

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

6B\_1194/2015

Urteil vom 3. Juni 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichter Rüedi, Bundesrichterin Jametti,  
Gerichtsschreiber Moses.

Verfahrensbeteiligte  
X.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Stephan Weber,  
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Mehrfache Schändung, Strafzumessung; Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts  
des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer,  
vom 17. September 2015.

Sachverhalt:

A.  
In der Zeit vom 1. Mai 2013 bis zum 30. November 2013 massierte X.\_\_\_\_\_ mehrfach die Scheide seiner siebenjährigen Enkelin A.\_\_\_\_\_ und liess sich seinen Penis von ihr massieren. Zudem suchte er im Internet mehrfach nach Pornographie mit Tieren und Kindern.

B.  
Das Bezirksgericht Kulm erklärte X.\_\_\_\_\_ am 17. Februar 2015 der mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind, der mehrfachen Schändung und der mehrfachen Pornographie schuldig. Es bestrafte ihn mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten. Gegen dieses Urteil erhob X.\_\_\_\_\_ Berufung und die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung.

C.  
Das Obergericht des Kantons Aargau erklärte X.\_\_\_\_\_ am 17. September 2015 der mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind sowie der mehrfachen Schändung schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren, deren Vollzug es im Umfang von 27 Monaten aufschob. Vom Vorwurf der Pornographie sprach es X.\_\_\_\_\_ frei.

D.  
X.\_\_\_\_\_ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, er sei nur wegen mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind zu verurteilen und dafür mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten zu bestrafen. Sollte das Bundesgericht den Schuldspruch des Obergerichts bestätigen, sei eine bedingte Freiheitsstrafe von 24 Monaten auszusprechen.

Erwägungen:

## 1.

1.1. Zum Tatbestand der Schändung erwägt die Vorinstanz, dass A. \_\_\_\_\_ im Tatzeitraum sieben Jahre alt und ihren Aussagen nach zu urteilen offenbar unfähig gewesen sei, die Bedeutung und Tragweite der Handlungen des Beschwerdeführers zu begreifen. Dies sei insbesondere daran zu erkennen, dass sie keinerlei Abwehrreaktionen gezeigt und die Berührungen durch den Beschwerdeführer als "schön" beschrieben habe. Auch habe sie trotz dieser Vorfälle ihren Grossvater lieber gehabt als ihre Grossmutter, sodass auszuschliessen sei, dass das Eindringen in die Intimsphäre als unangemessene Grenzüberschreitung von ihr wahrgenommen worden sei. Es bestünden keine Zweifel, dass A. \_\_\_\_\_ in Bezug auf die an ihr vorgenommenen sexuellen Handlungen seelisch nicht in der Lage gewesen sei, darüber zu entscheiden, ob sie diese wollte oder nicht.

1.2. Der Beschwerdeführer bringt vor, das Bundesgericht habe in BGE 120 IV 192 festgehalten, dass eine altersbedingte Urteilsunfähigkeit nur mit Zurückhaltung angenommen werden dürfe. Der damals zu beurteilende Fall unterscheide sich von dem vorliegenden, zumal die Urteilsunfähigkeit des damaligen Opfers nicht bestritten gewesen sei und dieses mit vier Jahren knapp halb so alt gewesen sei wie A. \_\_\_\_\_. Die Vorinstanz habe zudem nicht gestützt auf konkrete Tatumstände, sondern aufgrund allgemeiner, nicht sachgerechter Annahmen und Mutmassungen festgestellt, dass das Opfer zum Tatzeitpunkt urteilsunfähig war. Die Frage, ob das Opfer urteilsfähig war oder nicht, könne nur von einem Psychiater beantwortet werden. Die Vorinstanz habe zu Unrecht von einer entsprechenden Begutachtung abgesehen. Durch dieses Vorgehen habe die Vorinstanz den Sachverhalt willkürlich festgestellt, den Grundsatz in dubio pro reo missachtet und seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

## 1.3.

1.3.1. Nach Art. 191 StGB macht sich der Schändung strafbar, wer eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person in Kenntnis ihres Zustandes zum Beischlaf, zu einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung missbraucht. Nach Art. 187 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt. Zwischen Art. 187 und Art. 191 StGB besteht echte Konkurrenz (BGE 120 IV 194 E. 2b).

