

ZH_OBERGERICHT SB150260 vom 2. Oktober 2015

ZH Obergericht, 2015-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150260

FR: ZH_OBERGERICHT SB150260 du 2 octobre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB150260 del 2 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 5. März 2015 (Urk. 60) wurde der Beschuldigte der mehrfachen Schändung im Sinne von Art. 191 StGB schuldig gesprochen und dafür mit 45 Monaten Freiheitsstrafe bestraft. Weiter wurde vor- gemerkt, dass einerseits der Beschuldigte seine grundsätzliche Schadenersatz- pflicht gegenüber der Privatklägerin aus den eingeklagten Ereignissen sowie de- ren Genugtuungsforderung im Umfang von Fr. 15'000.– samt Zins zu 5 % seit 8. März 2014 anerkannt habe und andererseits die Privatklägerin erklärt habe, dass ihr bis zum 3. März 2015 kein finanzieller Schaden entstanden sei. Sodann wurde die Privatklägerin zur genauen Feststellung des Umfangs ihres Schaden- ersatzanspruches auf den Zivilweg verwiesen.

E. 1.1

Angesichts der Höhe der auszufällenden Strafe fällt der vollbedingte Straf- vollzug ausser Betracht. Der Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren kann jedoch teilweise aufgeschoben werden, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). In subjektiver Hinsicht ist für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges das Fehlen einer ungünstigen Prognose bezüglich weiterer künftiger Verbrechen oder Vergehen vorausgesetzt. Die günstige Prog- nose wird vermutet, doch kann diese Vermutung widerlegt werden (BGE 134 IV 5, 134 IV 117). Bei der Prognosestellung, das heisst bei der Einschätzung des Rück- fallrisikos, ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Zu beachten sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Tatsa- chen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten sei- ner Bewährung zulassen (Hug in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, OFK-StGB, Zürich 2013, 19. Auflage, Art. 42 N 7 StGB).

E. 1.2

Der Beschuldigte ist nicht einschlägig vorbestraft und wurde noch nie zu ei- ner Freiheitsstrafe verurteilt. Das Gutachten attestiert ihm jedoch ein mittleres Rückfallrisiko, sofern er wieder mit seiner Partnerin in Kontakt tritt und sich regel- mässig in deren Haus aufhält. Im Falle einer Trennung oder bei Einhaltung eines Kontaktverbots bzw. beim Wegbleiben des Beschuldigten bei Anwesenheit der Geschädigten im Haus seiner Partnerin bestehe demgegenüber ein geringes Ri- siko für sexuelle Übergriffe (Urk. 9/9 S. 45). Dem Beschuldigten ist demnach nicht zwingend eine negative Prognose zu stellen. Bei der Abwägung, mit welcher Voll- zugsform dem bestehenden Rückfallrisiko am besten entgegengewirkt werden kann, erscheint die Ausfällung einer unbedingten Freiheitsstrafe längerfristig kaum wirksamer als ein teilbedingter Aufschub der Strafe. Im Falle des nicht ein- schlägig vorbestraften Beschuldigten ist vielmehr anzunehmen, dass durch die

Kombination des Vollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe einerseits mit dem drohenden Vollzug einer aufgeschobenen Reststrafe sowie eines flankierenden Kontakt- und Rayonverbots (vgl. nachfolgende Erwägungen) andererseits der Rückfallgefahr am geeignetsten begegnet werden kann. Angesichts dieser Umstände

- 19 - ist der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 21 Monaten bedingt aufzuschieben und eine maximale Probezeit von fünf Jahren anzusetzen. Die übrigen 15 Monate Freiheitsstrafe sind zu vollziehen, um dem erheblichen Tatverschulden des Beschuldigten Rechnung zu tragen.

E. 2

Nach Entgegennahme des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs am 11. März 2015 (vgl. Urk. 42) meldete die Verteidigung mit Schreiben vom nämlichen Datum (Urk. 43) Berufung an.

E. 2.1

Den vorliegend anwendbaren Strafraumen von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe hat die Vorinstanz ebenso zutreffend definiert wie das theoretische Vorgehen bei der Strafzumessung (Urk. 60 S. 14 f.). Auf die-

- 14 - se Ausführungen im angefochtenen Entscheid kann verwiesen werden. Da der Beschuldigte bei den Übergriffen jeweils das gleiche Vorgehen zeigte, ist das Vorgehen der Vorinstanz, sämtliche Vorfälle gemeinsam zu beurteilen, sodann das einzig sinnvolle.

