

GR_GERICHTE SF 2006 31 vom 15. Dezember 2006

GR Gerichte, 2006-12-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2006_31

FR: GR_GERICHTE SF 2006 31 du 15 décembre 2006

IT: GR_GERICHTE SF 2006 31 del 15 dicembre 2006

Regeste

Vergewaltigung etc. | Sexuelle Integrität

Erwägungen

E. 1

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. Hausser/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 Sachverhalt anders sein könnte, rechtfertige keinen Freispruch (vgl. Hausser/Schweri, a.a.O., § 54 N 11, S. 217). Trotzdem sind an den Beweis der zu Last

E. 6

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 objektivier- 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 Graubünden, 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 vermögen. 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 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

E. 7

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 Ergänzung 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.). 2. 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

E. 8

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 (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).

E. 9

a) J. erstattete am 05. Mai 2006, um 6.19 Uhr, beim Polizeiposten K. 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 H. (gegen den ein separates Verfahren geführt wird; SF 06 30) und X.. Der Tatort konnte vorerst jedoch nicht eruiert werden (act. 7.1). J. gab anlässlich den polizeilichen und untersuchungsrichterlichen Einvernahmen (act. 9.1, 9.4. und 9.6) zu Protokoll, dass sie sich am Abend des 4. Mai 2006 um 20.45 Uhr mit ihrer Kollegin Q. im Lokal S. in AE. verabredet hatte. Nachdem man die Lokalitäten nochmals gewechselt hatte, habe man sich zirka ab 23.30 Uhr im Lokal R. in AE., zusammen mit einem unbekanntem Schweizer und einem unbekanntem Österreicher, aufgehalten. Dort seien ihr vermutlich auch die beiden Täter (in der Folge namentlich H. und X. genannt) zum ersten Mal aufgefallen. Sie habe H. unter dem Namen T. 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 Q., dem Schweizer und dem Österreicher ins Dancing I. in AE. gewechselt. H. und X. seien ihnen ins Dancing I. gefolgt. An der Bar habe sie sich in der Folge mit H. 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. H. habe dann den Vorschlag gemacht, dass man nach K. fahren könnte, um dort noch etwas zu trinken und miteinander zu reden. Q. sei nicht mitgekommen, sondern nach Hause gegangen. In der Folge sei sie allein mit den beiden Schwarzafrikanern nach K. gefahren. Der Personenwagen sei von X. gelenkt worden. Vermutlich habe X. über einen Schlüssel zur Wohnung in K. verfügt. In dieser Wohnung habe sie zusammen mit H. das Schlafzimmer aufgesucht, wo sie sich ausgezogen hätten. Sie sei mit dem Geschlechtsverkehr zwischen ihr und H. einverstanden gewesen, unter der Voraussetzung, dass er ein Kondom verwende. Sie habe nur noch den BH getragen, H. sei ganz nackt gewesen. Während des Geschlechtsverkehrs habe H. das Kondom nach ihrer Auffassung plötzlich abgestreift, worauf sie sich verbal und durch Wegstossen erfolglos gegen ihn zu wehren versucht habe. H. 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 X. von einem Nebenzimmer aus plötzlich das Schlafzimmer betreten. Sie habe sofort bemerkt, dass er mit ihr Geschlechtsverkehr haben wollte. X. 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 die-

E. 10

ser Vorfall mit X. dauerte, könne sie nicht sagen. Ebenfalls wisse sie nicht, ob es zum Samenerguss gekommen sei. Danach habe sie die Wohnung in K. fluchtartig verlassen. X. bestritt anlässlich der Hauptverhandlung die Aussage von J. vehement. J. lüge; das sei nie passiert. J. wurde am selben Morgen des angezeigten Übergriffs, um 8.30 Uhr im U. in AE. gynäkologisch untersucht. In ihrer Scheide konnten Spermien gesichert werden (act. 7.12). Dieses Spurenmaterial wurde dem Institut für Rechtsmedizin des Kantonsspitals St. Gallen zur spurenkundlichen Untersuchung zugestellt. Das Institut erhielt den Auftrag, die bei J. gesicherten Spuren mit den DNA-Profilen der tatverdächtigen Personen zu vergleichen (H.

PCN 20 503462 88, X. PCN 20 503589 64; act. 7.16). 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. 7.20). Anlässlich der Hauptverhandlung wurde X. durch den Vorsitzenden mit diesem Resultat konfrontiert. Er gab dazu folgende Erklärungen zu Protokoll: Er habe J. von früher gekannt. J. habe geglaubt, dass sie miteinander befreundet seien, was aber nicht so gewesen sei. Er habe sie eines Abends getroffen, wo sie ihn gefragt habe, wer das Kind sei, welches er am Nachmittag dabei gehabt habe. Er habe geantwortet, dass das sein Kind sei, worauf sie sehr traurig geworden sei. Nach der Konsumation von ein paar Drinks seien dann beide nach Hause gegangen. Danach sei er ihr einmal bei einem AD. begegnet und sie hätten miteinander geredet. Am fraglichen Abend, den 4. Mai 2006, sei er nach der Arbeit nach AE. gegangen. Er habe dann J. im R. gegen 02.00 Uhr getroffen. Sie sei zu ihm gekommen. Später seien sie ins I. gegangen. J. und ihre Freundin seien vorausgegangen, er sei mit H. nachgekommen. J. habe ihm gewonnen, als sie im I. angekommen seien. Sie hätten zusammen getrunken, wobei J. viel Alkohol und Hanf konsumiert habe. Sie hätten miteinander getanzt, als J. mit ihm den Toilettenraum aufsuchen wollte; sie habe nach Hanf gefragt. Im Toilettenraum habe J. angefangen, ihn zu küssen. Darauf hätten sie Sex gehabt; J. habe dies gewollt. In der polizeilichen Einvernahme vom 6. Mai 2006 (act. 9.3) sagte er noch aus, mit J. in der fraglichen Nacht keinen Sex gehabt zu haben. Sie habe in K. begonnen, ihn und "W." (H.) zu küssen, er habe ihr jedoch gesagt, dass er verheiratet sei. J. und "W." hätten dann in seiner Gegenwart miteinander Sex gehabt. Er habe jedoch die Frau schon lange gekannt und er habe am 2. Mai 2006 auf der AC. mit ihr Geschlechtsverkehr gehabt. "W." habe davon nichts gewusst. Anlässlich dieser Einvernahme gab er noch an, dass er am Donnerstagnachmittag von J. angerufen worden sei. J. wolle, dass er seine Ehefrau verlasse und mit ihr zusammenziehe. Die Mobiltelefonauswertung ergab indessen keine Hinweise darauf, dass X. von J.

