



Geschäfts-Nr. SB030301/U

I. Strafkammer

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, Vorsitzende, die Oberrichter lic. iur. K. Balmer und Dr. F. Bollinger sowie der Obergerichtssekretär lic. iur. G. Oberholzer

Urteil vom 25. November 2003

in Sachen

...

Angeklagter und Erstappellant

gegen

...

Geschädigte und Zweitappellantin

sowie

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

Anklägerin und Drittappellantin

und

...

Geschädigte

betreffend **mehrfache Vergewaltigung etc. und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich

Das Gericht zieht in Betracht:

I. - III.

...

IV. Sanktionen

1. Bei der Strafzumessung ist zu berücksichtigen, dass der Angeklagte mehrere Tatbestände und diese zum Teil mehrfach erfüllt hat (Inzest). In Anwendung von Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ist somit von der schwersten Tat auszugehen und die Dauer der für sie auszufällenden Strafe angemessen, allerdings um nicht mehr als die Hälfte zu erhöhen. Der Richter ist dabei an das Höchstmass der Strafart gebunden. Zudem ist die Vorinstanz zu Recht von einem Rückfall ausgegangen, was ebenfalls zu einer Strafschärfung führt, wobei das Höchstmass der Strafart nicht überschritten werden darf (Art. 67 Ziff. 1 Abs. 1 StGB; Urk. 43 S. 52).

Schwerstes Delikt ist vorliegend der Inzest im Sinne von Art. 213 Abs. 1 StGB, welcher mit Gefängnis von 3 Tagen bis 3 Jahren bestraft wird. Innerhalb dieses nach oben nicht erweiterbaren Strafrahmens (Art. 36 StGB) sind die Erfüllung mehrerer Straftatbestände, die zum Teil mehrfache Tatbegehung und der Rückfall strafe erhöhend zu berücksichtigen.

2. Innerhalb dieses Strafrahmens bemisst der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei er dessen Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse berücksichtigt (Art. 63 StGB). Bei der Bemessung einer Busse sind insbesondere das Einkommen und das Vermögen des Täters von Bedeutung (näher Art. 48 Ziff. 2 StGB).

Grundlage zur Wertung des konkreten Verschuldens sind einerseits die objektive Tatschwere und andererseits die Lebensumstände und die Motive des Täters bei der Tatausführung. Bei der Festsetzung der Sanktion sind sodann das Vorleben des Angeklagten, seine Herkunft, sein Verhalten nach der Tat und die

Folgen der Sanktion mit zu berücksichtigen. In Anwendung dieser Kriterien ist in erster Linie nach dem Grundsatz der Spezialprävention die Sanktion auszufällen, die schuldangemessen ist und der Verhütung weiterer Straftaten dient (BGE 118 IV 100; 119 IV 126).

3. Zum Vorleben und zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten kann auf die Darstellung im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 43 S. 54). Heute hat der Angeklagte ergänzend ausgeführt, er habe nach drei Jahren als Chauffeur bei C. in L. aufgehört, und bis zu seiner Verhaftung einen Früchte- und Gemüsehandel betrieben, und Restaurants und Hotels beliefert. Durch die Verhaftung habe er viele Kunden verloren, da sich in dieser Zeit niemand um das Geschäft gekümmert habe. Seither biete er Kurierdienste an, nebenbei unterhalte er einen 24-Stunden Pannendienst. Je nach Auftragslage erziele er ein monatliches Einkommen von Fr. 4'200.– bis 4'600.–. Seine Schulden belaufen sich auf Fr. 30'000.– bis 35'000.– (Prot. II S. 11 f.). Insgesamt lässt sich der Lebensgeschichte des Angeklagten jedenfalls nichts entnehmen, das sich auf die Strafzumessung auswirken würde.

