

BGer 6B_1327/2017 vom 12. März 2018

Bundesgericht, 2018-03-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1327_2017

FR: TF 6B_1327/2017 du 12 mars 2018

IT: TF 6B_1327/2017 del 12 marzo 2018

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Schuldspruch wegen sexueller Handlungen mit Kindern zum Nachteil von A._____, C._____, D._____ und E._____ eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung, einen Verstoß gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" und eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung vor. Ebenfalls als willkürlich erachtet er die dem Schuldspruch der versuchten sexuellen Handlungen mit Kindern zum Nachteil von B._____ zugrunde liegenden Sachverhaltsfeststellungen.

E. 1.2

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig 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). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrer Entscheidung von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint, genügt nicht (BGE 143 IV 347 E. 4.4 S. 355; 141 IV 305 E. 1.2 S. 308 f., mit Hinweisen).

Inwiefern das Sachgericht den Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel verletzt hat, prüft das Bundesgericht ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Willkür (vgl. BGE 138 V 74 E. 7 S. 82 ; 127 I 38 E. 2a S. 41).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich der Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substantiiert begründet werden, anderenfalls darauf nicht eingetreten wird (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368; 142 II 206 E. 2.5 S. 210; mit Hinweisen). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 143 IV 347 E. 4.4 S. 355; 142 III 364 E. 2.4 S. 368; je mit Hinweisen).

E. 1.3.1

Der Beschwerdeführer beanstandet zunächst die dem Schuldspruch der sexuellen Handlungen mit Kindern zum Nachteil von A._____, C._____, D._____ und E._____ zugrunde liegende Sachverhaltsfeststellung. Er bestreitet nicht, dass er anlässlich seines Geburtstagsfestes Alkohol und Marihuana konsumiert und vor A._____, C._____, D._____ und E._____ masturbiert hat. Er bestreitet aber,

dass er die Anwesenheit der Jugendlichen wahrgenommen habe und sich seine Befriedigung geradezu daraus ergeben habe, dass die Jugendlichen ihn beobachteten, wie dies erforderlich wäre, damit das Tatbestandselement des Einbeziehens eines Kindes unter 16 Jahren in eine sexuelle Handlung nach Art. 187 Abs. 1 StGB erfüllt ist.

E. 1.3.2

Die Vorinstanz erwägt, alle anwesenden Jugendlichen hätten ausgesagt, dass der Beschwerdeführer nach dem Konsum von Alkohol und Marihuana plötzlich begonnen habe, zu zittern und zu wanken, wirres Zeug zu reden und nicht mehr auf ihre Fragen zu reagieren. Die Jugendlichen hätten ihn deswegen ins Schlafzimmer gebracht. Dort habe er sich ausgezogen und masturbiert.

Die Vorinstanz verweist auf die Aussagen von C._____ und D._____, nach denen der Beschwerdeführer nicht mitbekommen habe, dass er beobachtet werde. A._____ und D._____ hätten jedoch angegeben, dass er dies nur simuliert habe. Die Aussagen von A._____ und D._____ seien aufgrund ihrer detailreichen Schilderungen des Handlungsablaufs als glaubhaft zu qualifizieren. Es mute merkwürdig an, wenn jemand, dem es derartig schlecht gehe, dass er ins Bett gebracht werden müsse, sich sogleich ausziehe und bei weiterhin in der Wohnung anwesenden Gästen masturbiere. Es sei unter diesen Umständen davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer der Anwesenheit der Jugendlichen bewusst gewesen sei. In der Wohnung habe aufgrund der anzüglichen Bemerkungen und dem Zugänglichmachen von pornographischen Aufnahmen allgemein ein stark sexualisiertes Klima geherrscht und der Beschwerdeführer habe sich sexuell von den Jugendlichen angezogen gefühlt. Vor diesem Hintergrund bestehe kein Zweifel, dass der Beschwerdeführer nicht nur bewusst vor den Jugendlichen masturbiert habe, sondern sich seine Befriedigung geradezu daraus ergeben habe, dass diese ihn beobachteten (angefochtenes Urteil, S. 47 f.).

