

# **BGer 6B\_457/2019 vom 9. August 2019**

Bundesgericht, 2019-08-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_457\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_457_2019)

FR: TF 6B\_457/2019 du 9 août 2019

IT: TF 6B\_457/2019 del 9 agosto 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die beschwerdeführende Staatsanwaltschaft bringt zunächst vor, die Berufungsinstanz sei bei der Bemessung der Einsatzstrafe methodisch von der ersten Instanz abgewichen. Diese hatte betreffend A. \_\_\_\_\_ (Fall 10; angefochtenes Urteil, E. 3 S. 32 ff.) für sämtliche Delikte (qualifizierte Vergewaltigung, qualifizierte sexuelle Nötigung, Gefährdung des Lebens, Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte und Pornographie) gesamthaft eine Einsatzstrafe gebildet und diese unter Berücksichtigung der leicht verminderten Schuldfähigkeit auf sieben Jahre Freiheitsstrafe festgelegt (erstinstanzliches Urteil, E. 3.2.1, S. 103 ff.). Demgegenüber habe die Vorinstanz die Delikte zum Nachteil von A. \_\_\_\_\_ einzeln gewürdigt. Innerhalb der qualifizierten sexuellen Nötigung habe sie die einzelnen Tathandlungen separat gewürdigt und dabei das sog. Fisting als die am schwersten wiegende Handlung eingestuft (vgl. angefochtenes Urteil, E. 8.4.4 f., S. 94-97). Die schwersten Delikte, für die der Beschwerdegegner verurteilt worden sei, seien die qualifizierte Vergewaltigung und die qualifizierte sexuelle Nötigung (beide betreffend A. \_\_\_\_\_) mit einem Strafrahmen von jeweils drei bis zwanzig Jahren Freiheitsstrafe. Er habe dem Opfer zuerst heimlich eine Substanz verabreicht, es damit in tiefe Bewusstlosigkeit versetzt und sodann an ihm über rund acht Stunden hinweg in grausamer Weise eine Vielzahl von sexuellen Handlungen vollzogen (zur Würdigung dieser Vorgänge vgl. angefochtenes Urteil, E. 3.5.7, S. 46 f.). Indem die Vorinstanz die Einsatzstrafe aber nur für eine einzige sexuelle Handlung (das "Fisting") festgelegt habe und nicht für das tatbestandsmässige Handeln insgesamt, d.h. für die qualifizierte sexuelle Nötigung, in deren Rahmen das "Fisting" nur ein Handlungselement von vielen gewesen sei, habe es die bundesrechtlichen Grundsätze zur Bildung der Einsatzstrafe verletzt.

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 (Art. 49 Abs. 1 erster Satz StGB; zur Anwendung des Asperationsprinzips BGE 144 IV 217 E. 3.5 S. 231; 141 IV 61 E. 6.1.2 S. 67). Die Vorinstanz erwägt, bei dem sog. Fisting handle es sich um die konkret schwerste Tathandlung, die unter die qualifizierte sexuelle Nötigung zu subsumieren sei. Für dieses Delikt allein sei eine Einsatzstrafe zu setzen (angefochtenes Urteil, S. 95). Unter Berücksichtigung der (bezüglich dieser Deliktskategorie) leicht verminderten Schuldfähigkeit setzt die Vorinstanz diese Einsatzstrafe auf 4 Jahre Freiheitsstrafe an. Anschliessend asperiert sie die Einsatzstrafe anhand der weiteren Delikte gegen A. \_\_\_\_\_ und die weiteren Opfer (im Einzelnen a.a.O., S. 96 f.). Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, die in der fraglichen Nacht erfolgten sexuellen Handlungen hingen räumlich und zeitlich so eng zusammen, dass von einer

Handlungseinheit auszugehen sei, weshalb sich je gesonderte Schuldsprüche nach Art. 189 StGB verböten. Dass mehrere strafbare Handlungen allenfalls auf denselben Willensentschluss zurückgehen, schliesst die Anwendung von Art. 49 StGB nicht aus (Urteil 6B\_1248/2017 vom 21. Februar 2019 E. 4.7 mit Hinweisen; vgl. BGE 132 IV 49 E. 3.1.1.3 S. 54). Sodann hat das vorinstanzliche Vorgehen nicht ersichtlich dazu geführt, dass der Unrechtsgehalt des gesamten Tatkomplexes unzureichend in die Strafzumessung eingeflossen wäre.

