

BGer 6B_173/2016 vom 8. Dezember 2016

Bundesgericht, 2016-12-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_173_2016

FR: TF 6B_173/2016 du 8 décembre 2016

IT: TF 6B_173/2016 del 8 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1.1

Zur Strafzumessung erwägt die Vorinstanz im Wesentlichen, es sei zunächst das Verschulden bezüglich eines der vollendeten Delikte zu werten, wobei der Akzent auf den sexuellen Anteil der Tathandlung zu legen sei. Mit Bezug auf die objektive Tatschwere falle ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer für seine Taten Kinder in einem Alter ausgesucht habe, im welchem sie gerade dabei seien zu lernen, sich im öffentlichen Raum zu bewegen. Er habe sich zunutze gemacht, dass Kinder in diesem Alter Erwachsenen mit einer mehr oder weniger ausgeprägten Schüchternheit, aber im Wesentlichen arglos, begegnen würden. Dabei habe er sich durch das Verteilen von Süßigkeiten das Vertrauen der Mädchen erschlichen. Aufgrund ihrer Unterlegenheit in körperlicher und kognitiver Hinsicht hätten die Opfer keine Möglichkeit gehabt, die unlauteren Absichten des Beschwerdeführers zu durchschauen und sich wirksam gegen ihn zur Wehr zu setzen. Der Beschwerdeführer habe sich insofern gezielt Opfer ausgesucht, von denen kein nennenswerter Widerstand zu erwarten war und die aufgrund ihrer erst begonnenen Entwicklung und noch nicht ausgereiften Persönlichkeit besonders empfindlich für seelische Verletzungen gewesen seien. Zudem habe der Beschwerdeführer seine Übergriffe geplant, zumal er im Auto Utensilien wie Süßigkeiten oder Plastikhandschuhe bereit gehalten habe. Auch könne nicht ausgeschlossen werden, dass er Fahrten zur Rekognoszierung geeigneter Standorte für seine Vorhaben sowie für die Suche nach Kindern unternommen habe, ohne eines anzusprechen oder mitzunehmen. In Bezug auf die sexuellen Handlungen als solche hält die Vorinstanz fest, dass diese für die betroffenen Mädchen traumatisierend gewesen seien und einen ersten Einschnitt in ihr junges Leben dargestellt hätten. Im Rahmen des sehr weiten Spektrums der von Art. 187 und Art. 189 StGB erfassten Handlungsweisen seien noch weit abscheulichere, aber auch weniger abscheuliche Übergriffe denkbar gewesen. Schliesslich habe der Beschwerdeführer die Mädchen nicht über einen längeren Zeitraum in seiner Gewalt behalten. Mit Blick auf die Gesamtheit dieser Umstände und der Vorgehensweise sei bei allen drei Vorfällen von einem sehr erheblichen objektiven Tatverschulden auszugehen.

Die Vorinstanz hält weiter fest, dass auch das subjektive Tatverschulden schwer wiege. Der Beschwerdeführer habe bei intakter Schuldfähigkeit mit direktem Vorsatz gehandelt. Er habe sich ein Opfer nach dem anderen in der Person kleiner Kinder ausgesucht, anstatt sich endlich mit seiner von der Norm abweichenden Sexualität auseinanderzusetzen und Hilfe zu suchen. Auch sei ihm klar gewesen, dass die Mädchen durch seine Handlungen in ihrer Entwicklung dauerhaft und schwer geschädigt werden könnten.

Insgesamt sei - nach Auffassung der Vorinstanz - von einem sehr erheblichen Tatverschulden des Beschwerdeführers auszugehen. Bei einem einzigen Vorfall, der ausschliesslich in einer sexuellen Nötigung bestanden hätte, wäre die Einsatzstrafe bei drei

bis vier Jahren Freiheitsstrafe anzusetzen. Unter Berücksichtigung der in echter Konkurrenz zusätzlich erfüllten Tatbestände erscheine eine Einsatzstrafe von ungefähr fünf Jahren für eine einzelne vollendete Tat als angemessen. In Anwendung des Asperationsprinzips sei die Strafe wegen der gegenüber zwei weiteren Mädchen vollendeten Taten um rund die Hälfte auf siebeneinhalb Jahre zu erhöhen.