E. 11

angerufen worden wäre (act. 8.3 und 8.4). Anlässlich der Konfronteinvernahme zwischen J. und H. vom 9. Mai 2006 (act. 9.4) schilderte J. den Ablauf und den Verlauf des Abends in AE. bis zum Zeitpunkt der Ereignisse in K. inhaltlich im Wesentlichen gleich wie anlässlich ihrer ersten polizeilichen Befragung vom 5. Mai 2006 (act. 9.1). Zu den Vorfällen in K. gab sie zu Protokoll, dass sie mit T. (H.) das Schlafzimmer aufgesucht habe, während sich der andere Mann (X.) ins Wohnzimmer begeben habe. Im Schlafzimmer hätten sie sich liebkost und sie sei anfänglich mit dem Geschlechtsverkehr einverstanden gewesen. T. habe ein Kondom getragen, welches er nach ihrer Auffassung während des Geschlechtsverkehrs plötzlich abgestreift habe. Er 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. Dann habe plötzlich der andere Mann (X.) das Zimmer betreten. Er habe die Tür geöffnet und es sei Licht vom Wohnzimmer ins Schlafzimmer gekommen. J. konnte nicht angeben, ob X. zu diesem Zeitpunkt bereits ausgezogen gewesen war. Sie gab an, sofort gemerkt zu haben, dass X. mit ihr Geschlechtsverkehr haben wollte, was sie auf keinen Fall gewollt habe. X. sei einfach auf sie losgegangen, was heisse, dass er plötzlich auf ihr gelegen habe. Sie sei nackt auf dem Bett gelegen und habe nur einen BH getragen. X. sei in diesem Zeitpunkt als er auf ihr gelegen habe, bereits völlig ausgezogen gewesen. Sie habe versucht, X. wegzustossen und habe mit den Fäusten auf ihn eingeschlagen. Dies habe ihn jedoch nicht beeindruckt.

Sie habe begonnen zu schreien und zu weinen, aber X. sei dann trotzdem in sie eingedrungen und habe mit dem Geschlechtsverkehr begonnen. Er habe jedoch nach einiger Zeit aufgehört, weil sie sich ständig gewehrt und gegen ihn geschlagen sowie geschrien und geweint habe. J. konnte nicht angeben, ob X. ein Kondom verwendet hatte, vermutete jedoch, dass dies nicht der Fall war. Auch konnte sie nicht angeben, ob X. einen Samenerguss hatte. H. bestätigte anlässlich dieser Konfrontation die Aussagen von J. in Bezug auf X. vollumfänglich. Er erklärte aber, dass X. ein Kondom bei sich hatte und dieses auch verwendet habe. Er bestätigte, dass sich J. heftig gewehrt und auch geschrien und geweint hatte. Anlässlich der untersuchungsrichterlichen Konfrontation zwischen J. und X. vom 11. Mai 2006 (act. 9.6) blieb J. bei ihrer Aussage. Demgegenüber sagte X. aus, dass er J. schon seit zwei Jahren kenne. Vor drei Wochen habe er sie im Lokal AA. in AE. getroffen. Sie hätten miteinander getanzt und getrunken. Er habe dann J. regelmässig gesehen, wenn er den AA. aufgesucht habe. Letztmals habe er J. am Dienstag letzter Woche auf einem AD. in AE. gesehen. Sie hätten sich dort geküsst und miteinander geschlafen. Sie seien Freunde. Zu den Ereignissen am Donnerstag Abend, den 04. Mai 2006 befragt, gab er zu Protokoll, irgendwann am Abend habe