Da die Urteilsunfähigkeit im Sinne von Art. 191 StGB relativ ist, hat der Richter konkret abzuklären, ob das Opfer in Bezug auf die sexuellen Handlungen seelisch in der Lage war, sich gegen diese zu wehren, und ob es darüber entscheiden konnte, die sexuellen Kontakte haben zu wollen oder nicht. Die notwendige Reife im Sinne von Art. 187 StGB ist vor dem 16. Altersjahr von Gesetzes wegen stets zu verneinen, wobei im übrigen Urteils- und Widerstandsfähigkeit vorausgesetzt ist. Art. 191 StGB bedingt "eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person". Ist also der Tatbestand von Art. 187 StGB bei sexuellen Handlungen mit einer Person unter 16 Jahren wegen ihrer mangelnden Reife erfüllt, so rechtfertigt sich eine zusätzliche Anwendung von Art. 191 StGB nur, wenn zur Ausnützung der mangelnden Reife offenkundig ein Missbrauch der Urteilsunfähigkeit oder anderen Widerstandsunfähigkeit hinzukommt. Deshalb darf eine allein altersbedingte Urteilsunfähigkeit nur zurückhaltend angenommen werden; sexuelle Handlungen berühren denn auch das Kind in seiner körperlichen und intimen Sphäre, in welcher es eher als in anderen Gebieten zum Bewusstsein und zu einer (Abwehr-) Reaktion fähig ist (BGE 120 IV 194 E. 2c mit Hinweisen; Urteil 6S.14/2001 vom 7. Februar 2001 E. 1a).

1.3.2. A. \_\_\_\_\_ war zum Tatzeitpunkt sieben Jahre alt. Ihre Aussagen zeigen offenkundig, dass sie nicht in der Lage war, die Handlungen des Beschwerdeführers einzuordnen. Die Vorinstanz durfte davon ausgehen, dass sie in Bezug auf diese urteilsunfähig war, ohne dass dafür eine psychiatrische Begutachtung erforderlich gewesen wäre. Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet.

## 2.

2.1. Zur Strafzumessung erwägt die Vorinstanz, dass in Bezug auf die Schändung der Taterfolg aufgrund der relativ geringen Eingriffsintensität noch im unteren Bereich einzuordnen sei. Das Opfer sei in Bezug auf die sexuellen Übergriffe nicht urteilsfähig gewesen und habe die Beziehung zum Beschwerdeführer davon unbeeinflusst als sehr gut beschrieben. Die Wahrscheinlichkeit einer nachhaltigen psychischen Beeinträchtigung erscheine deshalb als vergleichsweise gering. Mittelschwer verschuldens erhöhend wirke sich die mehrfache Tatbegehung aus. Damit sei für die Schändung von einem noch knapp leichten objektiven Verschulden auszugehen. Mittelschwer verschuldens erhöhend würden sich das verwerfliche Handeln und die egoistischen Beweggründe des

Beschwerdeführers auswirken. Er habe das Vertrauensverhältnis zu seiner Enkelin schamlos ausgenützt. Dabei sei sein Verhalten allein darauf gerichtet gewesen, seine sexuelle Lust zu befriedigen. Der Umstand, dass er infolge einer Prostataoperation an einer erektilen Dysfunktion litt, lasse sein Verschulden nicht als weniger schwer erscheinen, zumal er über ein grosses Mass an Entscheidungsfreiheit verfüge. Es sei nicht ersichtlich, weshalb es ihm nach der Operation nicht möglich gewesen sei

soll, die sexuelle Integrität seiner Enkelin zu respektieren. Insgesamt sei in Bezug auf die mehrfache Schändung von einem noch knapp leichten bis mittelschweren Verschulden und einer Einsatzstrafe von 3 Jahren auszugehen. In Bezug auf den Tatbestand von Art. 187 StGB könne auf die Ausführungen zur Schändung verwiesen werden. Dabei sei aber zu beachten, dass die Ausnützung der Urteilsfähigkeit nicht vom Schutzbereich dieser Strafnorm erfasst sei, weshalb dafür von einem noch knapp leichten Verschulden auszugehen sei. In Anwendung des Asperationsprinzips sei daher die Einsatzstrafe für die Schändung um ein halbes Jahr auf dreieinhalb Jahre zu erhöhen.

