

ZH_KASSATIONSGERICHT AC050064 vom 26. Januar 2006

Zh Kassationsgericht, 2006-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC050064

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AC050064 du 26 janvier 2006

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AC050064 del 26 gennaio 2006

Erwägungen

E. 1

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Anklägerin, Appellatin, Anschlussappellantin und Beschwerdegegnerin 1 vertreten durch den Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. Ulrich Weder, Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich

E. 2

Zentrales Thema der Nichtigkeitsbeschwerde soll gemäss Beschwerdeführer die Frage sein, von welcher Häufigkeit und Regelmässigkeit bei einer willkürfreien Würdigung der vorhandenen Beweismittel bezüglich der dem Beschwerdeführer angelasteten sexuellen Übergriffe auszugehen sei (Beschwerde KG act. 1 S. 3 unten). Thema einer Nichtigkeitsbeschwerde kann aber nicht eine durch das Kassationsgericht aus den Akten vorzunehmende willkürfreie Beweiswürdigung bzw. durch das Kassationsgericht zu treffende Tatsachenfeststellung sein. Insbesondere können vom Kassationsgericht auch nicht mit der Behauptung, die Vorinstanz habe unvollständige tatsächliche Feststellungen getroffen, eine Vervollständigung bzw. eigene tatsächliche Feststellungen verlangt werden. Genügen in einem Fall, der mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde dem Bundesgericht zur Prüfung unterbreitet werden kann, die vom Obergericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht zur Prüfung der Gesetzesanwendung, weist das Bundesgericht die Sache an das Obergericht zurück (Art. 277 BStP; vgl. BGE 123 IV 216 f.). In diesem Sinne kann auf das zentrale Thema der Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten werden. Im Rahmen der Beweiswürdigung können nur von der Vorinstanz vorgenommene tatsächliche Feststellungen als willkürlich beanstandet werden. Im Sinne der vorstehend (Ziff. 1.a) dargelegten Substantiierungsanforderungen hat der Beschwerdeführer die gerügten vorinstanzlichen tat-

- 7 - sächlichen Feststellungen und die entsprechenden Stellen im angefochtenen Entscheid, an welchen sich diese Feststellungen befinden, zu bezeichnen. Dies tut der Beschwerdeführer auf S. 6 unten der Beschwerde (KG act. 1), indem er die vorinstanzlichen Erwägungen auf S. 22 unten bzw. S. 23 des angefochtenen Urteils (KG act. 2), die von der Geschädigten geschilderten Vorfälle hätten "jeweils mit einer gewissen Häufigkeit" stattgefunden, sie seien "jedenfalls mit einer gewissen Regelmässigkeit" vorgekommen, als auf willkürlicher Beweiswürdigung beruhend bezeichnet. a) Der Beschwerdeführer bezeichnet die zitierten vorinstanzlichen Schlussfolgerungen zutreffend als vage (Beschwerde KG act. 1 S. 6 unten). Unter "einer gewissen Häufigkeit" und "einer gewissen Regelmässigkeit" könnten bei einem Zeitraum von 1985 bis 1994 sowohl ungefähr ein Vorfall pro Jahr oder sogar alle zwei Jahre wie auch ungefähr ein Vorfall pro Woche verstanden werden. Lassen die Akten eine Schlussfolgerung innerhalb dieser grossen begrifflichen Bandbreite zu, können diese Schlussfolgerungen nicht als willkürlich

bezeichnet werden. Eine andere, auf entsprechende Rügen bundesrechtlich (und damit nicht in diesem kantonalen Beschwerdeverfahren) zu prüfende Frage ist, ob diese Schlussfolgerungen für die Rechtsanwendung (nach den Ausführungen des Beschwerdeführers bei der Verjährung, dem Verschulden und der Strafzumessung; vgl. Beschwerde KG act. 1 S. 7) genügend konkret sind, ob sie überhaupt eine Rechtsanwendung zulassen, oder ob sie dazu nicht konkretisiert werden müssten. b) Der Beschwerdeführer selber räumt in der Beschwerde sinngemäss ein, dass die von der Vorinstanz angeführten Antworten der Geschädigten immerhin (willkürfrei) die Rückschlüsse zulassen, dass sich in der Zeitspanne von 1985 bis Januar 1994 mehrere, indessen nicht bezifferbare Übergriffe ereignet haben, die zeitlich nicht genau eingeordnet werden können (Beschwerde KG act. 1 S. 6). Bereits diese Rückschlüsse liegen innerhalb der Bandbreite der "gewissen Häufigkeit" und "gewissen Regelmässigkeit". Bereits deshalb geht die Rüge fehl, soweit in diesem Verfahren darauf eingetreten werden kann.