E. 2.1.1

Von der Verteidigung wurde wie schon vor Vorinstanz auch im Berufungsverfahren beantragt, es sei ein dreijähriges Kontakt- und Rayonverbot anzuordnen (Urk. 71 S. 1). Die Vorinstanz verzichtete auf die Anordnung eines solchen Verbots im Sinne von Art. 67b StGB, einerseits da ein solches von der Verteidigung nur für den Fall der Ausfällung einer teilbedingten Strafe beantragt und keine solche ausgesprochen wurde, andererseits aus der formellen Überlegung, dass die betreffende Gesetzesbestimmung zum Zeitpunkt der Tatbegehung noch nicht in Kraft war und das Verbot der Rückwirkung eine Anwendung verbiete (Urk. 60 S. 20 f.).

E. 2.1.2

Dem gilt es einerseits zu entgegnen, dass die Anordnung eines Kontakt- und Rayonverbotes im Sinne von Art. 67b StGB vom Gericht grundsätzlich auch ohne entsprechenden Antrag und ebenso bei Ausfällung einer vollziehbaren Freiheitsstrafe angeordnet werden kann. Zutreffend ist jedoch, dass ein Kontakt- und Rayonverbot im Sinne von Art. 67b StGB aufgrund des Rückwirkungsverbotes (eig. Grundsatz des milderen Rechts, Art. 2 Abs. 2 StGB) nicht zu Ungunsten des Beschuldigten angeordnet werden kann.

E. 2.2

Die Verteidigung anerkannte bereits vor Vorinstanz, dass der Beschuldigte den Tatvorwurf so, wie er Grundlage der Anklage bilde, in der Schlusseinvernahme bestätigt habe. Das Geständnis des Beschuldigten müsse jedoch aus verschiedenen Gründen kritisch gewürdigt werden: Vorab gelte es, den gutachterlich festgestellten Verdacht auf unterdurchschnittliche Intelligenzausbildung mit eingeschränkter gedanklicher und sprachlicher Flexibilität des Beschuldigten zu berücksichtigen. Der Beschuldigte habe in der Untersuchung Schwierigkeiten bei der zeitlichen Einordnung wesentlicher biografischer Daten gehabt. Es müsse in Betracht gezogen werden, dass der Beschuldigte gerne das

bestätige, was man ihm vorsage, weshalb er schliesslich auch mehr zugegeben habe, als er wirklich gemacht habe. In Bezug auf den Anfang der sexuellen Übergriffe gebe es offen-

- 9 - sichtliche Ungenauigkeiten, zumal einzig auf die Aussagen des Beschuldigten abgestellt werden könne und diese widersprüchlich seien. Der genaue Beginn der Handlungen sei damit nicht restlos klar. Weiter habe der Beschuldigte ausgesagt, dass es sowohl am Freitag wie auch am Samstag zu sexuellen Übergriffen gekommen sei, nicht jedoch, dass diese immer am Freitag und am Samstag stattgefunden hätten. Der vom Beschuldigten bestätigte zusammenfassende Vorhalt der polizeilichen Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, wonach es anlässlich der Wochenendbesuche jeweils am Freitagabend und am Samstagabend zu sexuellen Handlungen gekommen sei, habe auf einem Missverständnis beruht. Der Beschuldigte habe nie gesagt, dass es immer an zwei Tagen pro Wochenende zu Übergriffen gekommen sei (Urk. 38 S. 2 ff.). An dieser Argumentation hielt der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren fest und rügt die abweichende vorinstanzliche Sachverhaltserstellung als willkürlich (Urk. 71 S. 2 ff.).

E. 2.2.1

Zum Zeitpunkt der Taten bereits in Kraft war jedoch Art. 44 Abs. 2 StGB, gemäss welchem das Gericht bei einem gänzlichen oder teilweisen Aufschub einer Strafe für die Dauer der Probezeit Weisungen erteilen oder Bewährungshilfe anordnen kann. Es handelt sich dabei um flankierende Massnahmen zur Verhinderung der Rückfallgefahr während der Probezeit. Der Richter kann jede denkbare Weisung erteilen, die geeignet ist, nach der ratio legis von Art. 42 - 46 StGB der Resozialisierung zu dienen und vom Betroffenen nicht mehr als eine zumutbare, verhältnismässige Anstrengung verlangt. Weisungen sollen mithelfen, die Bewährungschancen während der Probezeit zu verbessern. Demgegenüber dürfen Weisungen nicht vorwiegend oder gar ausschliesslich darauf abzielen, der verurteilten Person Nachteile zuzufügen oder Dritte vor ihr zu schützen (BGE 94 IV 11

