

BGer 6B 521/2019 vom 23. Oktober 2019

Bundesgericht, 2019-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_521_2019

FR: TF 6B 521/2019 du 23 octobre 2019

IT: TF 6B 521/2019 del 23 ottobre 2019

Regeste

Strafzumessung, bedingter Strafvollzug, ambulante Massnahme; Willkür | Strafrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt die vorinstanzliche Strafzumessung (Art. 47 ff. StGB) und macht geltend, die Vorinstanz verletze ihre Begründungspflicht nach Art. 50 StGB .

E. 1.2

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. Die Bewertung des Verschuldens richtet sich gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung nach der Schwere der Verletzung oder der Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und der Gesamtstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips wiederholt dargelegt (BGE 144 IV 313 E. 1.1, 217 E. 3; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgeblichen Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 144 IV 313 E. 1.2). Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht, sofern es sein Urteil zu begründen hat, die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es hat seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (BGE 136 IV 55 E. 5.4; 134 IV 17 E. 2.1; 129 IV 6 E. 6.1; je mit Hinweisen). Nicht erforderlich ist, dass das Sachgericht die Gewichtung der einzelnen Strafzumessungsfaktoren in Zahlen oder in Prozenten wiedergibt (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; 127 IV 101 E. 2c S. 105). Die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung müssen jedoch im Hinblick auf eine transparente, in den Grundzügen nachvollziehbare und überprüfbare Strafzumessung aus dem Urteil hervorgehen (Urteile 6B_466/2019 vom 17. September 2019 E. 4.1; 6B_860/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 5.3; je mit Hinweisen).

E. 1.3

Die Vorinstanz erwägt, das objektive Tatverschulden des Beschwerdeführers sei beachtlich. Er habe Ende 2013 und Anfang 2014 mit der 14-jährigen B. _____, der damals besten Freundin seiner Tochter C. _____, diverse sexualbezogene Handlungen vorgenommen. Insbesondere sei es zu Berührungen im Intimbereich gekommen. Er habe B. _____ dazu veranlasst, seinen Penis in den Mund zu nehmen, ihr einen Finger in die Vagina gesteckt und versucht, seinen Penis in ihre Vagina einzuführen. Erschwerend wirke sich aus, dass der Beschwerdeführer mit direktem Vorsatz und dem rein egoistischen Motiv der eigenen sexuellen Befriedigung gehandelt habe. B. _____s Minderjährigkeit sowie deren angeschlagene psychische Verfassung seien ihm bekannt gewesen und er habe diese sowie das ihm gegenüber aufgebaute Vertrauen ausgenutzt. Zudem habe er die negativen Auswirkungen auf seine Tochter C. _____, welche in dieser Zeit unter Mobbing gelitten habe und froh gewesen sei, in B. _____ eine Freundin gefunden zu haben, nicht berücksichtigt. Gestützt auf das forensisch-psychiatrische Gutachten vom 29. September 2017 sei von seiner vollen Schuldfähigkeit auszugehen und entlastende Aspekte seien keine ersichtlich. Zusammenfassend liege ein objektives und subjektives Tatverschulden mittlerer Schwere vor. Für die ersten sexuellen Handlungen erachtet die Vorinstanz eine hypothetische Einsatzstrafe von 18 Monaten und für die zweiten sexuellen Handlungen eine Erhöhung der Einsatzstrafe um sechs Monate als angemessen. Die Täterkomponente wirke sich zu Ungunsten des Beschwerdeführers aus, da dieser in Deutschland mehrfach und teilweise einschlägig vorbestraft sei. Aus dem früheren Strafverfahren wegen Kindsmisbrauchs scheine er nichts gelernt zu haben. Im vorliegenden Verfahren habe er keine Reue und Einsicht gezeigt. Unvorteilhaft sei ferner seine finanzielle Situation. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit sei zu verneinen. Insgesamt überwiege die negative Täterkomponente aufgrund der einschlägigen Vorstrafe klar, weswegen die Freiheitsstrafe um sechs Monate zu erhöhen sei. Eine Freiheitsstrafe von insgesamt zwei Jahren und sechs Monaten erweise sich als angemessen. Für die mehrfache Wiederhandlung gegen Art. 105 AVIG und Art. 97 Abs. 1 lit. b SVG sei ihm zusätzlich eine Geldstrafe aufzuerlegen.

E. 1.4

Der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Vorinstanz auf die rechtlichen Ausführungen zur Strafzumessung des Kriminalgerichts verweist, welche unter anderem das im Berufungsverfahren letztlich nicht relevante Vorgehen bei mehreren gleichartigen Strafen beinhalten. Inwiefern sich daraus eine fehlerhafte Strafzumessung ergeben soll, legt er nicht dar.

E. 1.5

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe nicht ausdrücklich begründet, weswegen sie trotz Freispruch von den Vorwürfen der sexuellen Nötigung und der sexuellen Handlungen mit Kindern zum Nachteil seiner Tochter C. _____ die gleiche Strafe wie die Erstinstanz ausspreche. Damit sei die Strafzumessung nicht nachvollziehbar und willkürlich. Er beruft sich dabei auf das Urteil 6B_859/2013 vom 2. Oktober 2014 E. 4.3 und leitet daraus ab, die Strafzumessung müsse nicht nur an sich nachvollziehbar sein. Die Vorinstanz habe ausdrücklich begründen müssen, weswegen sie trotz teilweisem Freispruch die gleiche Strafe wie die Vorinstanz ausspreche. Anders als in dem vom Beschwerdeführer angeführten Urteil 6B_859/2013 vom 2. Oktober 2014 hat die Vorinstanz angesichts des durch den teilweisen Freispruch veränderten Strafraum nicht lediglich auf die erstinstanzlichen Strafzumessungskriterien verwiesen. Sie hat sich vielmehr selbst eingehend mit den relevanten Strafzumessungsfaktoren befasst und

nachvollziehbar begründet, weshalb sie eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten als angemessen erachtet. Dabei hat sie nicht ausdrücklich darzulegen, aus welchen Gründen sie von der erstinstanzlichen Strafzumessung abweicht. Die Berufungsinstanz fällt gemäss Art. 408 StPO ein neues Urteil und hat die Strafe nach ihrem eigenen Ermessen festzusetzen. Unter dem Vorbehalt der "reformatio in peius" muss sie sich nicht daran orientieren, wie die erste Instanz die einzelnen Strafzumessungsfaktoren gewichtet (Urteile 6B_1359/2016 vom 18. Mai 2017 E. 2.5; 6B_634/2016 vom 30. August 2016 E. 2.4; 6B_1252/2014 vom 4. Mai 2015 E. 4.3 mit Hinweis). Eine Verletzung der Begründungspflicht ist zu verneinen und es ist angesichts der nachvollziehbaren Strafzumessung nicht als willkürlich zu qualifizieren, dass die Vorinstanz trotz Freispruchs von den Vorwürfen der sexuellen Nötigung und der sexuellen Handlungen mit Kindern zum Nachteil seiner Tochter C._____ dieselbe Freiheitsstrafe wie die Erstinstanz aussprach.

E. 1.6

Der Beschwerdeführer macht geltend, die sexuelle Motivation sei dem Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern immanent und könne deswegen nicht zusätzlich strafehöhend berücksichtigt werden. Das vom Beschwerdeführer implizit gerügte Doppelverwertungsverbot besagt, dass Umstände, die für die Begründung des Schuldspruchs massgeblich oder mit dem Tatbestand notwendig verbunden sind, für die Strafzumessung nur insoweit eine Rolle spielen, als sie das konkrete Ausmass des Tatverschuldens prägen (vgl. BGE 141 IV 61 E. 6.1.3; Urteile 6B_95/2018 vom 20. November 2018 E. 2.3; 6B_1196/2015 vom 27. Juni 2016 E. 2.3.4). Für den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern nach Art. 187 Ziff. 1 StGB wesentlich ist, ob die Handlungen ihrem äusseren Erscheinungsbild nach einen Sexualbezug aufweist, wobei das subjektive Empfinden, die Motive oder die Bedeutung, die das Verhalten für den Täter oder das Opfer hat, ausser Betracht bleiben (BGE 125 IV 58 E. 3b S. 62; Urteil 6B_35/2017 vom 26. Februar 2018 E. 4.2). Die sexuelle Motivation des Beschwerdeführers ist insofern nicht notwendigerweise mit dem Straftatbestand verbunden und für die Begründung des Schuldspruchs nicht ausschlaggebend. Der gleiche Umstand wird ihm nicht zweimal zur Last gelegt.

E. 1.7

Der Beschwerdeführer bringt vor, angesichts seines teilweisen Freispruchs habe er die Tatvorwürfe berechtigterweise bestritten, weswegen ihm weder seine Bestreitungen noch seine fehlende Reue und Einsicht negativ anzulasten seien. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein hartnäckiges Bestreiten auf fehlende Einsicht und Reue hinweisen und strafehöhend gewertet werden (BGE 113 IV 56 E. 4c S. 57; Urteile 6B_1032/2017 vom 1. Juni 2018 E. 6.4.2; 6B_765/2015 vom 3. Februar 2016 E. 6.3.4). Weswegen der Beschwerdeführer angesichts des Schuldspruchs wegen sexueller Handlungen mit Kindern von einem berechtigten Bestreiten des Tatvorwurfs ausgeht, erschliesst sich nicht. Die Vorinstanz hat dies sowie seine fehlende Einsicht und Reue zutreffend strafehöhend berücksichtigt.

E. 1.8

Schliesslich sind die Einwände des Beschwerdeführers gegen die Straferhöhung von sechs Monaten aufgrund der ungünstigen Täterkomponente unbehelflich. Nicht das von ihm dargelegte Aussageverhalten im vorliegenden Verfahren betreffend seine vorgängige Verurteilung in Deutschland wegen Missbrauchs von Kindern ist wesentlich, sondern dass

eine einschlägige Vorstrafe vorliegt. Die Vorinstanz hat im Rahmen der Würdigung der Täterkomponente zurecht auf diesen Umstand abgestellt.

E. 1.9

Die Vorinstanz hat sich in ihren Erwägungen mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinandergesetzt und sämtliche Strafzumessungsgründe zutreffend gewürdigt. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgeblichen Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe mit der Verweigerung des teilbedingten Vollzugs Art. 43 StGB verletzt.

E. 2.2

Das Gericht schiebt 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 (Art. 42 Abs. 1 StGB). Es kann 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 (Art. 43 Abs. 1 StGB). Für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges im Rahmen von Art. 42 Abs. 1 StGB genügt die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Vom Strafaufschub darf deshalb grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgesehen werden (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 S. 6, 97 E. 7.3). Bei Freiheitsstrafen von höchstens zwei Jahren ist im Rahmen von Art. 42 Abs. 1 StGB der vollständige Strafaufschub daher die Regel. Der teilbedingte Vollzug kommt nur (subsidiär) zur Anwendung, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird. Ergeben sich - insbesondere aufgrund früherer Verurteilungen - ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Täters, die bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände eine eigentliche Schlechtprognose noch nicht zu begründen vermögen, so kann das Gericht an Stelle des Strafaufschubs den teilbedingten Vollzug gewähren. Auf diesem Wege kann es im Bereich höchst ungewisser Prognosen dem Dilemma "Alles oder Nichts" entgehen. Art. 43 StGB hat die Bedeutung, dass die Warnwirkung des Teilaufschubes angesichts des gleichzeitig angeordneten Teilvollzuges für die Zukunft eine weitaus bessere Prognose erlaubt. Erforderlich ist aber stets, dass der teilweise Vollzug der Freiheitsstrafe für die Erhöhung der Bewährungsaussichten unumgänglich erscheint (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1 S. 280; 134 IV 1 E. 5.5.2). Besteht hingegen keinerlei Aussicht, dass der Täter sich 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). 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, Sozialisationsbiographie, Arbeitsverhalten und das Bestehen sozialer Bindungen etc. (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 1 E. 4.2.1). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten, sie

schliessen den bedingten Vollzug aber nicht notwendig aus (BGE 134 IV 1 E. 4.2.3; Urteil 6B_154/2019 vom 26. April 2019 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Dem Sachgericht steht bei der Beurteilung der Legalprognose ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn das Sachgericht sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (BGE 145 IV 137 E. 2.2; 134 IV 140 E. 4.2 S. 143).