- 8 - In einem neueren Entscheid erwog das Bundesgericht, dass die dortige Geschädigte im Jahr 1997 als 17-jährige Anzeige erstattet hatte. Die inkriminierten sexuellen Handlungen hatten im Jahr 1987 ihren Anfang genommen, als die Geschädigte sieben Jahre alt war. Es liege in der Natur der Sache, dass die Geschädigte nicht mehr genau angeben konnte, an welchen Tagen und wie oft beziehungsweise in welchen zeitlichen Abständen es zu welchen sexuellen Handlungen im Einzelnen gekommen sei. Ungeachtet der genauen Zahl der sexuellen Übergriffe stehe fest, dass der dortige Beschwerdeführer seine Pflegetochter ab deren 7. Altersjahr "regelmässig" sexuell betastet habe (Urteil vom 23. März 2005 6S.335/2004 Erw. 5). Bezeichnete das Bundesgericht in diesem Entscheid die zeitlich und quantitativ relativ unbestimmten sexuellen Handlungen als "regelmässig", können im vorliegenden Fall schon anetrachts der Zugabe des Beschwerdeführers in der Beschwerde der zulässigen Rückschlüsse auf mehrere, indessen nicht bezifferbare Übergriffe in der Zeitspanne 1985 bis Januar 1994, die zeitlich nicht genau eingeordnet werden können, die vorinstanzlichen Zeichnungen als "mit einer gewissen Häufigkeit" und "mit einer gewissen Regelmässigkeit" nicht als willkürlich bezeichnet werden. c) Die Vorinstanz verwies hinsichtlich Dauer und Häufigkeit der eingeklagten Handlungen auf S. 37 ff. des erstinstanzlichen Urteils (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 23 vor Ziff. 42). Bezüglich der sexuellen Übergriffe in den Jahren 1985 bis 1990 gemäss Ziffer 3 der Anklageschrift hielt die Erstinstanz fest, klare Angaben der Geschädigten zur Häufigkeit fehlten verständlicherweise. Es müsse sich um mehrere Male gehandelt haben. Die genaue Anzahl der strafbaren Handlungen könne nicht erstellt werden (OG act. 36 S. 37 f.). Betreffend die Vorfälle gemäss Ziffer 4 der Anklageschrift sei die Häufigkeit der Übergriffe nicht erstellt, doch sei ebenfalls ohne weiteres von mehreren Malen auszugehen (OG act. 36 S. 38). Bezüglich der Handlungen im elterlichen Schlafzimmer in der Zeitspanne von 1988 bis 1990 fehlten wiederum genaue Angaben zur Anzahl der Übergriffe, doch müsse die Geschädigte - ihren eigenen glaubhaften Aussagen zufolge - doch "relativ häufig"

- 9 - misshandelt worden sein (OG act. 36 S. 39 Ziff. 4.3.5). Bezüglich der Übergriffe auf der Polstergruppe im Wohnzimmer gemäss Ziffer 6 der Anklageschrift bleibe deren Häufigkeit offen. Es sei von mehrfachen Vorfällen auszugehen (OG act. 36 S. 39 Ziff. 4.3.6). Für die Zeit ab ca. 1988 sei nicht erstellt, dass der Beschwerdeführer die Geschädigte ca. ein- bis zweimal pro Monat sexuell belästigt habe. Der Beschwerdeführer habe gesagt, es sei nicht täglich vorgekommen. Die Geschädigte habe sich auf mehrere Male berufen (OG act. 36 S. 39 f. Ziff. 4.3.7). Diese tatsächlichen Feststellungen

beanstandet der Beschwerdeführer nicht. Sie stehen denn auch nicht in Widerspruch zu dem, was der Beschwerdeführer in der Beschwerde als zulässige Rückschlüsse bezeichnet, nämlich dass sich in der Zeitspanne von 1985 bis Januar 1994 mehrere, indessen nicht bezifferbare Übergriffe ereignet haben, die zeitlich nicht genau eingeordnet werden können (Beschwerde KG act. 1 S. 6), und sie stehen nicht in Widerspruch zu den Zitaten der Aussagen der Geschädigten in der Beschwerde (KG act. 1 S. 4 - 6). Auch aufgrund dieser Feststellungen erweisen sich die vorinstanzlichen Bezeichnungen als "mit einer gewissen Häufigkeit" und "mit einer gewissen Regelmässigkeit" als nicht willkürlich. Die Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung geht auch deshalb fehl, soweit in diesem kantonalen Beschwerdeverfahren darauf eingetreten werden kann.