Bei den gegenüber fünf weiteren Mädchen versuchten Taten sei das Verschulden etwas zu relativieren. Angesichts des höheren Alters dieser Mädchen bzw. des Umstandes, dass sie zu zweit unterwegs waren, seien die Erfolgchancen des Beschwerdeführers von vornherein wesentlich geringer gewesen. Der Beschwerdeführer habe zwar versucht, sie in sein Auto zu locken, aber nicht weiter insistiert. Dafür rechtfertige sich eine weitere Erhöhung der Einsatzstrafe um etwa ein Jahr auf achteinhalb Jahre. Die von der ersten Instanz festgelegte Einsatzstrafe von acht Jahren erscheine zwar wohlwollend, sei aber nicht zu beanstanden.

Hinsichtlich der Täterkomponente hält die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer eine belastete Kindheit und Jugend gehabt habe und der Start ins Erwachsenenleben schwierig gewesen sei. Dies sei im Rahmen der Strafzumessung leicht relativierend zu berücksichtigen. Zu berücksichtigen sei auch, dass der Beschwerdeführer am 17. Januar 2005 vom Landgericht Darmstadt (Deutschland) zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren und 10 Monaten verurteilt worden sei. Der Beschwerdeführer habe damals drei Mädchen im Alter von sieben, acht und neun Jahren in sein Auto gelockt und sei mit ihnen an einen abgelegenen Ort gefahren. Dort sei es zu verschiedenen sexuellen Handlungen gekommen. Im Rahmen des Nachtatverhaltens sei hingegen festzustellen, dass sich der Beschwerdeführer im Strafverfahren durchaus kooperativ gezeigt habe. Die erheblich negativ zu wertende Vorstrafe und das erheblich zugunsten des Beschwerdeführers zu berücksichtigende Nachtatverhalten würden sich in etwa die Waage halten.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer rügt, Art. 189 StGB sehe für den Tatbestand der sexuellen Nötigung, welcher vorliegend das schwerste Delikt sei, maximal 10 Jahre Freiheitsstrafe vor. Mit einem Freiheitsentzug von 8 Jahren habe die Vorinstanz annähernd die Maximalstrafe ausgesprochen, obwohl er nachweislich nie Gewalt angewendet habe. Auch mit Blick auf andere Fälle sei die ausgesprochene Strafe zu hoch. Im Einzelnen bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz gehe in willkürlicher Weise von einem sehr erheblichen objektiven Tatverschulden aus. Es stimme nicht, dass er ganz gezielt Opfer im Alter von fünf bis sechs Jahren gesucht habe, von denen kein nennenswerter Widerstand zu erwarten gewesen sei. Von den sieben Mädchen, die er versucht habe, ins Auto zu locken, seien fast die Hälfte über elf Jahre alt gewesen. Zudem sei das kindliche Alter der Opfer bereits durch den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern abgedeckt und dürfe nicht nochmals zu seinem Nachteil berücksichtigt werden. Die Vorinstanz erwäge ausserdem, dass "nicht ausgeschlossen" werden könne, dass er zur Rekognoszierung geeigneter Standorte für seine Vorhaben Fahrten unternommen habe, und verwerte dies strafehöhend. Bereits die Formulierung der Vorinstanz zeige, dass es sich hierbei um blosser Mutmassungen handle, welche bei der Strafzumessung nichts zu suchen hätten.