- 20 - E. 1), wobei festzuhalten ist, dass zwischen dem Schutz einer Drittperson und den Bedürfnissen der verurteilten Person kein Gegensatz besteht (BSK StGB I-Schneider/Garré, 3. Auflage 2013, Art. 44 N 26 f.). Die Verteidigung liess heute auf Hinweis des Präsidenten verlauten, ihr Antrag sei entsprechend als Antrag auf Erteilung des Kontakt- und Rayonverbots im Rahmen einer Weisung nach Art. 44 Abs. 2 StGB zu verstehen (Prot. II S. 14).

E. 2.2.2

Die Delinquenz des Beschuldigten bezog sich einzig auf die Privatklägerin. Daraus wird im Gutachten plausibel ein mittleres Rückfallrisiko gefolgert, falls eine Kontaktmöglichkeit des Beschuldigten zur Privatklägerin besteht. Andernfalls besteht lediglich ein geringes Rückfallrisiko. Es ist daher offensichtlich, dass es der Verminderung einer Rückfallgefahr und damit auch dem Beschuldigten dient, wenn er sich von der Privatklägerin fernhält. An der Verhältnismässigkeit eines Kontaktverbotes bestehen sodann keine Zweifel, zumal auch der Beschuldigte ein solches beantragen liess. Zur Eindämmung des Rückfallrestrisikos erscheint ein Kontaktverbot mithin sinnvoll, weshalb dem Beschuldigten für die Dauer der Probezeit ein solches aufzuerlegen ist. Da die Übergriffe auf die Privatklägerin jeweils am Wohnort der Partnerin des Beschuldigten und Mutter der Privatklägerin in G._____ stattfanden, ist dem Beschuldigten für diesen ein Rayonverbot zu erteilen. Da die Privatklägerin seit 2014 offenbar keine Besuchswochenenden mehr bei ihrer Mutter in G._____ verbringt, der Beschuldigte jedoch zumeist dort wohnt und auch übernachtet (vgl.

Urk. 38 S. 10; Prot. II S. 9), ist dieses Rayonverbot zur Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips auf die Zeiten allfälliger Besuche der Privatklägerin bei ihrer Mutter zu beschränken. Da der Beschuldigte an der C._____-Strasse ... in D._____- gemeldet ist und dort zusätzlich eine 3- Zimmerwohnung bewohnt (vgl. Urk. 6/1 S. 16, Urk. 6/2 S. 8; Prot. II S. 8), ist eine Ausweichmöglichkeit für den Beschuldigten gegeben. Im H._____- kam es dem- gegenüber zu keinen Übergriffen. Es ist nicht anzunehmen, dass sich der Be- schuldigte dorthin begeben wird, um mit der Privatklägerin in Kontakt zu treten. Solches wäre ihm ohnehin durch das anzuordnende Kontaktverbot untersagt. Dem Beschuldigten ein Rayonverbot für das H._____- zu erteilen, erscheint daher weder nötig noch verhältnismässig.

- 21 -

E. 2.3

Das dem Beschuldigten im Sinne einer Weisung nach Art. 44 Abs. 2 StGB für die Dauer der Probezeit zu erteilende Kontakt- und Rayonverbot tritt an die Stelle der von der Vorinstanz mit Beschluss vom 24. März 2015 (Urk. 55) ange- ordneten strafprozessualen Ersatzmassnahmen, welche mit der Rechtskraft des vorliegenden Urteils enden. Missachtet der Beschuldigte die ihm auferlegten Wei- sungen, muss er mit der Anordnung des Vollzuges des heute aufgeschobenen Strafteils rechnen (Art. 46 Abs. 4 StGB i.V.m. Art. 95 Abs. 3 bis 5 StGB). VI. Kosten- und Entschädigung

E. 3

Einem Gesuch des Beschuldigten vom 16. März 2015 (Urk. 46) um vorzeitige Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug entsprach die Vorinstanz mit Be- schluss vom 24. März 2015, unter Anordnung eines Kontakt- und Rayonverbots als strafprozessuale Ersatzmassnahmen (Urk. 53).

E. 3.1

Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten können den vorinstanzli- chen Erwägungen (Urk. 60 S. 17 f.) entnommen werden; relevante Änderungen haben sich seit dem angefochtenen Entscheid keine ereignet (vgl. Prot. II S. 5 ff.). Sodann ist nicht von der Hand zu weisen, dass es für die Partnerin des Beschul- digten eine gewisse Härte darstellt, wenn der Beschuldigte eine Freiheitsstrafe verbüssen muss. Dies ist jedoch bei jedem Delinquenten, der gewisse Betreu- ungsaufgaben übernimmt, der Fall. Selbst wenn man davon ausgeht, dass nicht nur die Härte für den Beschuldigten selber, sondern auch diejenige für seine An- gehörigen unter dem Titel "Strafempfindlichkeit" relevant sein kann, berechtigt dies nach der bundesgerichtlichen Praxis, nach der nur eine besondere Strafemp- findlichkeit strafmindernd berücksichtigt werden kann, vorliegend nicht zu einer Strafreduktion (zur Judikatur vgl. BSK StGB I-Wiprächtiger/Keller, Art. 47 N 154). Lediglich marginal strafmindernd wirkt sich demgegenüber das noch nicht sehr hohe Alter des körperlich und geistig gesunden Beschuldigten von 70 Jahren aus. Im Übrigen weisen die persönlichen Verhältnisse keine Strafzumessungsrelevanz auf.

E. 3.2

Richtigerweise stellte die Vorinstanz sodann fest, dass der Beschuldigte aus den Jahren 2008 und 2013 zwei Vorstrafen wegen Verkehrsdelikten aufweist (Urk. 60 S. 18; Urk. 63). Der Vollzug der ersten Vorstrafe, einer Geldstrafe von 35 Tagessätzen, wurde am 8. Februar 2008 unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren bedingt aufgeschoben. Der

Beschuldigte hat somit nicht alle, aber einen erheblichen Teil der vorliegend zu beurteilenden Delikte während laufender Probezeit begangen, was straf erhöhend zu berücksichtigen ist. Die nicht einschlägigen Vorstrafen sind ebenfalls, wenn auch lediglich leicht, straf erhöhend zu berücksichtigen.

- 17 -

E. 3.3

Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, hat das Bundesgericht für ein vollumfängliches Geständnis eine Strafminderung von einem Fünftel bis zu einem Drittel als angemessen bezeichnet (Urk. 60 S. 19). Dem Beschuldigten ist mit der Vorinstanz (Urk. 60 S. 18 f.) deutlich strafmindernd zugute zu halten, dass er die sexuellen Übergriffe auf die Privatklägerin von Anfang an zugab und sich dabei nicht auf den vom Zeugen J. _____ beobachteten Vorfall beschränkte, sondern die weiteren sexuellen Übergriffe auf die Privatklägerin auf erste Frage einräumte, ohne durch die Aktenlage dazu gezwungen zu sein (Urk. 6/1 S. 2). An diesem grundsätzlichen Eingeständnis hielt er bis heute fest, wobei die vorstehend thematisierte Relativierung hinsichtlich der Häufigkeit der Übergriffe nicht zu seinen Ungunsten wirkt, da ihr zu folgen ist. Der Beschuldigte ist heute für eine Vielzahl von Übergriffen zu verurteilen, die ihm ohne das Geständnis kaum hätten nachgewiesen werden können. Dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung der Privatklägerin dem Grundsatz nach sowie ihre Genugtuungsforderung anerkannt und bezahlt hat (vgl. Urk. 35/1 und Urk. 73/1), ist ihm als Form der Reuebekundung zugute zu halten. Darüber hinaus ist jedoch kein besonderes Reueempfinden und keine besondere Einsicht des Beschuldigten in das Unrecht seiner Taten zu erkennen. Auch anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung waren vom Beschuldigten keine diesbezüglichen Äusserungen zu vernehmen (Prot. II S. 13 und S. 14). Es fällt vielmehr auf, dass der Beschuldigte immer wieder die Tendenz zeigte, das Geschehene zu verharmlosen.

E. 3.4

Die vorliegenden leicht straf erhöhenden sowie deutlich strafmindernden Faktoren der Täterkomponente rechtfertigen eine Strafreduktion um ein Viertel. 4. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungskriterien ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu bestrafen. Daran anzurechnen sind gestützt auf Art. 51 StGB die vom Beschuldigten vom 10. April 2014 bis zum 15. Mai 2014 in Untersuchungshaft und anschliessend bis zum 24. März 2015 im vorzeitigen Strafvollzug verbrachten 349 Tage (Urk. 16/2, Urk. 16/11, Urk. 55).

- 18 - V. Vollzug

E. 4

Nachdem der Verteidigung am 27. Mai 2015 die begründete Ausfertigung des vorinstanzlichen Entscheids zugestellt worden war (vgl. Urk. 58), liess sie die Berufungserklärung vom 5. Juni 2015 (Urk. 62) folgen. Innert ihnen mit Präsidialverfügung vom 1. Juli 2015 (Urk. 64) angesetzter Frist teilten die Privatklägerin mit Schreiben vom 3. Juli 2015 (Urk. 66) und die Anklägerin mit ebensolchem vom

E. 4.1

Es bleibt zusammenfassend festzustellen, dass die Aussagen des Beschuldigten hinsichtlich der Häufigkeit der Übergriffe insgesamt ambivalent und die von ihm in der Untersuchung gemachten Bestätigungen wenig aussagekräftig oder zuverlässig sind. Zumal

die Aussagen des Beschuldigten das einzige Beweismittel darstellen, kann angesichts der nunmehr erfolgten, nicht völlig haltlosen Relativierungen nicht einfach auf die Aussagen im Untersuchungsverfahren abgestellt werden. Folglich kann auch nicht ohne Zweifel davon ausgegangen werden, dass es an den Besuchswochenenden konsequent an jedem Freitag und Samstag zu Übergriffen gekommen ist. Die genaue Anzahl der Übergriffe bleibt damit nicht genau definierbar. Der Beschuldigte stellt indes nicht in Abrede, dass es im relevanten Zeitraum von Mitte 2009 bis am 8. März 2014 durchschnittlich zu mindestens einem Übergriff pro Besuchswochenende kam, weshalb nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" davon und somit von insgesamt rund 100 Übergriffen auszugehen ist.

E. 4.2

Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen mehrfacher Schändung im Sinne von Art. 191 StGB, der als solcher nicht beanstandet wurde, ist zu bestätigen. Aufgrund der sich über eine Dauer von mehreren Jahren abspielenden regelmässigen, zeitlich jedoch nicht genau definierbaren Tathandlungen kann kein Teilfreispruch ergehen. Es ist jedoch bei der nachfolgenden Strafzumessung von den vorstehenden Erwägungen auszugehen. IV. Strafzumessung 1. Die zutreffende rechtliche Qualifikation der Taten des Beschuldigten durch die Anklägerin und die Vorinstanz wird von Seiten des Beschuldigten nicht beanstandet. Er beantragt jedoch eine Reduktion der Freiheitsstrafe auf höchstens 36 Monate, unter Gewährung des bedingten Vollzugs von 24 Monaten.

E. 9

Juli 2015 (Urk. 67) den Verzicht auf Anschlussberufung mit.

- 7 - 5. Dem Vertreter der Anklägerin wurde auf sein Gesuch hin und im Einverständnis mit den übrigen Parteien das Erscheinen zur heute – zum Schutz der geistig schwer behinderten Privatklägerin unter Ausschluss der Öffentlichkeit – durchgeführten Berufungsverhandlung erlassen (vgl. Urk. 67 und 68). Es erschienen der Beschuldigte und sein amtlicher Verteidiger (Prot. II S. 3 ff.). Der Fall ist spruchreif. II. Umfang der Berufung Der Beschuldigte liess anlässlich der Berufungsverhandlung die eingangs erwähnten Anträge stellen (Urk. 71 S. 1). Auch wenn der Beschuldigte grundsätzlich anerkennt, der mehrfachen Schändung im Sinne von Art. 191 StGB schuldig zu sein, so begehrt er doch eine vom vorinstanzlichen Erkenntnis abweichende Beurteilung des Schuldpunktes (Dispositivziffer 1). Damit blieb das vorinstanzliche Erkenntnis einzig hinsichtlich der Dispositivziffern 4 und 5 (Zivilpunkt) unangefochten und ist insoweit in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist. Nicht explizit angefochten wurden die Dispositivziffern 6 bis 8 des vorinstanzlichen Urteils (Kostendispositiv und Entschädigung der amtlichen Verteidigung), worüber aber gemäss Art. 428 Abs. 3 StPO bei einem neuen Entscheid der Berufungsinstanz von Amtes wegen neu zu befinden ist, weshalb diesbezüglich keine Rechtskraft vorliegt. III. Schuldpunkt

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