E. 2.3

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe diverse, teilweise einschlägige Vorstrafen. Diese betreffen Vermögensdelikte sowie die Verurteilung wegen Kindesmissbrauchs. Die bisher bedingt ausgesprochenen Strafen hätten ihn nicht von der Begehung weiterer Straftaten abhalten können und der Beschwerdeführer habe sich bezüglich seiner früheren sowie den ihm vorliegend vorgeworfenen Straftaten uneinsichtig und reuelos gezeigt. Es sei von einer ungünstigen Prognose auszugehen, weswegen der Vollzug der Freiheitsstrafe notwendig erscheine, um ihn von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer macht geltend, nur eine seiner Vorstrafen sei als einschlägig zu qualifizieren und diese liege immerhin 16 Jahre zurück. Es sei nicht lediglich darauf abzustellen, sondern im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu berücksichtigen, dass die weiteren Vorstrafen im Rahmen eines Insolvenzverfahrens 2006 erfolgt und nicht schwerwiegend gewesen seien. Mit Blick auf sein Wohlverhalten seit den gegen ihn erhobenen Vorwürfen sowie seiner beruflichen Reintegration sei ihm eine günstige Prognose zu stellen. Mit der vom Beschwerdeführer vorgebrachten beruflichen Reintegration liegt kein Umstand vor, der die ihm wegen der einschlägigen Vorstrafe vorliegende indizielle Befürchtung weiterer Straftaten kompensieren könnte. Auch wenn seine Vorstrafe wegen Kindesmissbrauchs 16 Jahre zurück liegt, ist sie einschlägig und die Vorinstanz hat sie bei der Prognosestellung zutreffend erheblich gewichtet.

E. 2.5

Zudem bringt der Beschwerdeführer vor, die ungünstige Prognose stehe im Widerspruch zu den vorinstanzlichen Erwägungen betreffend die Anordnung einer ambulanten Massnahme. Gestützt auf das psychiatrische Gutachten vom 29. September 2017 habe die Vorinstanz festgehalten, sein Rückfallrisiko sei vor allem bei engem Kontakt mit weiblichen Minderjährigen zu bejahen, wobei diese Konstellation beim Beschwerdeführer nicht mehr gegeben und in absehbarer Zeit nicht wieder zu erwarten sei. Der Beschwerdeführer schliesst daraus, dass die Vorinstanz von einem geringen Rückfallrisiko ausgegangen sei und erkennt darin einen Widerspruch zu der im Zusammenhang mit dem bedingten Strafvollzug gestellten negativen Legalprognose. In der von der Vorinstanz beschränkt vorgenommenen Relativierung des nach dem psychiatrischen Gutachten als sehr hoch eingestuften Rückfallrisikos bezüglich sexueller Handlungen mit Kindern ist indes kein Widerspruch zur Legalprognose zu erkennen. Die Vorinstanz hält in der vom Beschwerdeführer angeführten Erwägung ausdrücklich fest, dass er angesichts des wiederholten sexuellen Übergriffs auf ein Kind rückfallgefährdet sei. Die von der Vorinstanz vorgenommene Relativierung schlägt sich lediglich in der Frage nach der Verhältnismässigkeit der Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme nieder.

E. 2.6

Im Übrigen beanstandet der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Würdigung des psychiatrischen Gutachtens vom 29. September 2017. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Kritik nimmt indes Bezug auf die vorinstanzliche Würdigung des Gutachtens im Zusammenhang mit der auszusprechenden Massnahme. Für die Prüfung der Voraussetzungen des nach Art. 43 Abs. 1 StGB teilbedingt zu gewährenden Vollzugs stellte die Vorinstanz auf die einschlägige Vorstrafe ab, ohne zusätzlich auf das Gutachten Bezug zu nehmen. Insofern geht die Kritik des Beschwerdeführers an der Sache vorbei.

E. 2.7

Der Beschwerdeführer vermag angesichts der mehrfachen Vorstrafen, insbesondere der Verurteilung wegen Kindsmisbrauchs, nicht darzulegen, inwiefern die Vorinstanz bei der Prüfung des künftigen Legalverhaltens das ihr zustehende Ermessen verletzt hat. Die Vorinstanz hat die für die Entscheidung zu berücksichtigenden prognoserelevanten Umstände einer Gesamtwürdigung unterzogen und dabei in nachvollziehbarer Weise dargelegt, weshalb keine günstige Prognose für künftiges Wohlverhalten gestellt werden kann. Inwiefern die Vorinstanz dabei ihr Ermessen überschritten haben soll, ist nicht ersichtlich.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Gerichtskosten sind 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.