

# **BGer 6B\_739/2019 vom 2. September 2019**

Bundesgericht, 2019-09-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_739\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_739_2019)

FR: TF 6B\_739/2019 du 2 septembre 2019

IT: TF 6B\_739/2019 del 2 settembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer sieht unter Hinweis auf Art. 6 EMRK und Art. 128 StPO seinen Anspruch auf wirksame Verteidigung verletzt. Er macht zusammengefasst geltend, die von Rechtsanwalt O.\_\_\_\_\_ verfasste Eingabe an die Vorinstanz habe nicht seinen Interessen entsprochen und sei unbrauchbar gewesen. Von seinen (des Beschwerdeführers) umfangreichen Argumenten habe Rechtsanwalt O.\_\_\_\_\_ kaum etwas verwendet. Er selbst sei faktisch mundtot gemacht worden. Ihm seien verschiedene Verfügungen verspätet mitgeteilt worden. Ein von ihm verfasstes Schreiben habe sein amtlicher Verteidiger instruktionswidrig bei der Vorinstanz eingereicht.

### **E. 1.2**

Nach der Praxis des Bundesgerichts zu Art. 29 Abs. 3 BV, Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK hat der amtlich verteidigte Beschuldigte einen grundrechtlichen Anspruch auf sachkundige, engagierte und effektive Wahrnehmung seiner Parteiinteressen. Wird von den Behörden untätig geduldet, dass der amtliche Verteidiger seine anwaltlichen Berufs- und Standespflichten zum Nachteil des Beschuldigten in schwerwiegender Weise vernachlässigt, kann darin eine Verletzung der von Verfassung und EMRK gewährleisteten Verteidigungsrechte liegen ( BGE 143 I 284 E. 2.2.2 S. 290; 138 IV 161 E. 2.4 S. 164 f.; je mit Hinweisen). Mit den Bestimmungen von Art. 132 und Art. 133 StPO wurde die bisherige Rechtsprechung zur Garantie auf eine wirksame Verteidigung kodifiziert ( BGE 139 IV 113 E. 4.3 S. 119). Als schwere Pflichtverletzung fällt nur sachlich nicht vertretbares respektive offensichtlich fehlerhaftes Prozessverhalten der Verteidigung in Betracht, sofern die beschuldigte Person dadurch in ihren Verteidigungsrechten substantziell eingeschränkt wird. Ein solcher eklatanter Verstoss gegen allgemein anerkannte Verteidigerpflichten liegt etwa vor bei krassen Frist- und Terminversäumnissen, Fernbleiben von wichtigen Zeugeneinvernahmen, mangelnder Sorgfalt bei der Vorbereitung von Einvernahmen und anderen Prozesshandlungen oder fehlender Vorsorge für Stellvertretungen ( BGE 143 I 284 E. 2.2.2 S. 290; Urteil 6B\_909/2018 vom 23. Januar 2019 E. 1.2; je mit Hinweisen). Allein das Empfinden der beschuldigten Person und ihr blosser Wunsch, nicht mehr durch den ihm beigegebenen Verteidiger vertreten zu werden, reichen für einen Wechsel der Verteidigung nicht aus ( BGE 138 IV 161 E. 2.4 S. 165 f. mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Auf die Rüge der ungenügenden Verteidigung ist aus mehreren Gründen nicht einzutreten.

Zum einen verbietet es der Grundsatz von Treu und Glauben, aus welchem sich das Verbot widersprüchlichen Verhaltens ergibt, der Vorinstanz bekannte rechtserhebliche Einwände vorzuenthalten und diese erst nach einem ungünstigen Entscheid im anschliessenden