E. 3

Ob die vorinstanzlichen Schlussfolgerungen der "gewissen Häufigkeit" und "gewissen Regelmässigkeit" die Bejahung einer verjährungsrechtlichen Einheit zulassen oder nicht (Beschwerde KG act. 1 S. 7 vor Ziff. 3), ist ebenso eine Frage des eidgenössischen Rechts wie die Fragen des Verschuldens, der Strafzumessung und der Aufgabe der Figur der verjährungsrechtlichen Einheit (Beschwerde KG act. 1 S. 7). Auf diese Fragen ist im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren nicht einzutreten (§ 430b StPO; vorstehend Ziff. 1.e).

E. 4

Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, es beständen erhebliche Zweifel daran, dass die sexuellen Übergriffe auf einem einheitlichen Willensentschluss beruhten und einen derart engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang aufwiesen, dass sie bei objektiver Betrachtung noch als einheitliches und zusammengehörendes Geschehen im Sinne einer natürlichen Hand-

- lungseinheit erschienen. Vielmehr sei höchstens von mehreren, in zeitlicher Hinsicht isoliert zu betrachtenden sexuellen Übergriffen auszugehen, welche die Annahme einer natürlichen Handlungseinheit im dargelegten Sinne nicht zu rechtfertigen vermöchten (Beschwerde KG act. 1 S. 8). Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass und wo die Vorinstanz von einem einheitlichen Willensentschluss und von einer natürlichen Handlungseinheit ausgegangen war. Im Gegenteil macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe sich mit der subjektiven Seite (einheitlicher Willensakt) gar nicht befasst und habe die Straftaten nicht als tatbestandliche Handlungseinheit eingestuft (Beschwerde KG act. 1 S. 8). Insofern geht die Beschwerde am angefochtenen Entscheid vorbei und ist ungenügend substantiiert (vgl. vorstehend Ziff. 1.a). Es ist nicht darauf einzutreten.

E. 5

Die Ausführungen vor Ziff. 5 auf S. 9 der Beschwerde (KG act. 1) sind eine blosser Wiederholung oder Zusammenfassung der vorstehend bereits behandelten Rügen. Dazu ist auf die vorstehenden Erwägungen zu verweisen.

E. 6

Die Vorinstanz erwog, der Alkoholabusus des Beschwerdeführers für die Zeit der Straftaten sei belegt. Damit beständen Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit, die grundsätzlich durch ein Gutachten zu klären seien (Art. 13 StGB). Es sei aber nicht zu erwarten, dass sich aus heutiger Sicht noch schlüssige Aussagen über den damaligen Zustand des Beschwerdeführers machen liessen. Deshalb könne im konkreten Fall von einer

Begutachtung abgesehen werden. Auf Grund der Aussagen der Mutter der Geschädigten habe der Alkoholkonsum auf jeden Fall Auswirkungen auf die Libido des Beschwerdeführers gehabt ("wenn er getrunken hatte, war er wie sexbesessen"). Damit sei mit der Erstinstanz zu Gunsten des Beschwerdeführers eine Auswirkung auf die Zurechnungsfähigkeit anzunehmen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 34 f. Ziff. 71). Aufgrund der angenommenen Verminderung der Zurechnungsfähigkeit habe die Erstinstanz dem Beschwerdeführer eine "Strafminderung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens" zugebilligt, diese allerdings als "nicht allzu erheblich" gewertet. Dieser Schluss sei im Ergebnis nicht zu beanstanden und zu übernehmen. Die Steigerung der Libido des Beschwerdeführers nach erheblichem Alkoholkonsum