E. 12

J. ihn auf sein Natel angerufen und mit ihm vereinbart, sich im AA. zu treffen. Er habe überhaupt keine Ahnung, um welche Zeit sie sich dann im AA. getroffen hätten. Sie hätten miteinander getanzt und getrunken. T. sei auch anwesend gewesen. Er selbst habe keinen Alkohol getrunken. T. und J. hätten ziemlich viel Alkohol getrunken. Sie seien im AA. bis etwa 02.00 oder 02.30 Uhr geblieben, d.h. so lange bis dieses Lokal geschlossen habe. Anschliessend hätten sich J. und ihre Kollegin alleine zu Fuss ins I. begeben. T. und er seien ihnen etwas später dorthin gefolgt. Sie hätten sich bis zirka um 04.30 Uhr im I. aufgehalten. Im I. habe er mit J. getanzt und sich mit ihr unterhalten. Während des Aufenthaltes im I. habe J. gesagt, dass sie nicht abgeneigt wäre, in der Toilette Sex zu haben. T. und J. hätten sich dann entschieden, nach K. zu fahren. J. und T. hätten etwas von dieser Wohnung gewusst; er hingegen nicht. Die beiden seien betrunken gewesen. Er habe sie mit dem Auto nach Doma/Ems gefahren. Er könne nur sagen, wo er damals sein Auto parkiert habe, nicht aber wo sich diese Wohnung befinde. Die Wohnung habe zwei Räume, ein Schlafzimmer und ein Wohnzimmer. Sie hätten sich jedoch zu dritt nur im Wohnzimmer aufgehalten. Er sei überrascht gewesen, dass die beiden dort miteinander Sex hatten. Sie hätten mit dem Sex im Wohnzimmer begonnen und sich anschliessend in das Schlafzimmer begeben. Sie hätten die Türe des Schlafzimmers jedoch nicht geschlossen. Als die anderen miteinander Geschlechtsverkehr gehabt hätten, habe er sich im Wohnzimmer aufgehalten. Nachdem sie den Geschlechtsverkehr beendet hätten, habe T. J. Fr. 200.-- gegeben. Es sei dann eine Diskussion entstanden. J. habe gesagt, dass ihr dieses Geld zustehen würde. Er habe T. gesagt, dass dies zu viel sei. Er habe dann die Wohnung verlassen und sei mit dem Auto weggefahren. Auf Befragen des Untersuchungsrichters sagte er, dass er keinen Sex mit J. gehabt und keinen Sex mit ihr gewollt habe. Er habe im I., bevor sie nach K. gefahren seien, mit J. in einer Toilette Geschlechtsverkehr gehabt. Er habe kein Kondom bei sich gehabt, jedoch habe J. gesagt, dass das kein Problem sei. J. bestreite diese Aussagen und erklärte zudem, dass sie sich am letzten Dienstag Abend den ganzen Abend zu Hause aufgehalten habe. Sie habe für die Abschlussprüfung in der Schule gelernt. Was das Lokal Zoom betreffe, so handle es sich um das gleiche wie das R., d.h. das Lokal habe früher Zoom geheissen, jetzt R.. Sie habe sich nicht mit dem Angeschuldigten verabredet, sie kenne ihn ja gar nicht. Sie habe auch nicht während des Abends mit ihm getanzt. Sie könne

ihn auch nicht ausstehen. Was er bezüglich des angeblichen Geschlechtsverkehrs in der Toilette des I. gesagt habe, sei völlig absurd. Alles, was sie ausgesagt habe, sei richtig. Sie halte an ihren Aussagen fest. Am 12. Mai 2006 fand noch eine Konfrontation zwischen H. und X. statt (act. 9.7). Auf untersuchungsrichterliches Befragen sagte H. aus, in besagter Wohnung hätten sie sich zu dritt zuerst etwa 2 Minuten

E. 13

lang im Wohnzimmer aufgehalten. Danach habe er sich ins Schlafzimmer begeben und J. gerufen und sie sei ihm dorthin gefolgt. Danach habe er die Türe hinter sich zugemacht. Während dieser Zeit habe sich AB. im Wohnzimmer aufgehalten. Im Wohnzimmer hätten sie sich nicht ausgezogen und auch nicht Sex gehabt, sondern nur im Schlafzimmer. AB. habe sie nicht sehen können, die Türe sei geschlossen und das Licht gelöscht gewesen. AB. habe sich während dieser Zeit nicht im Schlaf-, sondern im Wohnzimmer aufgehalten. AB. habe die Türe geöffnet und sei ins Schlafzimmer gekommen. Er habe das Licht nicht angemacht. Es sei aber vom Wohnzimmer her Licht in das Schlafzimmer gekommen. Er selbst sei in diesem Moment noch mit J. auf dem Bett gelegen, als AB. das Schlafzimmer betreten habe. Er habe sich dann sofort erhoben. Er habe sich noch nicht gleich angezogen, sondern sei einfach aufgestanden. J. habe noch auf dem Bett gelegen. J. sei völlig nackt gewesen. AB. habe ihn gefragt, ob er ihm ein Kondom geben könne und er habe ihm dann auch ein Kondom gegeben. AB. habe sich im Schlafzimmer ausgezogen, nachdem er dieses betreten habe. AB. habe das Kondom über den Penis gestreift. Er habe sich aufs Bett zu J. und sich auf sie gelegt. J. habe ihn mit den Händen weggestossen. Sie habe auch mit den Armen geschlagen und die Beine angezogen. Sie habe auch geschrien und geweint. Er habe dann zu AB. gesagt, dass er sie in Ruhe lassen solle, wenn sie das nicht wolle und AB. habe dann auch aufgehört. Er habe etwa während 1 Minute versucht, mit J. den Geschlechtsverkehr zu vollziehen, obwohl sie sich gewehrt habe. Er habe nicht gesehen, ob AB. mit seinem Penis in J. eindringen konnte oder nicht. AB. habe dann plötzlich von ihr abgelassen. Zu dieser Aussage von H. entgegnete X., dass er von dieser Wohnung in K. nichts gewusst habe und dass T. und J. diese betreten hätten und er ihnen nur gefolgt sei. Er habe sich in dieser Wohnung in K. in einem anderen Raum aufgehalten als T. und J.. J. und T. hätten im Schlafzimmer in einem anderen Raum begonnen sich zu küssen und miteinander Sex zu haben. Er habe dies vom Wohnzimmer aus sehen können, denn die Türe zum Schlafzimmer habe man nicht schliessen können. Er sei überzeugt, dass die anderen beiden gar nicht bemerkt hätten, dass er ihnen beim Sex zugesehen habe, weil sie so betrunken gewesen seien. Er habe in dieser Wohnung ganz sicher keinen Sex mit J. gehabt und er könne auch bestätigen, dass T. mit dieser Frau keine Probleme gehabt habe. Er habe sich in dieser Wohnung nicht ausgezogen. Er habe von T. kein Kondom verlangt und er habe auch nicht mit J. Sex haben wollen. X. wurde dann anlässlich der Einvernahme vom 10. Juli 2006 mit dem Resultat der Spurenauswertung des Instituts für Rechtsmedizin des Kantonsspitals St. Gallen konfrontiert (9.10). Er erklärte, in jener Nacht am 5. Mai 2006 mit J. auf der Toilette im Lokal I. Geschlechtsverkehr gehabt zu haben. Zudem habe er mit ihr etwa drei Tage zuvor an einem Dienstag am Abend auf der