4. Der Angeklagte hat mehrfach mit seiner damals 23-jährigen Tochter, zu der er seit deren siebten Altersjahr bis zum Wiedersehen anlässlich einer Beerdigung im Herbst 2000 keinen Kontakt mehr gepflegt hatte, den Beischlaf vollzogen. Damit hat er gegen den Gedanken der Sittenreinheit in der Familie bzw. gegen das Rechtsgut der Fernhaltung von Geschlechtsbeziehungen im familiären Umfeld verstossen (vgl. Stratenwerth, Besonderer Teil II, 5. A., Bern 2000, § 26 N 2; BSK StGB I - Eckert, Art. 213 N 2). Zwar ist die Strafwürdigkeit des Inzestes unter Erwachsenen in der Lehre strittig (Stratenwerth, a.a.O., § 26 N 3) und muss wie ausgeführt zu Gunsten des Angeklagten davon ausgegangen werden, dass er dabei weder Gewalt angewendet, noch sonstwie seine Tochter zum Geschlechtsverkehr genötigt hat. Immerhin bleibt aber aufgrund der insgesamt doch glaubhaften Aussagen der Geschädigten festzuhalten, dass die Initiative von ihm aus gekommen ist und er die damalige schlechte physische und psychische Verfassung der Geschädigten, welche den Kontakt zu ihrem Vater wieder aufnehmen wollte, ausgenutzt hat. Entgegen der Auffassung der Verteidigung kann jedenfalls

keine Rede davon sein, dass er von seiner Tochter in ernstliche Versuchung im Sinne von Art. 64 StGB gebracht worden ist (vgl. Urk. 50 S. 13). Selbst bei Annahme des Gegenteils vermöchte dies den Angeklagten nicht zu entlasten, wäre es doch dann an ihm als Vater gelegen, dem Ansinnen seiner Tochter entschieden entgegen zu treten.

Nicht bagatellisiert werden darf das Verschulden des Angeklagten auch hinsichtlich des Fahrens in angetrunkenem Zustand, hat er doch sein Auto mit mindestens 1.6 Gewichtspromillen gelenkt und damit eine erhebliche Gefährdung nicht nur von sich selber, sondern auch von anderen Verkehrsteilnehmern in Kauf genommen, was die Vorinstanz richtig festgehalten hat. Wenn diese im Übrigen festhielt, dass er im Weiteren zwar in intensivem Ausmass Drohungen ausgestossen hat, dieses Delikt indessen eher eine untergeordnete Rolle spielt, so ist auch dieser Schluss nicht zu beanstanden (Urk. 43 S. 53).

5. Wohl steht auf Grund der Aussagen von G. fest, dass der Angeklagte ab und zu angetrunken oder sogar betrunken war, wenn er mit ihr den Geschlechtsverkehr vollzog. Dennoch muss davon ausgegangen werden, dass er sehr wohl wusste, was er tat, worauf allein schon seine klar abgefassten Agendaeinträge (HD Urk. 2/11) hinweisen. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 50 S. 13) verbietet sich daher bezüglich des Inzestes die Annahme einer verminderten Zurechnungsfähigkeit. Von einer solchen kann zu Gunsten des Angeklagten lediglich beim Tatbestand der Drohung ausgegangen werden, war der Angeklagte doch gemäss Aussage der Zeugin M. damals mehr als angetrunken (ND Urk. 3/4 S. 3 unten).

6. Nebst dem Rückfall, der Deliktsmehrheit und der teilweise mehrfachen Tatbegehung hat die Vorinstanz zutreffend auch die zahlreichen Vorstrafen und die Tatsache strafehöhend gewertet, dass der Angeklagte innert laufender Probezeit und laufender Strafuntersuchung erneut straffällig geworden ist, womit er einmal mehr seine Geringschätzung der Rechtsordnung gegenüber zum Ausdruck gebracht hat (Urk. 43 S. 54). Wenn die Vorinstanz dem Angeklagten weiter das Geständnis hinsichtlich des Fahrens in angetrunkenem Zustand leicht straf-

mindernd zu Gute gehalten hat, so ist auch dies nicht zu beanstanden, wobei immerhin anzumerken ist, dass ein Bestreiten wenig sinnvoll gewesen wäre.

Zwar steht hinsichtlich des Tatbestandes des Inzests fest, dass das Eintreten der Verjährung kurz bevorsteht [Art. 213 Abs. 3 aStGB in Verbindung mit Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB; anwendbar ist das alte Recht, da dieses lediglich eine kurze (relative) Verjährungsfrist von zwei Jahren vorsieht (Art. 2 Abs. 2 StGB)]. Dennoch kommt Art. 64 al. 8 StGB nicht zur Anwendung, da bei der verkürzten Verjährungsfrist des Art. 213 Abs. 3 StGB die "heilende Wirkung der Zeit" nicht zu wirken vermag (Treichsel, Kurzkommentar, a.a.O., Art. 64 N. 24).

7. Insgesamt scheint eine Bestrafung des Angeklagten mit 6 Monaten Gefängnis als seinem Verschulden und seinen persönlichen Verhältnissen angemessen. Der Anrechnung von 59 Tagen erstandener Untersuchungshaft steht nichts im Wege (gerechnet vom 25. Juli 2001, 10.45 Uhr bis 21. September 2001, 18.00 Uhr; Art. 69 StGB).

8.1. Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB kann der Richter den Vollzug einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 18 Monaten aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten, und wenn er den gerichtlich oder durch Vergleich festgestellten Schaden, soweit es ihm zuzumuten war, ersetzt hat. Der Aufschub ist nicht zulässig, wenn der Verurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat nicht wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat.

8.2. Die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges sind in objektiver Hinsicht erfüllt, der Angeklagte musste in den letzten fünf Jahren vor der Tat keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verbüssen (vgl. HD Urk. 14/1 und HD Urk. 14/7).

8.3. In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, dass Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde sich durch die Ausfällung einer blossen Warnstrafe inskünftig von der Begehung weiterer Delikte abhalten lassen

(Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB). In subjektiver Hinsicht hat der Richter also eine Prognose über das künftige Verhalten des Täters zu stellen. Dabei steht ihm ein erhebliches Ermessen zu. Bei der Prüfung der Frage, ob der Täter für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (BGE 118 IV 97 E. 2b). Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. (Wiprächtiger, Strafzumessung und bedingter Strafvollzug, in: ZStR 114 (1996) S. 422 ff.). Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides zu berücksichtigen.

Vorliegend kann dem Angeklagten aufgrund aller Umstände keine gute Prognose mehr gestellt werden. Er ist seit dem Jahre 1977 immer wieder straffällig geworden und musste seither zahlreiche kürzere Haft- und Gefängnisstrafen verbüssen (Urk. 25/8 und HD Urk. 14/1). Die letzte mit Urteil der Gerichtskommission O. vom 13. Juni 1996 ausgesprochene und mit Urteil des Bezirksgerichtes N. vom 14. Oktober 1999 widerrufenen Gefängnisstrafe von 10 Tagen wurde in der Zeit vom 6. bis 20. Mai 2000 in Form von gemeinnütziger Arbeit vollzogen (HD Urk. 14/7). Dazu kommt, dass er innert einer laufenden Probezeit straffällig geworden ist, ihn somit nicht einmal der drohende Vollzug von weiteren 10 Monaten Gefängnis gemäss Urteil des Bezirksgerichtes N. vom 14. Oktober 1999 wegen Betrages etc. von erneuter Delinquenz abgehalten hat. Wer aber innert so kurzer Zeit und innerhalb einer laufenden Probezeit erneut straffällig wird, bietet keine Gewähr für künftiges Wohlverhalten, auch wenn die neuen, heute zu beurteilenden Delikte, im Vergleich zu den früher abgeurteilten nicht einschlägig sind.

8.4. Es ist daher der Vollzug der heute ausgesprochenen Strafe von 6 Monaten Gefängnis anzuordnen.

(Urteil nicht rechtskräftig, 9.1.2004, lic.iur. G. Oberholzer)