, angeeignet zu haben. Damit hat sich der Angeklagte der unrechtmässigen Aneignung gemäss Art. 137 Ziff. 2 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

E. 3

Gemäss Art. 291 Abs. 1 StGB wird mit Gefängnis bestraft, wer eine von einer zuständigen Behörde auferlegte Landes- oder Kantonsverweisung bricht. Der Angeklagte ist ungeachtet der mit Urteil des Bezirksgerichts ausschusses F. vom 12. Dezember 2003 ausgesprochenen Landesverweisung für die Dauer von fünf Jahren bis zu seiner Festnahme am 5. Mai 2006 nie aus der Schweiz ausge-

15 reist, womit er sich des Verweisungsbruchs gemäss Art. 291 Abs. 1 StGB schuldig gemacht hat.

E. 4

Wer Massnahmen nach Artikel 13e - wonach die zuständige kantonale Behörde einem Ausländer, der keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt und der die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet, insbesondere zur Bekämpfung des widerrechtlichen Betäubungsmittelhandels, die Auflage machen kann, ein ihm zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten - nicht befolgt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Haft bestraft, falls sich erweist, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist (Art. 23a i.V.m. Art. 13e ANAG). Dadurch, dass sich der Angeklagte ab

November 2005 bis zum 5. Mai 2006 in Missachtung der fremdenpolizeilichen Verfügung vom 9. April 2002 mehrmals auf dem Gebiet des Stadt P. aufgehalten hat, hat er sich der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 23a ANAG schuldig gemacht.

E. 5

Mai 2006 je einmal Kokain konsumiert zu haben, was er jedoch bestreitet. Eine am 5. Mai 2006 durchgeführte Urinprobe auf Kokain ergab ein positives Ergebnis (act. 9.2, 9.3). Ein Kokainkonsum in der Zeit vom 16 bis 19. Februar 2006 ist jedoch nicht ausgewiesen. Es findet sich diesbezüglich kein Untersuchungsbericht bei den Akten; einzig die Feststellungen der Polizei (act. 8.1) genügen nicht. Damit ist der Angeklagte lediglich in einem Fall des Kokainkonsums überführt. Er hat sich insgesamt der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig gemacht.

E. 6

a) Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen (vgl. Art. 63 StGB). Der Begriff des Verschuldens bezieht sich dabei auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat. Bei der Tat-

komponente sind insbesondere das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat und die Beweggründe des Täters zu beachten. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit (vgl. BGE 127 IV 101; 117 IV 113 mit Hinweisen; vgl. zu den einzelnen Strafzumessungsgründen Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar, StGB I, Basel 2003, N. 49 ff. zu Art. 63 StGB, N. 51 ff. zu den Tatkomponenten, N. 72 ff. zu den Täterkomponenten). Diese in die Waagschale gelegten Elemente wirken strafmindernd oder straf erhöhend, wobei in der Begründung der Strafzumessung die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein müssen (vgl. BGE 121 IV 56). Liegen keine Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgründe vor, hat sich der Richter an den vom Gesetzgeber vorgesehenen Strafrahmen zu halten. b) Wenn jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, 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 überschreiten (Art. 68 Ziff. 1 StGB). An das gesetzliche Höchstmass der Strafart ist das Gericht gebunden. Bei der Bildung der Gesamtstrafe ist vom Strafrahmen auszugehen, der für die schwerste Tat vorgesehen ist. Als schwerste Tat gilt dabei jene, welche gemäss abstrakter Strafdrohung des Gesetzes mit der höchsten Strafe bedroht ist (vgl. BGE 116 IV 300 E. 2c/bb; Jürg-Beat Ackermann, Basler Kommentar, StGB I, Basel 2003, N. 32 zu Art. 68 StGB mit weiteren Hinweisen; BGE 127 IV 101, 104). Ist einer oder sind mehrere der im Gesetz besonders aufgeführten Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe erfüllt (vgl. Art. 64-68 StGB), so sieht das Gesetz eine Strafrahmenerweiterung vor (vgl. zum Ganzen BGE 116 IV 300 E. 2a; Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar, StGB I, a.a.O., N. 8 f. zu Art. 65 StGB). c) Bei der Begründung des Urteils muss der Richter die wesentlichen schuldrelevanten Tat- und Täterkomponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgebenden Gesichtspunkte berücksichtigt und wie sie gewichtet wurden. Dasselbe gilt für die im Gesetz genannten Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe. Das Gericht ist aber grundsätzlich nicht

verpflichtet, im Urteil in absoluten Zahlen oder in Prozenten anzugeben, inwieweit es bestimmte straf- zumessungsrelevante Tatsachen straf erhöhend oder strafmindernd berücksichtigt hat. Es muss auch nicht eine „Einsatzstrafe“ beziffern, die bei Fehlen bestimmter Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe sowie anderer gewichtiger Faktoren