E. 1.3.3

Der Beschwerdeführer bestreitet, die Anwesenheit der Jugendlichen bemerkt zu haben. Er kritisiert, dass die Vorinstanz auf die Aussagen von A._____ und D._____ anstatt auf die Aussagen von C._____ und E._____ abgestellt hat. Insbesondere die Aussagen von A._____ seien nicht glaubhaft, zumal dieser ausgesagt habe, E._____ habe dem Beschwerdeführer während des Vorfalls eine Taschenlampe in den Mund gehalten, was E._____ jedoch nicht bestätigt habe (Beschwerde, S. 8 ff.).

Ferner verweist der Beschwerdeführer auf die übereinstimmende Schilderung der Jugendlichen, wonach er sie beim Masturbieren weder angesehen noch angesprochen habe. Dies sei als Hinweis darauf zu werten, dass er sie nicht wahrgenommen habe (Beschwerde, S. 11 ff.). Aus dem forensischen Gutachten gehe hervor, dass ihm kein Cannabis im Urin habe nachgewiesen werden können, was dafür spreche, dass er aufgrund einer Unverträglichkeit nur selten konsumiere. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass sich seine Befriedigung aus der Beobachtung durch die Jugendlichen ergeben habe. Indem die Vorinstanz nicht an seiner Schuld zweifle, obwohl sie dies seiner Ansicht nach aufgrund der dargelegten Hinweise hätte tun müssen, verletze sie die Beweiswürdigungsregel (Beschwerde, S. 14 f.).

E. 1.3.4

Die Vorinstanz hat überzeugend dargelegt, aus welchen Gründen die Schilderungen von A._____ und D._____ als glaubhaft zu würdigen sind. Dass E._____ zum Vorfall mit der Taschenlampe keine Angaben machte, vermag unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz aufgeführten Aussage, er wolle das Ereignis vergessen, die Glaubhaftigkeit der Aussagen von A._____ nicht zu erschüttern. Die intakten motorischen Fähigkeiten des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz nachvollziehbar als Hinweis darauf, dass er in der Lage gewesen sei, die Jugendlichen wahrzunehmen, gewertet. Die Kritik des Beschwerdeführers erschöpft sich in weiten Teilen darin, seine eigene Sicht der Dinge darzulegen, ohne aufzuzeigen, dass die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung in klarem Widerspruch mit der tatsächlichen Situation steht.

Insgesamt legt der Beschwerdeführer nicht dar, dass und inwiefern das vorinstanzliche Beweisergebnis schlechterdings nicht mehr vertretbar sein sollte. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG zu genügen vermag.

E. 1.4.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, es hätte gutachterlich geklärt werden müssen, ob der zeitgleiche Konsum von Alkohol, Marihuana und Methadon nicht die Wirkung auf ihn hätte haben können, dass seine motorischen Fähigkeiten, sich zu befriedigen, intakt geblieben seien, er diese Handlung aber nicht bewusst durchgeführt habe (Beschwerde, S. 9).

E. 1.4.2

Der Beschwerdeführer vermag mit seinen Ausführungen keine willkürliche (antizipierte) Beweiswürdigung der Vorinstanz aufzuzeigen (vgl. vorne E. 1.3.4). Ausgehend von den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen gilt es als rechtsgenügend erwiesen, dass der zeitgleiche Konsum von Alkohol, Cannabis und Methadon beim Beschwerdeführer nicht die von ihm geltend gemachte Wirkung hatte. Die Vorinstanz konnte auf ihrer antizipierten Beweiswürdigung beruhend auf die Anordnung eines entsprechenden Gutachtens verzichten (vgl. zum Recht des Betroffenen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden, sowie zur antizipierten Beweiswürdigung BGE 141 I 60 E. 3.3 S. 64; 138 V 125 E. 2.1 S. 127; Urteil 6B_900/2017 vom 14. Februar 2018 E. 1.3; je mit Hinweisen).

E. 1.5.1

Der Beschwerdeführer beanstandet ferner die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung hinsichtlich des Schuldpruchs wegen der versuchten sexuellen Handlung mit Kindern zum Nachteil von B._____.