Der Beschwerdeführer rügt weiter, er habe bei der Vornahme der sexuellen Handlungen keine körperliche Gewalt angewendet. Auch habe er die Mädchen nicht unter psychischen Druck gesetzt oder diese widerstandsunfähig gemacht. Er habe den Tatbestand der sexuellen Nötigung wenn überhaupt nur ganz knapp erfüllt. Eine mildere Vorgehensweise

sei schlicht nicht denkbar gewesen. Von einer sehr erheblichen objektiven Tatschwere auszugehen sei daher geradezu absurd. Eine solche liege auch nicht vor, weil die von ihm geschaffene Situation für die Kinder im höchsten Masse unangenehm gewesen sei. Dies sei dem Tatbestand der sexuellen Nötigung immanent. Die Vorinstanz widerspreche sich, indem sie festhalte, dass noch weit abscheulichere Handlungen denkbar seien und gleichzeitig das objektive Tatverschulden als sehr erheblich einstufe. Wenn noch schlimmere Taten möglich seien, liege das Tatverschulden sicherlich nicht im oberen Bereich. Dass die Strafzumessung der Vorinstanz falsch sei, ergebe sich auch daraus, dass diese alleine für den Tatbestand der sexuellen Nötigung sage und schreibe von einer Einsatzstrafe von drei bis vier Jahren ausgehe, obwohl sich seine Handlungen auf das oberflächliche Berühren am Genitalbereich eines Kindes unter gleichzeitiger Selbstbefriedigung beschränkt hätten.

Die Strafzumessung der Vorinstanz sei auch in Bezug auf die Täterkomponente fehlerhaft. Die Vorinstanz habe es versäumt, darzulegen, wie sich das Geständnis sowie die Einsicht und Reue einerseits und die Vorstrafe andererseits konkret auf die Strafzumessung auswirkten. Sie habe einzig festgehalten, dass sich diese Aspekte in etwa die Waage halten würden. Dies stelle keine ausreichende Begründung dar, womit die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe. Die Vorinstanz habe seinem Geständnis nicht ausreichend Rechnung getragen. Es genüge nicht, ihm dieses "zu Gute zu halten". Die Vorstrafe sei von der Vorinstanz zu stark gewichtet worden. Diese könne höchstens zu einer moderaten Erhöhung der Strafe führen, zumal die Vortat mit dem vorherigen Urteil bereits hinlänglich berücksichtigt und gesühnt worden sei.

E. 1.3.1

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es den verschiedenen Strafzumessungsfaktoren Rechnung trägt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 mit Hinweis). Das Gericht erfüllt seine Begründungspflicht (Art. 50 StGB), wenn es die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergibt (BGE 134 IV 17 E. 2.1).

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

Art. 49 Abs. 1 StGB gilt sowohl bei echter Idealkonkurrenz (Tateinheit) als auch bei echter Realkonkurrenz (Tatmehrheit). Als schwerste Straftat gilt jene, die mit dem schärfsten Strafraum bedroht ist (ACKERMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 76 und 116 zu Art. 49 StGB). Zwischen den Tatbeständen der sexuellen Nötigung (Art. 189 StGB) und der sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB) besteht Idealkonkurrenz (BGE 124 IV 154 E. 3a).

E. 1.3.2

Die Vorinstanz setzt für einen einzigen Vorfall eine Einsatzstrafe von drei bis vier Jahren fest. Auf welchen Straftatbestand sich diese Einsatzstrafe bezieht, ist unklar. Eingangs der betreffenden Erwägung bezieht sich die Vorinstanz lediglich auf den sexuellen Anteil der Tathandlung. In der weiteren Begründung erwähnt sie sowohl den Tatbestand der sexuellen Nötigung als auch denjenigen der sexuellen Handlungen mit Kindern. Zum Zeitpunkt, in welchem die Vorinstanz die Einsatzstrafe beziffert, ist nur noch von sexueller Nötigung die Rede. Weil der Beschwerdeführer bei den einzelnen Vorfällen "mehrere Tatbestände" erfüllt habe, erhöht die Vorinstanz die Strafe in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB, ohne dabei anzugeben, aufgrund welcher Tatbestände dies genau erfolgt. Unklar ist insbesondere, ob, neben den Tatbeständen der Freiheitsberaubung und der Entführung, eine Erhöhung auch wegen sexueller Handlungen mit Kindern erfolgte. Die Strafzumessung der Vorinstanz ist somit nicht nachvollziehbar, weshalb der angefochtene Entscheid in diesem Punkt aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Es erübrigt sich somit, auf die weiteren, in diesem Zusammenhang stehenden Rügen des Beschwerdeführers einzugehen.

E. 2.1

In Bezug auf die auszusprechende Massnahme hält die Vorinstanz im Wesentlichen fest, dass der Gutachter sich zu den Erfolgsaussichten einer Behandlung pessimistisch äussere und stark zu einer Verwahrung tendiere. Er lasse aber auf der anderen Seite anklingen, dass die während des Strafvollzugs in Deutschland erfolgte Behandlung zu kurz ausgefallen sei und erst eine deutlich längerfristige, mehrjährige deliktspräventive Therapie den Beweis erbringen könnte, ob die belastende Legalprognose relevant zu bessern wäre. Für eine nochmalige Behandlung spräche nach dem Gutachter auch ein - im Vergleich zum deutschen Ansatz - modifiziertes therapeutisches Vorgehen. Die Vorinstanz erwägt diesbezüglich, dass die Therapie in Deutschland nicht optimal auf das Störungsbild des Beschwerdeführers zugeschnitten gewesen sei. Auch sei diese infolge der Abschiebung des Beschwerdeführers aus Deutschland abrupt abgebrochen worden. Es könne daher nicht von einer gescheiterten Therapie ausgegangen werden. Demnach sei dem Beschwerdeführer eine neue Therapiechance zu gewähren und von einer Verwahrung abzusehen.

Hinsichtlich der Form der anzuordnenden therapeutischen Massnahme stellt die Vorinstanz fest, dass gemäss dem psychiatrischen Gutachten aufgrund der beim Beschwerdeführer vorliegenden Störungsbilder a priori nicht eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB in Frage käme; der geeignete Ansatz sei vielmehr eine strafvollzugsbegleitende ambulante Behandlung nach Art. 63 StGB mit Einzel- und Gruppentherapien in hoher Frequenz. Eine stationäre Massnahme würde allerdings die Möglichkeit eines zusätzlichen Interventionseinsatzes in Form einer milieutherapeutischen Komponente und intensiveren Verhaltensbeobachtung bieten. Die Vorerfahrung aus Deutschland zeige aber, dass sich der Beschwerdeführer für diese Massnahmevariante nicht zugänglich gezeigt habe. Falls das Gericht eine bessernde Massnahme und keine Verwahrung ausspreche, sei aus Sicht des Gutachters dennoch eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB zu empfehlen. Die Vorinstanz fügt hinzu, dass der Gutachter eine ambulante Massnahme nur für den Fall empfohlen habe, dass die damalige stationäre Massnahme in Deutschland als gescheitert anzusehen sei. Dies setze aber voraus, dass jene Therapie einen aussagekräftigen Schluss über die Wirksamkeit einer adäquaten Massnahme zuliesse, was vorliegend nicht der Fall sei. Unter diesen Umständen empfehle der Gutachter eine stationäre Massnahme.