Rechtsmittelverfahren zu erheben ( BGE 143 IV 397 E. 3.4.2 S. 406 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer erhebt die Rüge erstmals vor Bundesgericht, obwohl dies bereits zu einem früheren Zeitpunkt möglich und zumutbar gewesen wäre. In seiner Eingabe vom 17. Januar 2019 an die Vorinstanz vertrat er den Standpunkt, der amtliche Verteidiger sei nicht mehr sein Anwalt und dass er sich "offen halte ihn oder jemand anderes für dieses Verfahren als Anwalt einzusetzen". Der Beschwerdeführer, der fälschlicherweise davon ausging, nicht amtlich verteidigt zu sein, stellte mithin selbst eine Mandatierung von Rechtsanwalt O.\_\_\_\_\_ in Aussicht. Weder thematisierte er Pflichtverletzungen seines Verteidigers, noch machte er geltend, aus objektiven Gründen sei eine sachgemässe Vertretung seiner Interessen durch Rechtsanwalt O.\_\_\_\_\_ nicht mehr gewährleistet (vorinstanzliche Akten pag. 21). Gleich verhält es sich betreffend seine Eingabe an die Vorinstanz vom 4. März 2019. Vielmehr bezeichnete er diese als "ergänzende Ausführungen zur Stellungnahme meines Anwalts", welche der amtliche Verteidiger seiner Eingabe vom 20. März 2019 denn auch beilegte (vorinstanzliche Akten pag. 30 ff. und 51 ff.). Behauptet der Beschwerdeführer neu, die besagte (über 20-seitige) Stellungnahme von Rechtsanwalt O.\_\_\_\_\_ sei "absolut ungenügend" gewesen, setzt er sich in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten.

Zudem bleiben die Beanstandungen, soweit sie sich überhaupt gegen die Mandatsführung richten, ganz unsubstanziert. Der Beschwerdeführer zeigt ein sachlich nicht vertretbares respektive offensichtlich fehlerhaftes Prozessverhalten der Verteidigung nicht auf. Er belässt es damit, an ihre Adresse pauschale Kritik zu erheben. Dies ist etwa der Fall, wenn er ausführt, von einem 19-seitigen Brief an den Verteidiger habe dieser "keine 30% verwendet". Damit genügt die Rüge, selbst wenn sie zulässig wäre, den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG offensichtlich nicht. Der Beschwerdeführer verkennt zudem, dass der amtliche Verteidiger nicht bloss das unkritische Sprachrohr seines Mandanten ist ( BGE 138 IV 161 E. 2.4 S. 166 mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Das Bundesgericht hielt in seinem Rückweisungsentscheid 6B\_1416/2017 vom 29. November 2018 fest, dass das vorinstanzliche Urteil vom 3. November 2017 zur Kinder- und Jugendzeit keine Erwägungen enthielt und die Vorinstanz einen wesentlichen Gesichtspunkt im Rahmen der Strafzumessung in Verletzung von Bundesrecht ausser Acht gelassen hatte. Keinen Erfolg hatte die Kritik des Beschwerdeführers, indem er verschiedene Umstände aufzählte, welche aus seiner Sicht für die Strafzumessung relevant waren und die vom verbindlichen Sachverhalt abwichen oder die Vorinstanz berücksichtigt hatte (etwa die Behauptungen, während der Therapie grosse Fortschritte erzielt zu haben, gegenüber den Opfern aus "Liebe und Zuneigung" gehandelt zu haben und in seiner Entscheidungsfreiheit aufgrund der psychischen Krankheit eingeschränkt gewesen zu sein). Unerheblich und für das Verschulden irrelevant waren die Ausführungen, während fast eineinhalb Jahren oftmals sieben Tage pro Woche gearbeitet zu haben, um seine damalige Ehefrau und deren Kinder (die beiden Opfer) finanziell abzusichern. Grundlos war schliesslich auch die Kritik, die Strafreduktion gegenüber dem erstinstanzlichen Entscheid stehe in keinem Verhältnis zu den vorinstanzlichen Freisprüchen und der Beschwerdeführer sei überdurchschnittlich strafempfindlich (Urteil 6B\_1416/2017 vom 29. November 2018 E. 1).

Gegenstand der Rückweisung waren zudem die vom Zwangsmassnahmengericht angeordneten Ersatzmassnahmen und deren Anrechnung auf die Freiheitsstrafe. Das Bundesgericht erwog, wesentlich für die Bemessung der Anrechnung sei der Grad der Beschränkung der persönlichen Freiheit. Jedoch fehlten im vorinstanzlichen Entscheid Feststellungen dazu, ob und inwiefern die Anordnungen des Zwangsmassnahmengerichts den Beschwerdeführer in seiner persönlichen Freiheit und beruflichen Tätigkeit tangierten und welchen Aufwand sie konkret bedeuteten respektive ob der Beschwerdeführer in seinem Tagesablauf einen wesentlichen Eingriff hinzunehmen hatte. Das Bundesgericht hielt fest, dass die Vorinstanz die Sachverhaltsfeststellung ergänzen müsse (Urteil 6B\_1416/2017 vom 29. November 2018 E. 2).