## **E. 1.2**

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, selbst wenn man davon ausginge, dass die Bemessung der Einsatzstrafe für das Handlungselement "Fisting" allein korrekt gewesen sei, verletzte die Vorinstanz Art. 49 Abs. 1 StGB gleichwohl. Denn die weiteren unter die qualifizierte sexuelle Nötigung fallenden Handlungen seien bei der Asperation nicht berücksichtigt worden. Das Kantonsgericht habe betreffend A. \_\_\_\_\_ lediglich noch die qualifizierte Vergewaltigung einbezogen (angefochtenes Urteil, E. 8.4.5, S. 96). Wenn nicht bereits für die Bildung der Einsatzstrafe, so hätte die Vorinstanz wenigstens für die Bildung der Gesamtstrafe alle Handlungen berücksichtigen müssen, die unter die qualifizierte sexuelle Nötigung fielen und kaum minder gravierend als das "Fisting" erschienen. Unklar sei, ob die Vorinstanz allenfalls von einer

mehrfach begangenen qualifizierten sexuellen Nötigung sowie einer

mehrfachen qualifizierten Vergewaltigung ausgehe und das "Fisting" als die gravierendste all dieser mehrfach begangenen qualifizierten Sexualdelikte ansehe. Aber selbst dann hätte die Vorinstanz bei der Asperation sämtliche übrigen mehrfachen qualifizierten sexuellen Nötigungen und Vergewaltigungen berücksichtigen müssen, was es indes nicht getan habe.

Der Beschwerdeführerin ist beizupflichten, dass der einschlägigen E. 8.4.5 des angefochtenen Urteils (S. 96) nicht klar zu entnehmen ist, ob resp. wie die Vorinstanz die Einzelbetrachtung der Tathandlungen, die sie bei der Festlegung der Einsatzstrafe begonnen hat, bei der Asperierung konsequent fortführt. Es ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz jeweils mehrfache Vergewaltigungen und sexuelle Nötigungen zugrundegelegt hat. Dies erklärt sich aus dem Kontext mit der tatsächlichen und rechtlichen Würdigung (S. 46 f.), vor allem aber auch mit Blick auf die Anzahl der im Zusammenhang mit der Strafzumessung ausgewiesenen Fälle von tatbestandsmässigen Handlungen (vgl. unten E. 3). In diesem Punkt weist das ansonsten eingehend begründete angefochtene Urteil zwar gewisse Motivlücken auf, was die Nachvollziehbarkeit der Strafzumessung tangiert. Hält sich die Strafe unter Beachtung aller wesentlichen Faktoren indes im Rahmen des dem Sachgericht zustehenden Ermessens (unten E. 2.1), kann das Bundesgericht das angefochtene Urteil auch bestätigen, wenn dieses in Bezug auf die Erwägungen zum Strafmass einzelne Unklarheiten und Unvollkommenheiten enthält (so zuletzt Urteil 6B\_603/2018 vom 7. Juni 2019 E. 3.3.3 mit Hinweisen). Vorliegend ist keine Ermessensverletzung ersichtlich, die zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils führen müsste.

## **E. 2**

Das Gericht misst die Strafe in erster Linie nach dem Verschulden des Täters zu (vgl. Art. 47 Abs. 1 erster Satz StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu

vermeiden ( Art. 47 Abs. 2 StGB ). Diesbezüglich macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz gehe in Bezug auf die schwerste sexuelle Nötigung, für welche sie die Einsatzstrafe (von vier Jahren Freiheitsstrafe) festlegt, von einem mittelschweren objektiven und subjektiven Tatverschulden aus, das sie angesichts der leicht verminderten Schuldfähigkeit auf "nicht mehr leicht bis mittelschwer" herabstufte. Dabei verletze sie die Strafzumessungsgrundsätze nach Art. 47 StGB dreifach:

### **E. 2.1**

Erstens dürfe das objektive und subjektive Tatverschulden bei der zu beurteilenden Tat nicht als bloss mittelschwer eingestuft werden. Der Beschwerdegegner habe sich während rund acht Stunden an dem durch ihn betäubten Opfer vergangen und an ihm unzählige sexuelle Handlungen jeglicher Art vorgenommen. Es erschliesse sich kaum, mit welchen Handlungen der Beschwerdegegner die sexuelle Integrität und Freiheit von A. \_\_\_\_\_ noch gravierender hätte angreifen können. Dies wäre wohl nur dann der Fall gewesen, wenn sie bei Bewusstsein gewesen wäre. Es müsse daher von einem schweren Tatverschulden ausgegangen werden, welches angesichts der leicht verminderten Schuldfähigkeit höchstens auf ein mittelschweres Tatverschulden im oberen Bereich herabzustufen sei.

Bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren und bei der Bestimmung des konkreten Strafmasses steht dem Sachgericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht überprüft auf Beschwerde hin nur, ob die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, ob sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen resp. falsch gewichtet und dadurch ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat ( BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f.). Der von der Beschwerdeführerin hervorgehobene Kontrast zwischen der objektiv sehr ausgeprägten Tatschwere und der Qualifikation des Tatverschuldens als "mittelschwer" relativiert sich, wenn man sich mit der Vorinstanz (angefochtenes Urteil, S. 96 oben) vergegenwärtigt, dass die grausame Art der Tatbegehung in den qualifizierten Tatbeständen von Art. 189 Abs. 3 und Art. 190 Abs. 3 StGB vorausgesetzt wird. Wenn die Vorinstanz

bezogen auf das besondere Spektrum des jeweils qualifizierten Tatbestandes von einem grundsätzlich (vor Einbezug der leicht verminderten Schuldfähigkeit) mittelschweren Tatverschulden ausgeht, so liegt darin jedenfalls keine Verletzung von Bundesrecht.