Die Vorinstanz erwägt weiter, dass der Beschwerdeführer zum wiederholten Mal schwerwiegende Delikte begangen habe und das Gutachten von einer hohen und konkreten Rückfallgefahr ausgehe. Eine stationäre Massnahme sei deshalb ohne Weiteres verhältnismässig. Während des Strafvollzuges in Deutschland habe sich der Beschwerdeführer einer Behandlung gegenüber wenig offen gezeigt und erst nach einiger Zeit bescheidene Fortschritte gemacht. Dazu seien nach der Auffassung des Gutachters auch wegen seinen intellektuellen Fähigkeiten und Bildung Grenzen vorhanden. Unter diesen Umständen müsse davon ausgegangen werden, dass nur eine engmaschige Therapie mit dauernder Herausforderung und Beobachtung des Beschwerdeführers zum Erfolg führen könne. Eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme würde schliesslich auch dem Sicherheitsbedürfnis der Öffentlichkeit nicht genügen, zumal der Beschwerdeführer, nach Anrechnung von 982 Tagen Haft und vorzeitigem Strafvollzug, bereits nach etwa zwei Jahren und sieben Monaten bedingt entlassen werden könnte. In dieser Zeit sei es nicht möglich, den Beschwerdeführer vollständig zu therapieren.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer rügt, der Gutachter halte zweierlei fest. Einerseits, dass aufgrund seines Störungsbildes nicht eine stationäre, sondern eine strafvollzugsbegleitende ambulante Massnahme mit Einzel- und Gruppentherapien in hoher Frequenz geeignet sei. Andererseits, dass gegenüber einer ambulanten Behandlung eine stationäre Massnahme die Vorteile der milieutherapeutischen Komponente und intensiveren Verhaltensbeobachtung habe. Gerade diese Art der Behandlung habe sich aber - wie der Gutachter feststelle - in der Vergangenheit nicht bewährt. Aus dem Gutachten ergebe sich nichts, was diese Feststellung relativieren würde. Dass der Gutachter eine ambulante Therapie nur für den Fall empfohlen haben soll, dass die frühere Behandlung als gescheitert anzusehen sei, treffe nicht zu und sei willkürlich. Der Gutachter begründe nicht schlüssig, weshalb er im Ergebnis dennoch eine stationäre Massnahme empfehle. Dieser Schlussfolgerung könne demnach nicht gefolgt werden.

Der Beschwerdeführer rügt zudem, dass das Sicherheitsbedürfnis der Öffentlichkeit bei der Frage, ob eine therapeutische Massnahme geeignet und erforderlich ist, nicht von Bedeutung sei.

E. 2.3

Nach Art. 56 Abs. 3 StGB stützt sich das Gericht bei der Anordnung einer Massnahme auf eine sachverständige Begutachtung, welche sich über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme äussert.

Das Gericht würdigt Gutachten grundsätzlich frei. In Fachfragen darf es davon indessen nicht ohne triftige Gründe abweichen, und Abweichungen müssen begründet werden. Ein Abweichen ist zulässig, wenn die Glaubwürdigkeit des Gutachtens durch die Umstände ernsthaft erschüttert ist. Umgekehrt kann das Abstellen auf nicht schlüssige Gutachten unter Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen gegen das Willkürverbot und gegen Verfahrensrechte der Parteien verstossen (BGE 141 IV 369 E. 6.1 mit Hinweisen).

Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers ist das Gutachten schlüssig begründet. Der Gutachter wägt die ambulante gegen die stationäre Massnahme ab und kommt zum Ergebnis, dass eine ambulante Massnahme nicht geeignet sei. Gestützt auf das Gutachten durfte die Vorinstanz eine stationäre Massnahme anordnen. Es erübrigt sich somit, auf die

weiteren, in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer erhobenen Rügen einzugehen.

E. 3

Der Beschwerdeführer beantragt eine Erhöhung der Entschädigung seines amtlichen Verteidigers. Darauf ist nicht einzutreten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die amtlich verteidigte Person nicht zur Rüge legitimiert, das dem amtlichen Verteidiger zugesprochene Honorar sei zu niedrig bemessen (Urteil 6B_511/2016 vom 4. August 2016 E. 5.3.1). Ausserdem wäre nach Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO der Entscheid der Berufungsinstanz betreffend die amtliche Entschädigung mittels Beschwerde an das Bundesstrafgericht anzufechten.

E. 4

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Sache ist zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführer im Umfang seines Obsiegens angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Entschädigung ist praxisgemäss dem Rechtsvertreter auszurichten. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird in diesem Umfang gegenstandslos. Soweit der Beschwerdeführer unterliegt, ist es zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Seiner finanziellen Lage ist bei der Festsetzung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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