## **E. 2.2**

Im Falle eines bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids hat die mit der neuen Entscheidung befasste Instanz ihrem Urteil die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wird, zugrunde zu legen. Jene bindet auch das Bundesgericht, falls ihm die Sache erneut unterbreitet wird. Aufgrund dieser Bindungswirkung ist es den erneut mit der Sache befassten Gerichten wie auch den Parteien - abgesehen von allenfalls zulässigen Noven - verwehrt, der Überprüfung einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zugrunde zu legen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind. Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist demnach auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen ( BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 S. 220; 135 III 334 E. 2 S. 335 f.; Urteil 6B\_540/2015 vom 26. August 2015 E. 1; je mit Hinweisen).

## **E. 3**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Strafzumessung und verlangt eine Freiheitsstrafe von sechs Jahren. Auf die Rüge ist nicht einzutreten. Er stellt sich auf den Standpunkt, die beantragte Freiheitsstrafe sei angemessen, weil der Deliktszeitraum auf zwei Jahre und zehn Monate und nicht auf fast sechs Jahre zu bemessen sei. Damit entfernt er sich in unzulässiger Weise vom verbindlichen Sachverhalt der Vorinstanz ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), ohne eine willkürliche Beweiswürdigung ( Art. 9 BV ) geltend zu machen. Zudem thematisiert der Beschwerdeführer damit sein Tatverschulden in Bezug auf die Delikte zu Lasten von A. \_\_\_\_\_, welches die Vorinstanz insgesamt als schwer beurteilt hatte und das nicht Gegenstand des Rückweisungsverfahrens war. Im Übrigen befasst sich der Beschwerdeführer mit den Erwägungen der Vorinstanz nicht (vgl. dazu bereits Urteil 6B\_1416/2017 vom 29. November 2018 E. 1.4). Die Beschwerde genügt den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht.

## **E. 4.1**

Das Zwangsmassnahmengericht entliess den Beschwerdeführer am 3. März 2015 aus der Untersuchungshaft. Es ordnete für die Dauer von sechs Monaten verschiedene Ersatzmassnahmen an, die in der Folge mehrmals verlängert und leicht modifiziert respektive gelockert wurden. Sie umfassten verschiedene Rayonverbote (in Bezug auf mehrere Gemeindegebiete und verschiedene Areale wie Schulanlagen etc.), Kontaktverbote (in Bezug auf die Opfer, deren Mutter respektive frühere Ehefrau des Beschwerdeführers

sowie Kinder unter 18 respektive 16 Jahren), das Verbot, mit Kindern unter 18 respektive 16 Jahren im selben Haushalt zu wohnen, das Verbot, das Internet zu benutzen und die Weisung, sich einer regelmässigen ambulanten psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung zu unterziehen (vgl. Entscheid S. 5 und Urteil 6B\_1416/2017 vom 29. November 2018 E. 2.2).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz rechnet die Ersatzmassnahmen im Umfang von 10 % respektive 66 Tagen auf die Freiheitsstrafe an. Betreffend die Auswirkungen, welche die Ersatzmassnahmen auf die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers zeitigten, trifft sie verschiedene Sachverhaltsfeststellungen. Sie stellt gestützt auf die Ausführungen des Beschwerdeführers im kantonalen Verfahren fest, wo er in der fraglichen Zeit wohnte und teilweise arbeitete. Der zeitliche Mehraufwand für den Gang zur Arbeit und für die von ihm organisierten Fahrdienste der Arbeitskollegen liess sich nicht feststellen. Ebenso wenig stellt die Vorinstanz wesentliche Eingriffe fest, welche der Beschwerdeführer, wie von ihm behauptet, im Zusammenhang mit seinen verschiedenen Arbeitsstellen hinzunehmen hatte (organisatorischer Aufwand, Kündigungen, Ausschlagen von Arbeitsangeboten etc.). Eine einschneidende Einschränkung der bisherigen Lebensführung billigt die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu aufgrund des Verbots, das Internet und damit die sozialen Medien zu benutzen. Andere damit einhergehende wesentliche Einschränkungen (Gang zum Schalter der SBB für das Abfragen von Reiserouten etc.) bestanden nicht. Ebenso wenig wurde der Beschwerdeführer in seiner Freizeit massgeblich tangiert, nachdem er konkrete Einschränkungen nicht aufgezeigt hat, ihm zahlreiche Alternativen offenstanden und er, wie er selbst einräumt, keine grosse Beziehung zu Freizeitaktivitäten im Freien hat. Insgesamt war der Beschwerdeführer durch die Ersatzmassnahmen inklusive des zweiwöchentlichen Besuchs der Therapiesitzungen in seiner persönlichen Freiheit und beruflichen Tätigkeit zwar eingeschränkt. Hingegen war er nach den vorinstanzlichen Feststellungen nur an einem Bruchteil der Tage und zudem teilweise nur während weniger Stunden arbeitstätig. Konkrete Einschränkungen hatte der Beschwerdeführer vor Vorinstanz nicht substantiiert aufgezeigt (Entscheid S. 6 ff.).

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer thematisiert seine Wohn- und Arbeitssituation nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft. Er führt im Detail aus, inwiefern er aufgrund der Ersatzmassnahmen bei der beruflichen Tätigkeit sowie bei der Arbeitssuche Einschränkungen erlitten habe (Abwesenheiten wegen Therapie; Kündigungen; organisatorischer Aufwand während der Arbeit und im Rahmen der Stellensuche; Unmöglichkeit, gewisse Stellen überhaupt anzutreten etc.). So habe er etwa bei M.\_\_\_\_\_ wegen des Rayonverbots die Stelle nicht antreten können. Bei N.\_\_\_\_\_ in Schinznach-Bad habe er die Anstellung verloren, weil er den Grund erwähnt habe, weshalb er den Kurznachrichtendienst Whatsapp nicht benutze. Zur Freizeit macht er etwa geltend, er habe seine Freunde nicht kontaktieren und besuchen, sein Stammlokal nicht aufsuchen, an Fasnachtsanlässen nicht teilnehmen, sich nicht in Onlinespielen messen und keine Flüsse zum Baden aufsuchen können. An anderer Stelle bringt er demgegenüber vor, er habe "offline über nahezu keine soziale[n] Kontakte verfügt". Weiter habe er nach Brugg reisen müssen, um Rechnungen zu bezahlen. Insgesamt beantrage er eine Anrechnung im Umfang von 450 Tagen.

#### **E. 4.4**

Nach der Rechtsprechung sind Ersatzmassnahmen analog der Untersuchungshaft (vgl. Art. 51 StGB ) auf die Freiheitsstrafe anzurechnen. Bei der Bemessung der anrechenbaren Dauer hat das Gericht den Grad der Beschränkung der persönlichen Freiheit im Vergleich zum Freiheitsentzug bei Untersuchungshaft zu berücksichtigen (vgl. Urteil 6B\_1416/2017 vom 29. November 2018 E. 2.3 mit Hinweisen).

#### **E. 4.5**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244 ; 143 I 310 E. 2.2 S. 313; je mit Hinweis; vgl. zum Begriff der Willkür BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244; 141 III 564 E. 4.1 S. 566; je mit Hinweisen).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich 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 143 IV 500 E. 1.1 S. 503; 142 II 206 E. 2.5 S. 210 ; 142 I 135 E. 1.5 S. 144; je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer, der die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss mithin detailliert aufzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen.