- 11 - dürfte auch dazu geführt haben, dass seine Steuerungsfähigkeiten beeinträchtigt gewesen seien. Auf der anderen Seite habe ihm aber im nüchternen Zustand diese Tatsache bewusst sein müssen. Ebenso sei davon auszugehen, dass ihm in diesen Phasen auch das Unrecht seines Tuns offenkundig gewesen sei. Es wäre demnach an ihm gelegen, sein Leben so zu steuern, dass sich seine menschlichen Schwächen nach Alkoholkonsum nicht zu Lasten seiner Tochter ausgewirkt hätten (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 36 f. Ziff. 78). a) Der Beschwerdeführer macht geltend, selbst wenn man mit der Vorinstanz seine Einsichtsfähigkeit in das Unrecht der Straftaten punktuell bejahen wolle, sei er aufgrund seiner krankhaften Alkoholabhängigkeit jedenfalls in der Steuerungsfähigkeit "offensichtlich" so erheblich beeinträchtigt gewesen, dass er entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen selbst in allfälligen nüchternen Momenten nicht in der Lage gewesen sei, sein Leben aus eigenem Antrieb so zu steuern, dass sich seine menschlichen Schwächen nach Alkoholkonsum nicht länger zum Nachteil der Geschädigten ausgewirkt hätten. Indem die Vorinstanz ohne vorgängiges Einholen eines Gutachtens und "somit aufgrund von nicht erwiesenen, völlig spekulativen Vermutungen" zum gegenteiligen Schluss gelangt sei, ohne zu begründen, weshalb seine Steuerungsfähigkeit nicht erheblich eingeschränkt gewesen sei, sei sie in Willkür verfallen. Dies habe sich für ihn vor allem insofern nachteilig ausgewirkt, als die ihm zugestandene, im mittleren Mass verminderte Zurechnungsfähigkeit von der Vorinstanz bei der Strafzumessung nicht allzu erheblich strafmindernd berücksichtigt worden sei (Beschwerde KG act. 1 S. 9 f.). b) Die Vorinstanz ging sinngemäss davon aus, dass es dem Beschwerdeführer möglich gewesen wäre, sein Leben so zu steuern, dass er sich nicht zum Nachteil seiner Tochter verhalten hätte. Der Beschwerdeführer behauptet unter Verweisung auf seine für den damaligen Zeitpunkt geltend gemachte Alkoholabhängigkeit das Gegenteil. c) Es ist ausgeschlossen, generell ohne psychiatrisches Gutachten verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen (Niggli Wiprächtiger, Basler Kommentar Strafgesetzbuch I, Basel Genf München 2003, N 19 zu Art. 13 mit

- 12 - Verweisung auf BGE 119 IV 120, 124 E. 2d). In gleicher Weise wäre es unzulässig, ohne psychiatrisches Gutachten anzunehmen, der Beschwerdeführer sei aufgrund seiner Alkoholabhängigkeit nicht oder nur in verminderter Weise fähig gewesen, sein Leben so zu steuern, dass sich seine menschlichen Schwächen nach Alkoholkonsum nicht zu Lasten seiner Tochter ausgewirkt hätten. Eine Einschränkung dieser Steuerungsfähigkeit, wie sie der Beschwerdeführer aufgrund des übermässigen täglichen Alkoholkonsums und des behaupteterweise darauf zurückzuführenden krankhaften Zustandes geltend macht, könnte nur angenommen werden, wenn sie gutachterlich ausgewiesen wäre. Das ist sie nicht, weil gar kein Gutachten über den Beschwerdeführer eingeholt wurde. Ob aber die Vorinstanz zu

Recht kein psychiatrisches Gutachten eingeholt hat oder nicht, ist eine Frage des Bundesrechts (Art. 13 StGB; BGE 119 IV 120, 123; 116 IV 273; 106 IV 236). Selbst wenn tatsächliche Aspekte gerügt würden, könnte insoweit auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Auch die Frage der antizipierten Beweiswürdigung mit Bezug auf das Ergebnis eines Gutachtens ist eine Frage des Bundesrechts. d) Der Beschwerdeführer weist zutreffend darauf hin, dass ihm die Vorinstanz eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit in mittlerem Mass zugestanden hat (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 36 Ziff. 78 mit Verweisung auf die Erstinstanz; erstinstanzliches Urteil OG act. 36 S. 50 Absatz 2, S. 53 Ziff. 3). In welchem Mass diese strafmindernd zu berücksichtigen ist (so ob erheblich oder "nicht allzu erheblich"; Beschwerde KG act. 1 S. 10), ist eine Frage des eidgenössischen Rechts, nämlich der Strafzumessung gemäss Art. 63 sowie Art. 11 i.V. mit Art. 66 StGB (vgl. z.B. auch den von der Erstinstanz zitierten BGE 118 IV 4 f.). Auch unter diesem Aspekt ist auf diese Rüge nicht einzutreten (vorstehend Ziff. 1.e).

E. 7

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachwies. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

- 13 - II I. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung und der allfälligen Kosten der unentgeltlichen Rechtsverteidigung der Geschädigten, dem Beschwerdeführer aufzulegen. Das Gericht beschliesst:

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