### **E. 2.2**

Zweitens, so weiter die Beschwerdeführerin, habe die Vorinstanz den Schweregrad des Tatverschuldens zwar zunächst nach einer vierstufigen Skala (leicht, mittelschwer, schwer und sehr schwer) festgelegt. In der Beurteilung des Tatverschuldens sei sie dieser Abstufung aber nicht gefolgt; stattdessen habe sie das Tatverschulden als "nicht mehr leicht bis mittelschwer" taxiert und damit gleichsam eine neue Kategorie geschaffen.

Auch unter diesem Aspekt ist das vorinstanzliche Vorgehen nicht bundesrechtswidrig. Die Vorinstanz hat sich durchaus an den eigenen Vorgaben orientiert. Ausgehend von den entsprechenden Verschuldensgraden hat sie die gutachtlich festgestellte leichte Verminderung der Schuldfähigkeit mit dem Grad "nicht mehr leicht bis mittelschwer" (d.h. wohl im unteren Bereich eines mittelschweren Verschuldens liegend) nachvollziehbar präzisiert, um gestützt darauf die Einsatzstrafe festzulegen (angefochtenes Urteil, S. 96).

### **E. 2.3**

Zum Dritten bringt die Beschwerdeführerin vor, die Einsatzstrafe sei mit vier Jahren zu tief angesetzt. Wenn man von der vierstufigen Skala der Vorinstanz ausgehe, sei aufgrund des Strafrahmens von 3 bis 20 Jahren bei leichtem Tatverschulden eine Freiheitsstrafe von 3 bis 7 ¼ Jahren auszufallen, bei mittelschwerem Tatverschulden eine solche von 7 ¼ bis 11 ½ Jahren, bei schwerem Tatverschulden von 11 ½ bis 15 ¾ Jahren und bei sehr schwerem von 15 ¾ bis 20 Jahren. Eine Einsatzstrafe von 4 Jahren bewege sich bei einem Strafrahmen von 3 bis 20 Jahren am unteren Ende und könnte allenfalls bei leichtem Tatverschulden ausgesprochen werden. Ein mittelschweres Tatverschulden ziehe selbst im unteren Bereich eine Freiheitsstrafe von mindestens 7 ¼ Jahren nach sich.

Die von der Beschwerdeführerin postulierte schematische Aufteilung des Strafrahmens in abgegrenzte, gleich grosse Kompartimente nach Tatschwerekategorien ist grundsätzlich nicht mit dem weitreichenden Ermessen der Sachgerichte bei der Strafzumessung vereinbar. Zudem muss berücksichtigt werden, dass die vorinstanzliche Einsatzstrafe von 4 Jahren Freiheitsstrafe erst einmal nur den schwersten Übergriff allein abbildet. Die Rüge der Beschwerdeführerin scheint auch hier von der Vorstellung getragen zu sein, die Einsatzstrafe müsse alle Handlungen (zum Nachteil von A. \_\_\_\_\_) erfassen, die unter den Tatbestand der sexuellen Nötigung zu subsumieren sind. So verhält es sich aber nicht (oben E. 1.1).

### **E. 3**

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Durchführung der Asperation. Die Zählung der Fälle sei nicht nachvollziehbar. Das angefochtene Urteil nenne neben der qualifizierten sexuellen Nötigung zum Nachteil von A. \_\_\_\_\_ fünf weitere Fälle von mehrfacher, teilweise qualifizierter Vergewaltigung, einen Fall einer Schändung und drei Fälle von mehrfacher sexueller Nötigung. Der Beschwerdegegner sei jedoch neben der qualifizierten sexuellen Nötigung zum Nachteil von A. \_\_\_\_\_ in vier Fällen der Vergewaltigung (wovon in einem Fall qualifiziert und in einem Fall mehrfach), in zwei Fällen der sexuellen Nötigung (wovon in einem Fall mehrfach) und in einem Fall der Schändung schuldig gesprochen worden. Damit habe die Vorinstanz den Sachverhalt im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG teilweise offensichtlich unrichtig festgestellt.

Es kann offenbleiben, ob die Vorinstanz bei der Strafzumessung tatsächlich von einem Sachverhalt ausgegangen ist, der nicht vollständig mit den massgeblichen Schuldsprüchen übereinstimmt. Für die Anfechtung des Sachverhalts gelten qualifizierte Begründungsanforderungen (vgl. Art. 106 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375). Die beschwerdeführende Staatsanwaltschaft vertritt die Auffassung, dass in die Strafzumessung eine grössere Zahl einzelner Delikte eingeflossen sei als es Verurteilungen gegeben habe. Sie führt indes nicht aus, inwiefern dies für den von ihr beantragten Ausgang des Verfahrens - eine

Erhöhung der Freiheitsstrafe - entscheidend sein kann (vgl. Art. 97 Abs. 1 a.E. BGG). In diesem Punkt kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der unterliegenden Beschwerdeführerin sind keine Kosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ).