

# BGer 6B\_1308/2023 vom 22. Januar 2024

Bundesgericht, 2024-01-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1308\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1308_2023)

FR: TF 6B\_1308/2023 du 22 janvier 2024

IT: TF 6B\_1308/2023 del 22 gennaio 2024

## Erwägungen

### E. 1

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Die Willkür rüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.6; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1).

Die eingehende Beweiswürdigung der Vorinstanz ist sorgfältig, differenziert und nachvollziehbar (Urteil S. 8-19 E. 3.1 f. und S. 23-25 E. 3.4; erstinstanzliches Urteil S. 9 ff., S. 12 ff. und S. 28 ff.). Was der Beschwerdeführer dagegen ausführt, vermag keine Willkür zu belegen, soweit seine Einwände überhaupt den Begründungsanforderungen genügen. Mit seinen Vorbringen gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen, weshalb diese schlechterdings unhaltbar sein sollen. Er legt lediglich seine Sichtweise dar. Darauf kann nicht eingetreten werden. Dies ist etwa der Fall, wenn er geltend macht, es sei angesichts des generell inkonstanten und aggravierenden Aussageverhaltens der Beschwerdegegnerin 2 willkürlich, trotzdem in einzelnen Punkten - Würgen, Ohrfeigen und einmal Anspucken - ohne nähere Begründung ihren unglaublichen Angaben Glauben zu schenken (Beschwerde S. 7 ff.). Die Vorinstanz hält hierzu fest, insgesamt falle auf, dass die Beschwerdegegnerin 2 zumindest betreffend erzwungenem Oralverkehr inkonstant ausgesagt, aber auch weitere Unsicherheiten gezeigt und inhaltlich in den späteren Einvernahmen merklich aggraviert habe. Bei diesem Aussageverhalten sei auf die tatnächsten, in der Sache sehr differenzierten Aussagen zurückzugreifen, da diese als durch das Verfahren und die Verarbeitung des Erlebten am Wenigsten beeinflusst erschienen, während die späteren Übersteigerungen in den Vorwürfen als weniger glaubhaft zu verwerfen seien, zumal auch die Beschwerdegegnerin 2 mehrfach darauf hingewiesen habe, dass ihre Erinnerungen bei der Polizei noch präziser gewesen seien. Komme hinzu, dass sich die erste Darstellung der Beschwerdegegnerin 2 ebenso zwanglos mit dem zumindest implizit erfolgten Eingeständnis des

Beschwerdeführers vereinbaren lasse, wonach es zur Ausführung gewisser BDSM-Praktiken wie Würgen und Ins-Gesicht-Schlagen gekommen sei, die Beschwerdegegnerin 2 aber nie gesagt habe, er solle mit dem Geschlechtsverkehr aufhören (Urteil S. 17 f. E. 3.2.5.d). Mit diesen Erwägungen, insbesondere auch der letzten Schlussfolgerung der Vorinstanz, setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Seine Darlegungen betreffend die vorinstanzlichen Feststellungen zur Kontaktaufnahme und zum Angebot von EUR 4'000.-- für eine Stunde Sex (Beschwerde S. 5-7), erweisen sich in Anbetracht dieses klaren Beweisergebnisses als unbehelflich. Darauf ist nicht weiter einzugehen. Gleich verhält es sich hinsichtlich der Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend die Schrebergartendelikte (Dossiers 4-6; Beschwerde S. 9-11). In diesem Zusammenhang stellt die Vorinstanz ohne Willkür fest, der Anklagevorwurf und die erstinstanzliche Verurteilung beruhten einzig auf einer auf einem Latexhandschuh vorgefundenen DNA-Spur des Beschwerdeführers. Gemäss Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 13. April 2021 sei der Beweiswert des vorgefundenen DNA-Hauptprofils mehrere Milliarden Mal grösser, wenn man die Spurengewissheit des Beschwerdeführers annehme, als wenn man von einer unbekanntem, mit diesem genetisch nicht verwandten, männlichen Person ausgehe. Dieser Handschuh sei am ersten Tatort aus der Verpackungsbox behändigt und im ungepflügten Beet zwischen Garten- und Bienenhaus, die beide Ziel der Zerstörungswut des Täters geworden seien, gefunden worden. Sodann sei die Axt, die am ersten Tatort behändigt worden sei, in einer Hecke der zweiten betroffenen Parzelle gefunden worden. Dort seien, wohl mit den ebenfalls am ersten Ort entwendeten Feuerzeugen, Gegenstände in Brand gesetzt worden. Noch in derselben Nacht sei bei einer dritten Parzelle ein Türschloss beschädigt worden, was ins Bild der vorangegangenen Delikte passe. Mithin sei von der gleichen Täterschaft auszugehen, wobei aufgrund der vorgefundenen DNA-Spur des Beschwerdeführers kein Zweifel daran verbleibe, dass es sich bei ihm um den Täter handle (Urteil S. 23 ff. E. 3.4).

## **E. 2**

Die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist unbegründet (Beschwerde S. 4, S. 6 und S. 10). Der angefochtene Entscheid genügt den gesetzlichen Begründungsanforderungen. Entgegen der Kritik des Beschwerdeführers setzt sich die Vorinstanz hinreichend mit seinen Argumenten auseinander (vgl. BGE 147 IV 409 E. 5.3.4; 146 II 335 E. 5.1; je mit Hinweis).

## **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet beim Schuldspruch wegen sexueller Belästigung auch die rechtliche Würdigung der Vorinstanz. Er argumentiert, bei den ihm vorgeworfenen Handlungen Würgen, Ohrfeigen und Anspucken handle es sich um Tötlichkeiten, wofür kein Strafantrag gestellt worden sei. Alleine die Tatsache, dass diese Tötlichkeiten während des einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs erfolgt seien, bedeute nicht, dass dadurch die sexuelle Integrität der Beschwerdegegnerin 2 verletzt worden sei (Beschwerde S. 9).

## **E. 3.2**

Die Vorinstanz erwägt, gemäss erstelltem Sachverhalt habe sich die Beschwerdegegnerin 2 nicht gegen den Geschlechtsverkehr als solchen gewehrt, sondern gegen das dabei ausgeführte Würgen und Schlagen als Sexualpraktik. Indem der Beschwerdeführer die ihm hinsichtlich der BDSM-Praktiken gesetzten Grenzen der Beschwerdegegnerin 2 missachtet habe, habe er eine von ihr gestellte Bedingung betreffend des Sexualverkehrs und damit

ihre sexuelle Integrität in nicht unbeträchtlichem Ausmass verletzt. Indem er sie während des Geschlechtsverkehrs wiederholt gegen deren verbal klar ausgedrückten Willen für ihn offenbar luststeigernd gewürgt, ins Gesicht geschlagen und einmal auch angespuckt habe, habe er sexuelle Handlungen begangen, mit denen die Beschwerdegegnerin 2 nicht einverstanden gewesen sei. Damit sei der Tatbestand von Art. 198 Abs. 2 StGB in objektiver Hinsicht erfüllt. Der Beschwerdeführer habe hierbei vorsätzlich gehandelt, zumal er nach Protesten der Beschwerdegegnerin 2 jeweils kurzzeitig von diesen Handlungen abgelassen habe, dann jedoch wieder damit begonnen und so offensichtlich immer wieder an seinem Tatentschluss festgehalten habe, obwohl es ihm habe klar sein müssen, dass er die Grenzen verletze. Auch der subjektive Tatbestand sei erfüllt. Der Beschwerdeführer sei daher der sexuellen Belästigung i.S.v. Art. 198 Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen (Urteil S. 25 E. 4.1).

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 198 Abs. 2 StGB macht sich der sexuellen Belästigung schuldig, wer jemanden tätlich oder in grober Weise durch Worte sexuell belästigt. Die Bestimmung erfasst geringfügigere Beeinträchtigungen der sexuellen Integrität. Ob sie eine Verletzung der Selbstbestimmung darstellen, kann zweifelhaft sein. Sie sind aber mit solchen Eingriffen vergleichbar, indem sie die betroffene Person jedenfalls ohne ihren Willen mit Sexualität konfrontieren. Es handelt sich um qualifiziert unerwünschte sexuelle Annäherungen bzw. um physische, optische und verbale Zumutungen sexueller Art. Aus dem Merkmal der Belästigung ergibt sich, dass das Opfer in diese weder eingewilligt noch sie - etwa spasseshalber - provoziert haben darf. Die tätliche Belästigung gemäss Art. 198 Abs. 2 StGB setzt eine körperliche Kontaktnahme voraus. Hiefür genügen bereits wenig intensive Annäherungsversuche oder Zudringlichkeiten, solange sie nur nach ihrem äusseren Erscheinungsbild sexuelle Bedeutung haben. Hierunter fallen neben dem überraschenden Anfassen einer Person an den Geschlechtsteilen auch weniger aufdringliche Berührungen wie das Antasten an der Brust oder am Gesäss, das Betasten von Bauch und Beinen, auch über den Kleidern, oder Umarmungen ( BGE 137 IV 263 E. 3.1 mit Hinweisen).

Art. 198 StGB dient im geltenden Recht als Grund- resp. Auffangtatbestand, wenn es im Einzelfall an einer tatbestandsspezifischen Nötigungs- oder Missbrauchskomponente der nichtkonsensualen sexuellen Handlung fehlt (Urteil 6B\_265/2020 vom 11. Mai 2022 E. 6.1, nicht publ. in BGE 148 IV 329 ).

### **E. 3.4**

Die rechtliche Würdigung im angefochtenen Entscheid zum Schuldspruch der sexuellen Belästigung zum Nachteil der Beschwerdegegnerin 2 verletzt kein Bundesrecht. Die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Handlungen (Würgen, Schläge ins Gesicht und Anspucken) nahm dieser zur Steigerung seiner sexuellen Lust während des Geschlechtsverkehrs mit der Beschwerdegegnerin 2 vor. Die inkriminierten Handlungen waren damit offensichtlich sexualbezogen. Zudem nahm sie der Beschwerdeführer entgegen dem ausdrücklichen Willen seiner Sexualpartnerin vor. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt somit ebenfalls als unbegründet.

### **E. 4.1**

Sofern der Beschwerdeführer seine Anträge betreffend die Strafzumessung, den Vollzug, die Zivilforderungen, die Kosten- und Entschädigungsregelung sowie die Genugtuung für

die erstandene Haft gar nicht oder lediglich mit der Folge der beantragten Freisprüche begründet (Beschwerde S. 2 f., S. 5, S. 12 und S. 14), ist darauf nicht einzugehen. Es bleibt bei den vorinstanzlichen Schuldsprüchen.

#### **E. 4.2**

Bezüglich der Strafzumessung wendet der Beschwerdeführer im Weiteren ein, während der Probezeit einer Geldstrafe von nur 30 Tagessätzen zu delinquieren, dürfe sich nicht "merklich" straf erhöhend auswirken (Beschwerde S. 12).

Dieses Vorbringen geht an der Sache vorbei, zumal die Vorinstanz diesbezüglich zunächst erwägt, der Beschwerdeführer habe sämtliche Delikte während laufender Probezeit eines Strafbefehls wegen Hausfriedensbruchs begangen, mit dem ihn die Staatsanwaltschaft des Kantons Appenzell Ausserrhoden u.a. mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen sanktioniert habe. Zudem hält die Vorinstanz aber auch noch fest, die Taten gemäss den Dossiers 2 und 4-6 habe der Beschwerdeführer während bereits laufender Strafuntersuchung bezüglich des Dossiers 1 begangen und nachdem er in dortiger Sache vier Tage in Untersuchungshaft verbracht habe. Die dadurch zur Schau gestellte Renitenz und Gleichgültigkeit, den geltenden Rechtsnormen gegenüber, sei merklich straf erhöhend zu berücksichtigen (Urteil S. 35 f. E. 5.6). Dass die Vorinstanz all diese Umstände insgesamt merklich straf erhöhend einbezieht, ist nicht zu beanstanden.

#### **E. 4.3.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Verweigerung einer teilbedingten Strafe. Seine Vorstrafe (Geldstrafe von 30 Tagessätzen wegen Hausfriedensbruchs) überschreite den Minimalwert von Art. 42 Abs. 2 StGB nicht, weshalb trotz dieser Vorstrafe eine günstige Prognose zu vermuten sei. Da er von den Vorwürfen gemäss den Dossiers 4-6 freizusprechen sei, sei die Vorstrafe auch nicht einschlägig. Schliesslich liege die Verurteilung vom 22. September 2022 zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen und einer Busse eindeutig im Bagatellbereich. Überdies sei zu berücksichtigen, dass er noch nie unter dem Bewährungsdruck einer Freiheitsstrafe gestanden habe. Seine Legalprognose sei gut, folglich sei ihm der teilbedingte Strafvollzug gemäss Art. 43 StGB zu gewähren (Beschwerde S. 2 und S. 12 f.).