E. 1.5.2

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe im Zeitraum vom 28. März 2015 bis am 25. April 2015 mit Hundespaziergängen, regelmässigen Einladungen zu sich nach Hause, dem zur Verfügung stellen von Alkohol und Zigaretten sowie persönlichen Gesprächen innert kürzester Zeit ein Vertrauensverhältnis zu B._____ und einem weiteren Jugendlichen aufgebaut (angefochtenes Urteil, S. 75). B._____ habe sich teilweise alleine beim Beschwerdeführer zu Hause aufgehalten. Der Beschwerdeführer habe mit ihm über männliche Geschlechtsteile und Homosexualität gesprochen und ihm wiederholt gesagt, dass er ihm die Hosen herunter lassen werde. Er habe ihn mehrfach umarmt und sexuell konnotiert berührt, indem er ihm über die Wange, Nase und die Oberschenkel gestreichelt habe. In nüchternem sowie in betrunkenem Zustand habe der Beschwerdeführer

B. _____ regelmässig angeboten, ihn oral zu befriedigen. Dies auch, nachdem er gewusst habe, dass B. _____ 15 Jahre alt war. Nebst den äusseren Umständen sei die durch das forensisch-psychiatrische Gutachten attestierte klare Sexualpräferenz des Beschwerdeführers für postpubertäre männliche Jugendliche um 15-16 Jahre zu berücksichtigen. In U. _____ sei es bei einem vergleichbaren Vorgehen bereits zwei Mal zu vollendeten sexuellen Handlungen gekommen (vgl. vorne E. 1.3 sowie die Verurteilung wegen sexueller Handlungen mit Kindern zum Nachteil von A. _____). Es sei damit erwiesen, dass der Beschwerdeführer sein Angebot zum Oralverkehr ernst gemeint habe und die sexuelle Handlung mit B. _____ vollziehen wollte. In örtlicher wie auch zeitlicher Hinsicht hätte es relativ unmittelbar zum angebotenen Oralverkehr kommen können. Nur wegen der fehlenden Einwilligung von B. _____ sei es nicht so weit gekommen (angefochtenes Urteil, S. 63-66; S. 74-76).

E. 1.5.3

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe sich einige Male dazu hinreissen lassen, zweifellos unpassende Sprüche zu machen und B. _____ sowie seinem Kollegen Oralverkehr anzubieten. Die Jugendlichen hätten dies jedoch als Spass verstanden. Es sei nicht möglich, zu wissen, ob er die Aufforderung zum Oralverkehr ernst gemeint habe und es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, dass er vorhatte, die sexuellen Handlungen gegen den Willen von B. _____ vorzunehmen. Die Annahme, dass es zu einer sexuellen Handlung gekommen wäre, wenn B. _____ eingewilligt hätte, entbehre jeder Grundlage. Bei der scherzhaft erfolgten Äusserung, ob er B. _____ oral befriedigen solle, habe er keinen Tatentschluss gefasst. Er bestreitet ferner, dass unter Berücksichtigung seiner mehrfach vollendeten sexuellen Handlungen mit Kindern eine Vorgehensweise zu erkennen sei, welche darauf hinweisen könnte, dass er das Angebot ernst gemeint habe (Beschwerde, S. 18-20).

Der Beschwerdeführer bringt ferner vor, dass es in einem Zeitraum von eineinhalb Jahren, in dem er verschiedene Jugendliche zu sich nach Hause eingeladen habe, zu nur drei Anklagen wegen Sexualdelikten gekommen sei und er nie eine Gegenleistung für den zur Verfügung gestellten Alkohol und Tabak verlangt habe (Beschwerde, S. 20).

E. 1.5.4

Der Beschwerdeführer vermag keine Willkür an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung aufzuzeigen. Sein Vorbringen, seine Sprüche seien "unpassend" gewesen, mutet verharmlosend an und geht, wie auch seine übrigen Einwände, nicht über appellatorische Kritik hinaus. Es ist im Übrigen nicht ersichtlich, inwiefern der Umstand, dass es in einem Zeitraum von eineinhalb Jahren zu drei Anklagen wegen sexuellen Handlungen mit Kindern gekommen ist, Willkür an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung aufzeigen könnte. Gleiches gilt für seinen Hinweis, er habe nicht versucht, die sexuellen Handlungen gegen den Willen von B. _____ vorzunehmen, da ihm Entsprechendes gar nicht vorgeworfen wird.

Wenn der Beschwerdeführer auf Unterschiede hinsichtlich seines Verhaltens im Vorfeld des Oralverkehrs mit A. _____ hinweist, blendet er die wesentlichen Parallelen aus. Den vorinstanzlichen Feststellungen lässt sich insbesondere entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Vorfeld zu den sexuellen Handlungen zum Nachteil von A. _____, C. _____, D. _____ und E. _____ sowie zum Nachteil von A. _____ jeweils ein Vertrauensverhältnis aufgebaut, ein sexualisiertes Umfeld geschaffen und den unter

16-jährigen Jugendlichen Alkohol zur Verfügung gestellt hatte. Zumal dieses Vorgehen auch im Vorfeld des Angebots zum Oralverkehr an B. _____ zu erkennen ist, konnte die Vorinstanz willkürfrei aus diesen Umständen ableiten, dass das Angebot nicht lediglich scherzhaft gemeint war. Die Vorinstanz hat anhand der dargelegten Umstände damit willkürfrei festgestellt, dass der Beschwerdeführer die sexuelle Handlung mit B. _____ vollziehen wollte und sein Angebot ernst gemeint hat.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die rechtliche Qualifikation seines Verhaltens. Er rügt, die Vorinstanz habe Art. 187 Abs. 1 StGB und Art. 22 StGB nicht richtig angewendet.

E. 2.2

Gemäss Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt. In subjektiver Hinsicht ist mindestens Eventualvorsatz erforderlich (Urteil 6B_288/2017 vom 19. Januar 2018 E. 5.1, mit Hinweisen).

E. 2.3

Der Versuch ist in Art. 22 StGB geregelt. Das Gesetz enthält hierfür keine eigentliche Definition. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt ein Versuch vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht wären (BGE 140 IV 150 E. 3.4 S. 152; 131 IV 100 E. 7.2.1 S. 103 f.; 120 IV 199 E. 3e S. 206; siehe auch BGE 128 IV 18 E. 3b S. 21; 122 IV 246 E. 3 S. 248). Zum Versuch gehört folglich der Entschluss des Täters, eine Straftat zu begehen, und die Umsetzung dieses Tatentschlusses in eine Handlung. Der Täter muss mit der Ausführung der Tat (mindestens) begonnen haben. Das Vorliegen eines Versuchs ist danach zwar nach objektivem Massstab, aber auf subjektiver Beurteilungsgrundlage festzustellen (BGE 140 IV 150 E. 3.4 S. 152). Das unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung erfordert ein sowohl in räumlich/örtlicher als auch in zeitlicher Hinsicht tatnahes Handeln (BGE 131 IV 100 E. 7.2.1 S. 104, mit Hinweisen).

Beim Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind hat die Rechtsprechung Versuch bereits angenommen, wenn der Täter das ihm unbekanntes Opfer angesprochen und zur Vornahme sexueller Handlungen aufgefordert hat (BGE 80 IV 173 E. 2 S. 179 f.). Will der Täter die sexuellen Handlungen auf freiwilliger Basis vornehmen und geht er davon aus, dass er das Kind am Tatort erst noch durch ein die sexuellen Handlungen vorbereitendes Gespräch oder andere eigene Handlungen zur Aufnahme des sexuellen Kontakts veranlassen kann, beginnt der Versuch erst damit (BGE 131 IV 100 E. 7.2.2 S. 105; Urteil 6B_702/2009 vom 8. Januar 2010 E. 4.5).

E. 2.4

Die Vorinstanz erwägt, es sei zu prüfen, ob mit der wiederholten an B. _____ gerichteten Aufforderung zum Oralverkehr das Stadium des Versuches erreicht sei. Beruhend auf dem festgestellten Sachverhalt (vgl. vorne E. 1.5), insbesondere dem geschaffenen Vertrauensverhältnis, den sexuell konnotierten Berührungen und dem Umstand, dass sich B. _____ auch alleine mit dem Beschwerdeführer bei diesem zu Hause aufhielt, habe der Beschwerdeführer den "Nährboden" für die angebotene sexuelle Handlung geschaffen. Zu berücksichtigen sei ebenfalls, dass es bei dieser Ausgangslage in örtlicher sowie zeitlicher