E. 14

AC. in AE. Geschlechtsverkehr gehabt. J. sei seine Freundin gewesen. Er bestritt, in K. gewaltsam den Geschlechtsverkehr mit J. vollzogen zu haben. Anlässlich der untersuchungsrichterlichen Befragung vom 7. September 2006 (act. 9.12) sagte X. aus, dass er in der Wohnung in K. ein Kondom bei sich gehabt habe, welches er in der Wohnung

zurück gelassen habe. Er habe das Kondom weder beim Sex mit J. im I. noch in der Wohnung benutzt. Er gab an, dass er das Kondom über den Penis gestreift habe. H. wurde vom Vorsitzenden in der gegen ihn am 13. Dezember 2006 (SF 06 30) geführten Verhandlung dazu befragt, was er genau bezüglich des X. vorgeworfenen Übergriffes auf J. habe beobachten können. H. führte aus, dass J. keinen Sex mit AB. (X.) haben wollte. J. habe sich gewehrt. Er selbst habe X. gesagt, dass er J. in Ruhe lassen solle. Ansonsten habe er nicht reagiert, weil er "im Kopf nicht fit gewesen sei". H. gab im Weiteren an, dass X. die Kleider ausgezogen hatte. Er könne aber nicht sagen, ob der Geschlechtsverkehr vollzogen worden sei. Er erklärte noch, X. keinen Kondom gegeben zu haben. Bezüglich des Kondoms relativierte er somit seine bisherigen Aussagen. Er bestätigte aber erneut, dass J. keinen Sex mit X. wollte und dass J. sich gewehrt hatte. b) Auf Grund der Spurenauswertung steht fest, dass ein X. zuzuordnender Samenerguss in die Scheide von J. erfolgt ist. Es kann gemäss Gutachten (act. 7.19, 20) davon ausgegangen werden, dass die Spermien durch Geschlechtsverkehr mit Samenerguss in die Scheide gelangt sind, da sowohl im Muttermundsreich wie auch in der Scheide Spermien nachgewiesen worden sind. Mit anderen Worten: es hat eine Penetration durch X. stattgefunden. X. erklärt nun die in der Scheide von J. vorgefundenen und von ihm stammenden Spermiaspuren damit, dass er mit J. in derselben Nacht im I. und wenige Tage davor auf der AC. bzw. auf dem AD. Geschlechtsverkehr gehabt habe. Demgegenüber sagte J. aus, dass sie in K. gegen ihren Willen zum Geschlechtsverkehr gezwungen worden war. Prüft man das oben aufgezeigte Aussageverhalten der verschiedenen beteiligten Personen und stellt dieses einander gegenüber, ergibt sich folgendes Bild: J. stellte das Geschehene weitgehend in sich geschlossen und folgerichtig dar; sie gab die Erlebnisse ferner konkret und anschaulich wieder. Sie schilderte die behaupteten Übergriffe in einer Art und Weise, wie sie nur von einer Person erwartet werden können, welche die Vorfälle tatsächlich auch erlebt hat. Sie ist in ihrer Schilderung detailreich und differenziert. Nicht erkennbar sind in ihren Aussagen eigentliche Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche. Es ist zwar zutreffend, dass kleinere Abweichungen in den Aussagen erfolgt sind, jedoch insbesondere in Bezug auf H. und weniger in Bezug auf X.. Abweichung besteht zum Beispiel darin, wie oft J. vor dem fraglichen Übergriff X. gesehen haben will. Diese Abweichung ist aber nicht derart

E. 15

zentral, als dass die geltend gemachte Vergewaltigung nicht möglich erscheinen würde. Der Kerngehalt der Aussage betrifft die Vorgänge in der Wohnung in K.. Diesbezüglich sind die Aussagen von J., welche durch die Aussagen von H. - wiederum im Kerngehalt - noch erhärtet werden, klar, in sich geschlossen und überzeugend. Demgegenüber wirkt das Aussageverhalten von X. konstruiert und widersprüchlich: in sich und auch gegenüberstellend. Anlässlich der polizeilichen Befragung sagte er noch aus, dass J. in der Wohnung in K. begonnen habe, H. und ihn zu küssen. Er will ihr jedoch gesagt haben, dass er verheiratet sei. Er gab weiter an, zugeschaut zu haben, wie die beiden im selben Raum Geschlechtsverkehr gehabt hätten. Dann sagte er aus, dass auch er Sex mit der Frau haben wollte, sie aber keinen Sex mit ihm haben wollte. Er habe ihr hierauf gesagt, dass das für ihn kein Problem sei, weil er eine Frau habe. Gleichzeitig sagte er aus, dass er mit ihr am Dienstag, den 2. Mai 2006, abends auf der AC. Geschlechtsverkehr gehabt habe. Während der ganzen Aussage versuchte er im Weiteren von Beginn weg, J. so darzustellen, als ob sie partout eine Beziehung mit ihm gewollt habe. Letztere Aussage wirkt holprig, denn wenn das tatsächlich so gewesen sein sollte, wäre es schwer nachvollziehbar, weshalb J. in der fraglichen Nacht in K. gemäss seiner Aussage keinen Geschlechtsverkehr mit ihm