#### **E. 4.6**

Bei der Anrechnung von Ersatzmassnahmen auf die Strafe sind einschneidende Beschränkungen von Bedeutung, die mit ebendiesen Massnahmen einhergehen. Dies verkennt der Beschwerdeführer, indem er zu bedenken gibt, "nach der Beichte von U-Haft und Haftgrund gab es meistens keinen Job für mich oder man drückte das Gehalt". War das berufliche Weiterkommen erschwert, weil der Beschwerdeführer gegenüber seinem (potenziellen) Arbeitgeber die ausgestandene Haft und deren Gründe offenlegte, tangiert dies nicht die Ersatzmassnahmen. Aus nachfolgenden Gründen muss zudem nicht näher auf das Argument eingegangen werden, er habe aufgrund des Kontaktverbots keine Familie mehr gehabt, mit der er hätte Zeit verbringen können. Mithin muss nicht beleuchtet werden, inwiefern dies nicht viel eher und unmittelbar auf den sexuellen Missbrauch beider Stiefkinder über mehrere Jahre hinweg und damit auf die eigentliche Delinquenz zurückzuführen ist und inwiefern dies die Vorinstanz in Verletzung ihres erheblichen Ermessensspielraums bundesrechtswidrig gewürdigt hätte.

Indem der Beschwerdeführer weitschweifig seine persönliche Situation und den aufgrund der Ersatzmassnahmen geschaffenen Eingriff in seinen Tagesablauf und sein Kontaktrecht zu Drittpersonen erklärt, übersieht er, dass das Bundesgericht seinem Urteil jene tatsächlichen Gegebenheiten zugrunde legt, welche die Vorinstanz in ihrem Urteil feststellt. Ist der Beschwerdeführer der Ansicht, die Vorinstanz habe den relevanten Sachverhalt nicht vollständig festgestellt, müsste er dies substantiiert rügen (vgl. E. 4.5 hiervoor). Davon kann

hier keine Rede sein. Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, seine eigene Sicht der Dinge darzulegen. Macht er beispielsweise geltend, er habe bei N. \_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit dem Kurznachrichtendienst Whatsapp die Arbeitsanstellung verloren oder ihm sei (was mit Blick auf die Ersatzmassnahmen nicht ohne Weiteres einleuchtet) der Aufenthalt in der Nähe sämtlicher Vorgärten von Wohnobjekten oder an Flüssen verboten gewesen, entfernt er sich von den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen. Ein solches Vorbringen setzt voraus, dass das Bundesgericht eine freie Prüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vornimmt. Dies ist nicht der Fall. Vom Beschwerdeführer wird nicht behauptet geschweige denn aufgezeigt, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unrichtig beziehungsweise unvollständig sind oder auf einer Rechtsverletzung beruhen. Seine Rüge der Bundesrechtsverletzung begründet er mit einer Sachdarstellung, welche vom verbindlichen Sachverhalt der Vorinstanz ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) abweicht, ohne eine willkürliche Beweismässigkeit darzutun. Darauf ist nicht einzutreten. In welcher Hinsicht die Vorinstanz bei der von ihr festgestellten Sachlage bei der Anrechnung der Ersatzmassnahmen auf die Freiheitsstrafe ihr Ermessen und damit Bundesrecht ( Art. 51 StGB ) verletzt, legt der Beschwerdeführer nicht dar.

Abzuweisen ist der Eventualantrag, der behandelnde Psychiater des Beschwerdeführers sei durch das Bundesgericht als Zeuge einzuvernehmen und dem Beschwerdeführer sei eine Nachfrist für das Beibringen neuer Beweismittel einzuräumen. Eine mündliche Einvernahme im Sinne einer Beweismassnahme ordnet das Bundesgericht grundsätzlich nicht an. Allfällige Auswirkungen der Ersatzmassnahmen waren eigentliches Prozessthema der Rückweisung und die vom Beschwerdeführer gestellten Beweisanträge lassen sich nicht auf Art. 99 Abs. 1 BGG stützen. Zudem legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, Beweise abzunehmen und Tatsachen festzustellen, über die sich das kantonale Sachgericht nicht ausgesprochen hat ( BGE 136 III 209 E. 6.1 S. 214 f. mit Hinweisen). Inwiefern hier besondere Umstände vorliegen sollen, welche die Abnahme von Beweisen gebieten würden, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf und ist auch nicht ersichtlich.

## **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig und hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 BGG ). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG e contrario). Seinen angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit reduzierten 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.