#### **E. 4.3.2**

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe die vorliegenden Delikte alle während der laufenden Probezeit einer einschlägigen Vorstrafe (betreffend Hausfriedensbruch) begangen, wobei er mehrfach und in der Schwere der Taten eskalierend delinquent habe. Auch wenn diese Vorstrafe von ihrer Höhe her nicht die Rechtsfolgen von Art. 42 Abs. 2 StGB nach sich ziehe, so sei dem Beschwerdeführer doch aufgrund seines bisherigen Verhaltens eine eigentliche Schlechtprognose zu attestieren. Denn nicht nur habe er sich vom drohenden Vollzug der für die Vorstrafe verhängten Geldstrafe nicht abschrecken lassen. Mittlerweile verzeichne sein Strafregisterauszug bereits eine weitere Verurteilung wegen Drohung, Beschimpfung, Tötlichkeiten und Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen, alles begangen am 20. Juni 2022, mithin nach der erstinstanzlichen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 44 Monaten. Dass ihn nicht einmal diese hohe Strafe bzw. das laufende Berufungsverfahren sowie die im hiesigen Verfahren erstandenen rund acht Monate Untersuchungshaft von weiteren Delikten abhalten können, beweise seine Unbelehrbarkeit bzw. die von ihm ausgehende Rückfallgefahr. Entsprechend sei die heute auszusprechende Freiheitsstrafe von 34 Monaten zu vollziehen (Urteil S. 36 f. E. 5.9

f.).

### **E. 4.3.3**

Nach Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen ( Art. 42 Abs. 2 StGB ).

Gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe gemäss Art. 43 StGB ist wie bei Art. 42 StGB , dass die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt. Der Hauptanwendungsbereich der teilbedingten Strafe liegt bei Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren. Fällt die Legalprognose nicht negativ aus, tritt der teilbedingte Freiheitsentzug an die Stelle des in diesem Bereich nicht mehr möglichen vollbedingten Strafvollzuges. Besteht hingegen keinerlei Aussicht, dass sich der Täter durch den - ganz oder teilweise - gewährten Strafaufschub im Hinblick auf sein zukünftiges Legalverhalten positiv beeinflussen lässt, ist die Strafe in voller Länge zu vollziehen ( BGE 144 IV 277 E. 3.1.1; 134 IV 1 E. 5.3.1; je mit Hinweisen).

Bei der Prüfung des künftigen Wohlverhaltens sind alle wesentlichen Umstände zu beachten. Zu berücksichtigen sind neben den Tatumständen namentlich das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung, die Sozialisationsbiografie, das Arbeitsverhalten oder das Bestehen sozialer Bindungen. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheids miteinzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen ( BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 1 E. 4.2.1; je mit Hinweisen). Dem Gericht steht bei der Prüfung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur korrigierend ein, wenn eine Überschreitung oder ein Missbrauch des Ermessens und damit eine Verletzung von Bundesrecht gegeben ist ( BGE 144 IV 277 E. 3.1.1; 134 IV 140 E. 4.2; je mit Hinweisen).

### **E. 4.3.4**

Indem die Vorinstanz die Freiheitsstrafe unbedingt ausspricht, verletzt sie weder Bundes- noch Verfassungsrecht. Bei der Prüfung der Legalprognose setzt sie sich mit den wesentlichen Kriterien auseinander. Es ist nicht ersichtlich, dass sie von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen wäre oder wesentliche Faktoren nicht berücksichtigt hätte. Mit seinen Vorbringen vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen überschreitet oder missbraucht. Wie bereits dargelegt, bleibt es bei den Schuldsprüchen der Vorinstanz, weshalb sie in Bezug auf die strafrechtliche Vorbelastung des Beschwerdeführers zu Recht einbezieht, dass dieser einschlägig vorbestraft ist. Hinzu kommt, dass er die vorliegend zu

beurteilenden Delikte während der laufenden Probezeit verübte. Der Beschwerdeführer stellt sodann nicht in Abrede, dass ihn weder die erstinstanzliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 44 Monaten, noch das hängige Berufungsverfahren oder die im vorliegenden Verfahren erstandenen rund acht Monate Haft von weiterer Delinquenz abhalten konnten. Insofern erweist sich sein Hinweis, er habe nie unter dem Bewährungsdruck einer Freiheitsstrafe gestanden, als irrelevant. Entgegen seiner Behauptung betrifft seine Verurteilung vom 22. September 2022 u.a. wegen Drohung und Beschimpfung im Übrigen keineswegs bloss Bagatelldelikte. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz aufgrund der gesamten Umstände von der Unbelehrbarkeit bzw. einer von ihm ausgehenden Rückfallgefahr ausgeht.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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