haben wollte, nachdem er selbst bereit dazu gewesen wäre und sie schon einmal Geschlechtsverkehr miteinander gehabt haben sollen. Ferner steht die erste, gegenüber der Polizei gemachte Aussage in wesentlichen Belangen im Widerspruch zu nachfolgenden eigenen Aussagen sowie zu Depositionen von Dritten wie auch zu weiteren Beweisakten. So konnte durch die Mobiltelefonauswertung widerlegt werden, dass X. von J. angerufen worden war. Die Rufnummer von J. kam auf den Auswertungsblättern nirgends vor. X. wurde von J. am 4. Mai 2006 nicht angerufen (act. 7.1). Interessant ist ferner, wie unschlüssig sich X. darüber ist, ob er nun in der Wohnung in K. Sex mit J. haben wollte oder nicht. Anlässlich der polizeilichen Befragung (act. 9.3, S. 5) sagte er noch, dass er Sex haben wollte, sie jedoch nicht, was er akzeptiert habe. Anlässlich der nur sechs Tage später erfolgten untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 12. Mai 2006 (act. 9.7, S. 5) sagte er aus, dass er keinen Sex mit J. haben wollte. Widersprüchlich sind seine eigenen Aussagen im Weiteren insofern, als er dann gemäss der untersuchungsrichterlichen Konfrontationseinvernahme vom 11. Mai 2006 (act. 9.6) am Dienstag spät abends auf einem AD- und nicht mehr auf der AC- und zudem plötzlich auch in der fraglichen Nacht im I. im Toilettenraum mit J. geschlechtlich verkehrt haben will. Der Geschlechtsverkehr im I. soll im Einverständnis mit J. ohne Kondom erfolgt sein, was wiederum im Widerspruch dazu steht, dass J. äusserst grossen Wert auf die Benutzung eines Kondoms legte, wie letztlich durch H. bestätigt wurde. Rein theoretisch kann nicht ausgeschlossen werden, dass X. mit J. auf der Toilette des

E. 16

I. Geschlechtsverkehr hätte haben können. Die Toiletteneingänge werden nicht mit einer Videokamera überwacht (act. 7.34). Der Geschäftsführer hielt es jedoch zu 90% ausgeschlossen, dass ein Mann zusammen mit einer Frau die Damentoilette aufsuchen könnte, weil dies sofort zu Interventionen durch andere Frauen führen würde, wie es auch schon vorgekommen sei (act. 7.34). J. hatte anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit X. ausgesagt, dass sie ihn nicht ausstehen könne (act. 9.6). Die Freundin von J., welche sie den ganzen Abend bis in die frühen Morgenstunden in AE. begleitete und im I. ebenfalls anwesend war, sagte aus, dass J. nicht mit X. habe tanzen wollen, obwohl er dies gewollt habe (act. 9.5). Die genannte Freundin konnte sich zudem nicht vorstellen, dass J. mit einem der beiden Schwarzen die Toilette aufgesucht und Sex gehabt hätte. Sie gab an, dass J. sich negativ über X. geäussert habe. H. erklärte zu diesem Thema, dass er nicht gesehen habe, dass J. und X. im R. und später im I. miteinander getanzt oder gesprochen hätten (act. 9.7). Er habe auch nicht feststellen können, dass die beiden im I. die Toilette aufgesucht hätten, um miteinander Sex zu haben. In einer späteren Einvernahme sagte H. ferner aus, dass die Aussagen von Q. seines Erachtens vollumfänglich richtig seien und es auch richtig sei, dass J. nicht mit AB. sprechen oder sich mit ihm abgeben wollte (act. 9.9). Die Aussagen von X. über die angebliche Beziehung zu J. stimmen damit überhaupt nicht mit denjenigen von J. selbst überein und sie widersprechen auch den durch ihre Freundin und H. am fraglichen Abend gemachten Feststellungen. Aus den Akten ergeben sich absolut keine konkreten Hinweise dafür, dass es zwischen J. und X. im I. zum Geschlechtsverkehr gekommen wäre. Das gleiche gilt für seine Behauptung, dass er zwei, drei Tage davor auf der AC. bzw. dem AD. mit J. Geschlechtsverkehr gehabt habe. J. sagte aus, dass sie sich den ganzen Abend zu Hause aufgehalten habe, da sie für die Abschlussprüfungen gelernt habe. Aus dem sich bei den Akten befindenden Prüfungsplan geht hervor, dass J. am Mittwoch, den 3. Mai 2006, um 7.45 Uhr mit den Prüfungen begonnen hatte (act. 7.31). Ihre Aussage, dass sie sich am Vorabend zu Hause aufgehalten hatte, erweist sich bei diesem Hintergrund durchaus als

nachvollziehbar und glaubhaft. Demgegenüber bestehen, wie erwähnt, keine Indizien für den Wahrheitsgehalt der Aussagen von X.. Im Gegenteil, seine Erläuterungen erweisen sich als sehr unglaubhaft. Sein widersprüchliches Aussageverhalten erweckt den begründeten Verdacht, dass er seine Geschichte konstruiert, das heisst im Laufe der Strafuntersuchung entwickelt hat, um die bei J. vorgefundenen, von ihm stammenden Samenspuren zu erklären. Für seine Darstellung des Sachverhaltes bestehen überhaupt keine Anhaltspunkte. Demgegenüber werden die Aussagen von J. durch ihre Freundin und auch durch H. untermauert. Entscheidend ist insbesondere, dass H. bestätigt hat, dass X. in K. versucht hat, gegen den Willen von J. den Geschlechtsverkehr an ihr zu vollziehen.

E. 17

Gründe, weshalb H. X. wahrheitswidrig belasten sollte, sind keine ersichtlich. Gegen die Glaubhaftigkeit seiner Aussage spricht auch nicht, dass er sie anlässlich der gegen ihn geführten Verhandlung etwas relativiert hat. Den Kern seiner Aussage, dass J. keinen Sex mit X. haben wollte und sie sich gegen X. wehrte, als er sich auf sie gelegt hatte, hat er unverändert bestätigt. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Aussagen von J. in sich betrachtet - mit Ausnahme geringfügiger untergeordneten Abweichungen - weitgehend übereinstimmend sind. Wie dargestellt, sind diese Abweichungen nicht derart gravierend, dass sie für sich alleine stehend an der Glaubhaftigkeit der Kernaussage von J., sie sei von X. in K. vergewaltigt worden, zweifeln lassen. Es kann auch nicht argumentiert werden, dass ihre Aussage auf Grund des starken Alkoholkonsums anzuzweifeln sei. Der um 14.10 Uhr durchgeführte Atemalkoholtest ergab ein Resultat von 0.00 Promille (act. 7.1, S. 9). Damit ist glaubhaft, dass sie sich, als sie um 6.19 Uhr Anzeige erstattete, trotz des Alkoholkonsums an die Ereignisse der vorausgegangenen Nacht deutlich erinnern konnte. In den wesentlichen Ereignissen schilderte sie den Tathergang dementsprechend kongruent, ohne zu übertreiben oder ihre eigene Rolle zu beschönigen. Es sind in ihren Darlegungen keine unerklärlichen oder übertrieben wirkende Übersteigerungen ersichtlich, mit denen sie versucht, die Ereignisse zu ihren Gunsten auszuschnürceln. Ihre Aussagen sind vielmehr wirklichkeitsnah, in sich geschlossen und weisen keine wesentlichen Unstimmigkeiten auf. Ihre Depositionen stimmen ferner mit dem Ergebnis der übrigen Beweiserhebungen, insbesondere der Spurenauswertung und den Aussagen von H. überein. Nach Prüfung und Würdigung der verschiedenen Aussagen und der übrigen Beweislage besteht für die Strafkammer des Kantonsgerichts zusammenfassend kein Zweifel, dass sich die Geschehnisse in der Nacht vom 4./5.Mai 2006 wie in der Anklageschrift dargestellt zugetragen haben. Es besteht für die Strafkammer keine Veranlassung, das Opfer, wie von der amtlichen Verteidigung beantragt, persönlich zu befragen. Das Opfer ist bereits mehrfach befragt worden, auch im Konfront zum Angeklagten. Ihre glaubhaften Angaben werden ferner durch Indizien und Aussagen von Drittpersonen gestützt. Neue Erkenntnisse sind durch eine erneute Befragung mithin nicht zu erwarten. Zudem hat das Opfer gestützt auf Art. 5 des Opferhilfegesetzes das Recht, eine Begegnung mit dem Täter zu verweigern. Für das Gericht bestehen an den Aussagen von J. keine Zweifel, so dass zu prüfen ist, ob der Tatbestand der Vergewaltigung erfüllt ist. c) Gemäss Aussage von J. betrat der Angeklagte überraschend das Schlafzimmer, in welchem J. nur mit einem Büstenhalter bekleidet noch auf dem Bett lag und legte sich sofort nackt auf J.. Diese versuchte sofort, ihn mit beiden

E. 18

Armen wegzustossen und schlug mit ihren Fäusten an den Kopf und gegen seine Brust. Obwohl sie sich nach Kräften wehrte, schrie und weinte, drang der ihr körperlich stark überlegene Angeklagte mit dem Penis in ihre Scheide ein und vollzog den Geschlechtsverkehr bis zum Samenerguss. Objektiv hat damit der Angeklagte den Tatbestand der Vergewaltigung erfüllt. Subjektiv musste er angesichts der Gegenwehr von J. davon ausgehen, dass sie den Geschlechtsverkehr nicht wollte. Er konnte deutlich erkennen, dass J. mit seinem Vorgehen nicht einverstanden war. Er nutzte seine körperliche Überlegenheit aus und drang gegen den Willen von J. in ihre Scheide ein. X. hat sich damit bewusst und gewollt über den entgegenstehenden Willen von J. hinweggesetzt. Der Tatbestand der Vergewaltigung ist damit auch in subjektiver Hinsicht erfüllt. 3. Gemäss Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft, wer rechtswidrig das Land betritt oder darin verweilt. Mit der Gefängnisstrafe kann Busse bis zu 10'000 Franken verbunden werden; in leichten Fällen kann auch nur auf Busse erkannt werden. Als rechtswidrig gilt die vorsätzliche Einreise ohne gültigen Pass oder eine Identitätskarte oder gleichwertigen, gültigen Ausweis. Als rechtswidrig wird auch die Einreise mit einem gefälschten Ausweispapier qualifiziert. Ferner ist die Einreise rechtswidrig ohne Visum, wo ein solches erforderlich ist. Ebenfalls rechtswidrig ist die Einreise trotz bestehender Fernhalte-massnahme (Einreisesperre oder Ausweisung) und im Regelfall die Einreise über die sog. «grüne Grenze», statt über eine offizielle Grenzstelle. Gemäss Art. 23 Abs. 3 ANAG kann von der Bestrafung wegen rechtswidriger Einreise Umgang genommen werden, wenn der Ausländer sofort ausgeschafft wird. a) Der Verteidiger macht geltend, dass sich der Angeklagte legal in D. aufgehalten hatte. Im Oktober 2004 habe er dort eine Schweizerin geheiratet, mit welcher er einen Sohn gezeugt hatte. Er habe daher in guten Treuen davon ausgehen können, dass er berechtigt war, in die Schweiz einzureisen. Es gebe keine Hinweise, dass sich der Angeklagte bewusst gewesen sei, illegal in die Schweiz einzureisen. b) Der Angeklagte reiste am 16. Juni 2005 ohne das für AE.-Staatsangehörige erforderliche Visum in die Schweiz ein (act. 12.10). Der Angeklagte war bereits einmal am 5. Februar 2002 als Asylbewerber eingereist und in der Folge fremdenpolizeilich ausgeschafft worden. Aus diesem Verfahren musste er wissen, dass er für die Einreise in die Schweiz ein Visum benötigt hätte. Aus den Akten ergibt sich ferner, dass ein Gesuch um Familiennachzug bereits am 10. Juni 2005

E. 19

abgelehnt worden war (act. 12.5). Der Angeklagte wusste demnach, dass seine Ehefrau versuchte, im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung für ihn zu erhalten. Trotz des negativen Entscheids reiste er gleichwohl ohne Bewilligung in die Schweiz ein und ohne, dass ihn die Ehefrau dazu aufgefordert hätte (act. 12.9, Akten Frepo, 11). Anlässlich der fremdenpolizeilichen Befragung vom 16. August 2005 erklärte seine Ehefrau, dass sie alles versucht habe, um den Ehemann in die Schweiz zu holen. Es sei aber auch mit Hilfe des Anwaltes nicht gelungen (Akten Frepo, 11/5, S. 8). Sie vermutete, dass der Angeklagte in die Schweiz zurückgekehrt sei, weil es ihr zu teuer geworden sei, nach D. zu reisen. Der Angeklagte gab anlässlich der fremdenpolizeilichen Befragung vom 16. August 2005 als Gründe für seine Rückkehr an, dass es für seine Familie zu kompliziert gewesen sei, immer nach D. zu kommen. Deswegen sei er zurück in die Schweiz gekommen (Akten Frepo, 11/6, S. 11). Damit wird offensichtlich, dass der Angeklagte wusste, dass er trotz der Heirat mit einer Schweizerin nicht ohne entsprechende Aufenthaltsbewilligung in die Schweiz reisen durfte. Gleichwohl ist er einfach gekommen. Selbst wenn davon ausgegangen werden müsste, dass es ihm nicht bewusst gewesen wäre, dass

er nicht einfach so in die Schweiz einreisen konnte, würde ihm dies nicht zu einem Freispruch verhelfen. Er wäre nämlich verpflichtet gewesen, die Einreisebestimmungen abzuklären. Da er dies nicht tat, nahm er es in Kauf, illegal in die Schweiz einzureisen. Art. 23 Abs. 1 al. 4 ANAG ist folglich in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt. Von der Bestrafung kann entgegen des Antrages des amtlichen Verteidigers nicht Umgang genommen werden, weil die dafür notwendige Voraussetzung der sofortigen Ausschaffung nicht gegeben ist. 4. Wer vorsätzlich der Anordnung oder Aufforderung nicht nachkommt, die ein Polizeibeamter innerhalb seiner Befugnisse erlässt, wird mit Haft bis zu acht Tagen oder mit Busse bestraft (Art. 25 StPO). Wer einer Behörde oder einem Beamten, die sich gehörig ausweisen, auf Aufforderung hin die Angabe seines Namens oder seiner Wohnung oder andere Auskünfte über seine Person verweigert oder darüber vorsätzlich unrichtige Angaben macht, wird mit Haft bis zu acht Tagen oder mit Busse bestraft (Art. 26 Abs. 1 StPO). Wer öffentlich Sitte und Anstand in grober Weise verletzt oder unnötigen Lärm verursacht, wird mit Haft oder mit Busse bestraft (Art. 32 Abs. 1 StPO). a) Der amtliche Verteidiger macht geltend, dass Art. 25 und 26 StPO nicht kumulativ zur Anwendung gelangen könnten. Art. 25 StPO stellt den Ungehorsam gegen die Polizei bei polizeilichen Anordnungen oder Aufforderungen unter Strafe, Art. 26 StPO dahingegen die Auskunftsverweigerung über die Identität der

E. 20

Person. Gemäss Polizeirapport vom 27. Februar 2006 (act. 13.1) wurde X. am 5. Februar 2006, um 04.48 Uhr beim Fussgängerstreifen bei der P.-Strasse gesichtet. Die Polizeibeamten, welche anlässlich einer motorisierten Patrouille über die O.-Strasse fahren, beschlossen, ihn zu kontrollieren. Sie seien neben X. gefahren und hätten ihn aufgefordert, anzuhalten. Der angesprochene soll einfach weitergelaufen sein. Die Polizeibeamten wollen den Patrouillenwagen angehalten und zu X. gegangen sein. X. soll erneut auf Deutsch und Englisch angesprochen worden sein, sei aber gleichwohl weitergegangen. Ein Polizeibeamter habe dann den Ausweis verlangt, worauf X. lautstark in englischer Sprache herumschreien begonnen habe. Darauf sei er weitergegangen. Hierauf soll ihn ein Polizeibeamter am Ärmel festgehalten haben, worauf X. weiter geschrien habe. Auf eine weitere Aufforderung, sich auszuweisen, soll X. erneut nicht reagiert haben. Gemäss Polizeirapport wollten ihn dann die beiden Polizeibeamten auf den Polizeiposten bringen. Gleichwohl wollte X. weitergehen. X. sei abermals am Arm festgehalten worden, worauf dieser renitent geworden sei und mit seinen Armen um sich geschlagen habe. Schliesslich wurden ihm Handschellen angelegt. Beim Einsteigen in das Polizeifahrzeug soll er erneut Widerstand geleistet, sich dann aber doch gefügt haben. Demgegenüber sagte X. aus, dass er sofort angehalten und seinen Ausländerausweis gezeigt habe. Die Polizei habe ihm einfach Handschellen angelegt und ihn auf den Polizeiposten mitgenommen. Er habe überhaupt nicht geschrien (act. 13.2). b) Es erscheint völlig unglaubwürdig, dass die Polizeibeamten den Angeklagten zu Unrecht bezichtigen und ihn ohne Grund mitgenommen haben sollen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass sich der Angeklagte so verhalten hat, wie ihm vorgeworfen wird. Bei Durchsicht der Strafuntersuchungsakten bleibt nämlich nicht verborgen, dass der Angeklagte konsequent sämtliche gegen ihn erhobenen Anschuldigungen bestreitet und immer jegliche Schuld von sich weist. Seine Aussagen erweisen sich als reine Schutzbehauptungen. Es ist daher davon auszugehen, dass sich der Angeklagte gemäss Anklageschrift verhalten hat. Damit hat er sich des Ungehorsams gegen die Polizei schuldig gemacht, weil er trotz ihrer mehrfachen Aufforderung nicht angehalten hat. Der Auskunftsverweigerung hat er sich schuldig

gemacht, weil er seine Identität nicht preisgeben wollte. Damit hat er sich sowohl der Übertretung von Art. 25 als auch von Art. 26 StPO schuldig gemacht. Der Einwand, dass der Angeklagte gemäss dem Miranda-Hinweis nicht wegen Auskunftsverweigerung bestraft werden dürfe, verfängt nicht. Unter dem Miranda-Hinweis wird die Aufklärungspflicht gegenüber einem Verdächtigen bezüglich seines Rechts zu schweigen verstanden. Dabei geht es aber um das Recht, zur Sache zu schweigen und keine Aussage machen zu müssen. Vorliegend geht es jedoch um

E. 21

eine reine Identitätskontrolle. Auskünfte über seine Person, die lediglich der Individualisierung des Angeschuldigten dienen, sind in vollem Umfang zu machen (BGE 107 IV 146). Der Angeklagte ist schliesslich der Übertretung gemäss Art. 32 Abs. 1 StPO schuldig zu sprechen. Er hat in früher Morgenstunde, als die Polizei ihn kontrollieren wollte, fortwährend geschrien und damit unnötigen Lärm verursacht. 5. 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. Der Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat zugrunde zu legen. Weiter unterscheidet man beim Verschulden Tat- und Täterkomponenten. Bei der Tatkomponente betrachtet man das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter handelte und seine Beweggründe. Die Täterkomponente hingegen umfasst Vorleben und persönliche Verhältnisse des Täters sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit (BGE 117 IV 112 ff. mit Hinweisen). Das Tatverschulden ist von der Schwere des deliktischen Erfolges, den unterschiedlich gravierenden Modalitäten, der Tatbegehung und dem Mass an Entscheidungsfreiheit, das dem Täter zugeschrieben werden muss, abhängig. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, Bern 1989, N 6ff zu § 7). Die den Täter belastenden oder entlastenden Umstände sind jeweils als Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen. Im Weiteren sieht das Gesetz eine Strafrahmen-erweiterung vor, wenn einer oder mehrere der besonders aufgeführten Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe erfüllt sind (vgl. Art. 64 - 68 StGB). Bei ihrem Vorliegen ist der Richter nicht mehr an den für das betreffende Delikt geltenden Strafrahmen gebunden. Miteinander zusammentreffende Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe können sich gegenseitig kompensieren, der dem Richter zur Verfügung stehende Strafrahmen weitet sich aber sowohl nach oben als auch nach unten aus. In der Begründung der Strafzumessung müssen die Überlegungen des Richters nachvollziehbar sein. 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 überschrei-

E. 22

ten und ist dabei zudem an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 68 Ziff. 1 StGB). b) Schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung ist im vorliegenden Fall der in Art. 190 Abs. 1 StGB vorgesehene Strafrahmen von Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Der Gesetzgeber

hat damit zu verstehen gegeben, dass die Vergewaltigung als ernstzunehmendes Delikt zu qualifizieren ist. Die objektive Schwere des Delikts im konkreten Einzelfall zeigt sich aber insbesondere anhand des Ausmasses und der Art der Ausführung des Deliktes. Diese erlauben dem Richter eine Verfeinerung der Wertung, die der Gesetzgeber vorgezeichnet hat. c) Das Verschulden des Angeklagten wiegt schwer. Er hat das sexuelle Selbstbestimmungsrecht von J. in gravierender Weise missachtet. Auf den klar geäusserten Willen des Opfers nahm er keinerlei Rücksicht und brach diesen unter Anwendung von Gewalt. Er nutzte die Wehrlosigkeit der auf dem Bett liegenden und nur mit einem Büstenhalter bekleideten J. schamlos und völlig eigennützig aus und setzte sich ohne zu Zögern über deren entgegenstehenden Willen hinweg. Aufgrund seiner körperlichen Überlegenheit war es für den Angeklagten ein Leichtes, J. zum Beischlaf zu zwingen. Nachvollziehbare, entschuldbare Gründe oder Erklärungen gibt es nicht. Der Angeklagte handelte aus rein egoistischen Motiven. 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. Aber auch bei den übrigen Delikten darf das Tatverschulden nicht bagatellisiert werden. Er kümmert sich wenig um behördliche Vorschriften und meint, tun zu können, was ihm passt. Strafschärfend sind der Rückfall gemäss Art. 67 StGB und die Deliktsmehrheit gemäss Art. 68 StGB zu werten. Leicht strafe erhöhend sind die Vorstrafe und der getrübbte Leumund zu berücksichtigen. Strafminderungs- und -milderungsgründe sind keine gegeben. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erweist sich eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten Zuchthaus als dem Verschulden des Angeklagten angemessen. Diese Strafe ist auch im Quervergleich zu anderen beurteilten Fällen angebracht (zum Beispiel SF 06 14). d) Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gemäss Art. 41 Ziff. 1 StGB fällt bei diesem Strafmass bereits aus objektiven Gründen ausser Betracht und ist demnach nicht näher zu prüfen.

E. 23

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Untersuchungskosten und Gebühren der Staatsanwaltschaft sowie die Gerichtsgebühr zu Lasten des Verurteilten, welcher zudem die Kosten seiner amtlichen Verteidigung zu tragen hat (Art. 158 Abs. 1 StPO). Die Kosten der Polizei- und Untersuchungshaft und des Strafvollzuges trägt der Kanton Graubünden (Art. 158 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 188 StPO). Der amtliche Verteidiger von X. macht eine Entschädigung von Fr. 7'355.55 geltend. Die Honorarnote ist tarifgemäss in Rechnung gestellt und angemessen. Die Kosten (einschliesslich Mehrwertsteuer) gehen zu Lasten von X..

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