17 ausgefällt worden wäre. Es kommt allein darauf an, dass die gefundene Strafe insgesamt, das heisst unter gesamter Berücksichtigung aller massgeblicher Strafzumessungsgründe, im Ergebnis vertretbar ist (vgl. BGE 121 IV 49 E. 2a/aa). d) Grundlage für die Strafzumessung ist im vorliegenden Fall der in Art. 291 Abs. 1 StGB vorgesehene Strafrahmen von Gefängnis bis zu drei Jahren. Der Gesetzgeber hat damit zu erkennen gegeben, dass der Verweisungsbruch nicht zu bagatellisieren ist. Zum Verweisungsbruch treten noch die unrechtmässige Aneignung, die mehrfache Wiederhandlung gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und der mehrfache Verstoss gegen das Betäubungsmittelgesetz hinzu. Das Zusammentreffen der mehreren Straftatbestände und die mehrfache Tatbegehung bei mehreren Delikten wirken sich strafscharfend aus, zumal auch das Tatverschulden bei den mehrfachen Verstössen gegen das Bundesgesetz über den Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer schwer wiegt. Der Angeklagte focht sich völlig um die Ausländergesetzgebung der Schweiz. Die diesbezüglich zahlreichen Vorstrafen weisen auf die Gleichgültigkeit des Angeklagten hin. Strafscharfend ist ferner zu veranschlagen, dass der Angeklagte erneut rückfällig geworden ist, obwohl er unlängst eine einjährige Gefängnisstrafe zu büssen hatte. Straferhöhend wirken sich sodann der getriebene Leumund aber auch die etlichen Vorstrafen aus. Positiv zu vermerken ist einzig das von der Strafanstalt Sennhof ausgestellte gute Führungszeugnis (act. 3.8). Andere Strafminderungs- oder gar Strafmilderungsgründe liegen keine vor. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erweist sich eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten Gefängnis als dem Verschulden und der Verhaltensweise des Angeklagten angemessen. Weil der Angeklagte die Untersuchungshaft durch sein Verhalten nach der Tat weder herbeigeführt noch verlängert hat, um den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen, ist ihm die Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 223 Tagen gestützt auf Art. 69 StGB in Verbindung mit Art. 110 Ziff. 7 StGB anzurechnen (vgl. BGE 117 IV 404). Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs fällt angesichts des Rückfalles bereits aus objektiven Gründen ausser Betracht (vgl. Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB).

E. 7

Gemäss Art. 130 Abs. 1 StPO kann der Geschädigte seine zivilrechtliche Forderung gegenüber dem Angeschuldigten beim Strafgericht adhäsionsweise geltend machen. Nach Abs. 2 der genannten Bestimmung ist die Klage während des Untersuchungsverfahrens, spätestens jedoch bis zum zwanzigsten Tag nach Eingang der Schlussverfügung durch schriftlich formuliertes Begehren bei der Staatsanwaltschaft einzureichen, die sie dem zuständigen Gericht übermittelt. Kommt das Gericht zum Schluss, dass die Strafakten für die abschliessende Beur-

teilung des Zivilpunktes nicht ausreichen, wird die Adhäsionsklage an den ordentlichen Richter verwiesen (vgl. Art. 131 Abs. 3 2. Satz StPO). Da der Angeklagte von der Anklage der Vergewaltigung freigesprochen worden ist, ist es der Strafkammer nicht möglich, die von H. am 5. Oktober 2006 gestellte Adhäsionsklage zu beurteilen; sie ist auf den Zivilweg zu verweisen (vgl. auch Art. 131 Abs. 6 StPO).

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens können die Verfahrenskosten nur teilweise dem Angeklagten auferlegt werden (Art. 158 Abs. 2 StPO). Da der weitaus grössere Teil der Kosten auf die Abklärung des Vergewaltigungsvorwurfes entfällt, rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten zu einem Viertel dem Angeklagten zu überbinden und zu Dreivierteln auf die Staatskasse zu nehmen. Die Kosten der Übersetzung wie auch der Polizei-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie des Strafvollzuges trägt der Kanton D. (Art. 158 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 188 StPO).

19

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