Hinsicht relativ unmittelbar zum offerierten Oralverkehr hätte kommen können. Aufgrund der attestierten Sexualpräferenz sowie dem vergleichbaren Vorgehen bei den vollendeten sexuellen Handlungen mit Kindern in U._____, sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer das Angebot zum Oralverkehr ernst gemeint habe.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass die Aufforderung zum Oralverkehr der Schritt gewesen sei, von dem es nach dem Tatplan kein Zurück mehr gegeben hätte. Der Taterfolg sei nur aufgrund eines äusseren Umstands (der Verweigerung von B._____) nicht eingetreten. Die Versuchsschwelle sei damit überschritten (angefochtenes Urteil, S. 75 f.).

E. 2.5

Der Beschwerdeführer kritisiert den Schuldspruch mit Verweisen auf die bisherige Rechtsprechung. Die Fälle, in denen versuchte sexuelle Handlungen mit Kindern bejaht worden seien, könnten nicht mit dem ihn betreffenden Sachverhalt verglichen werden. Im Unterschied zu BGE 131 IV 100 habe keine vorgängige Einwilligung vorgelegen, weswegen er nicht ungehindert zur Tat hätte schreiten können. Im Unterschied zum Sachverhalt, welcher dem Urteil 6B_702/2009 vom 8. Januar 2010 zugrunde lag, sei keine Vorgehensweise erkennbar, welche darauf hinweise, dass der Beschwerdeführer das Angebot ernst gemeint haben könnte. Da es am Tatentschluss und konsequenterweise am Tatplan mangle, erübrige sich die Frage, ob er mit seinem Angebot zum Oralverkehr den letzten Schritt auf dem Weg zum Erfolg gemacht habe.

E. 2.6

Nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hat sich der Beschwerdeführer entschlossen, B._____ mit dessen Einverständnis oral zu befriedigen. Sofern die Vorbringen des Beschwerdeführers auf einem davon abweichenden Sachverhalt beruhen, ist darauf nicht einzutreten. Fraglich ist, ob er seinen Tatentschluss in einer über eine Vorbereitung hinausgehenden Handlung umgesetzt hat.

Der Beschwerdeführer beabsichtigte den Oralverkehr mit B._____ auf freiwilliger Basis zu vollziehen. Bei dieser Ausgangslage ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 131 IV 100 E. 7.2.2 S. 105; Urteil 6B_702/2009 vom 8. Januar 2010 E. 4.5; vgl. vorne E. 2.3) zu berücksichtigen, ob der Beschwerdeführer mit B._____ ein die sexuellen Handlungen vorbereitendes Gespräch geführt hat oder ob andere Handlungen vorliegen, welche B._____ zur Aufnahme des sexuellen Kontakts hätten veranlassen können.

Die regelmässigen Einladungen des Beschwerdeführers zu sich nach Hause, die Gespräche zum Thema Homosexualität und zum männlichen Geschlechtsteil, die Umarmungen sowie die sexuell konnotierten Berührungen (vgl. vorne E. 1.5) sind auch unter Berücksichtigung des durch den Alkohol enthemmten Umgangs (Beschwerde, S. 17) als Gespräche und Handlungen zu qualifizieren, die B._____ auf die sexuelle Handlung hätten vorbereiten sollen.

Der Beschwerdeführer befand sich mit B._____ alleine bei sich zu Hause. Bei einer Einwilligung durch B._____ hätte es im Sinne der vorinstanzlichen Erwägungen ohne weitere Verzögerungen in dessen Wohnung zu der tatbestandsmässigen Handlung kommen können. Die Vorinstanz ging zu Recht davon aus, dass in räumlich/örtlicher sowie zeitlicher Hinsicht tatnahes Handeln vorlag. Das Angebot zum Oralverkehr in dem vom Beschwerdeführer geschaffenen sexualisierten Klima ist als Umsetzung des Tatentschlusses

in eine Handlung zu qualifizieren.

Die Annahme der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe sich der versuchten sexuellen Handlung mit einem Kind schuldig gemacht, verletzt unter diesen Umständen kein Bundesrecht.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Die Gerichtskosten sind angesichts seiner finanziellen Verhältnisse praxisgemäss herabzusetzen (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG).

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