Hinsichtlich der Täterkomponente sei das geständige und kooperative Verhalten sowie die Einsicht und Reue des Beschwerdeführers strafmindernd zu berücksichtigen. Er habe aktiv zur Tataufdeckung beigetragen und mehr zugegeben, als ihm aufgrund der Aussagen des Opfers hätte nachgewiesen werden können. Dies lasse, wie auch die freiwillige Verpflichtung zur Leistung von Genugtuung, Schadenersatz und Anwaltskosten, auf Einsicht in das begangene Unrecht schliessen. Die freiwillige Anerkennung von Schadenersatz und Anwaltskosten sei allerdings nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen, zumal der Beschwerdeführer nur anerkannt habe, was sowieso geschuldet gewesen wäre. Die Vorstrafenlosigkeit des Beschwerdeführers wirke sich neutral aus. Daraus, dass der Beschwerdeführer 74 Jahre alt sei, folge keine besondere Strafempfindlichkeit, zumal der unbedingte Teil der Strafe nur 9 Monate betrage und dadurch keine erhöhte Gefahr bestehe, dass er in Haft sterbe. Ebenso wenig sei zu berücksichtigen, dass sich die Familie des Opfers vom Beschwerdeführer abgewandt habe. Im Ergebnis sei die Einsatzstrafe aufgrund der Täterkomponente um ein halbes Jahr auf drei Jahre herabzusetzen.

Die Vorinstanz erwägt weiter, dass eine Rückfallgefahr unwahrscheinlich sei. Ein Vollzug der gesamten Freiheitsstrafe sei daher aus präventiven Gründen nicht erforderlich; der Beschwerdeführer unterziehe sich zudem einer freiwilligen ambulanten Psychotherapie, was die Prognose positiv beeinflusse. Der Vollzug der Strafe sei teilweise aufzuschieben. Aufgrund des gerade noch knapp leicht bis mittelschweren Verschuldens einerseits und der positiven Prognose andererseits sei der vollstreckbare Teil der Freiheitsstrafe auf 9 Monate festzusetzen.

## 2.2.

2.2.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe bei der Strafzumessung verschiedene Aspekte in Überschreitung ihres Ermessens unzutreffend gewichtet und wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen. So halte die Vorinstanz fest, dass das objektive Tatverschulden bezüglich der Schändungen noch als leicht zu qualifizieren sei, ohne dies strafmindernd zu berücksichtigen. Indem sie die mehrfache Tatbegehung als mittelschwer verschuldenserhöhend einstufe, verkenne sie, dass eine nachhaltige psychische Beeinträchtigung des Opfers auch aufgrund mehrfacher Tatbegehung voraussichtlich nicht eintreten werde und die Übergriffe vergleichsweise von geringer Intensität waren. Der Beschwerdeführer rügt weiter, dass Ursprung und Auslöser der Übergriffe die Prostataoperation gewesen sei. Dabei handle es sich um eine einschneidende Lebensveränderung, die zwingend zu berücksichtigen sei. Es sei ihm nicht mehr gelungen, sein Verhalten zu kontrollieren, nachdem er einmal die Grenze überschritten habe. Er habe sich dem Opfer, der Situation und seinem Verlangen ausgeliefert gefühlt. Er leide an einer psychischen Störung unterhalb der Schwelle einer Verminderung der Schuldfähigkeit, aufgrund dessen er subjektiv eine Ausweglosigkeit oder Verzweiflung erlebt habe. Er habe weder egoistisch noch verwerflich gehandelt. Die Vorinstanz habe sein Handeln und seine Beweggründe in Verletzung ihres Ermessens unzutreffend gewichtet und bei deren Qualifizierung wesentliche Aspekte nicht beachtet. Sein Tatverschulden sei im Ergebnis als klar leicht einzustufen.

2.2.2. Zur Täterkomponente rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe dieser zu wenig Bedeutung beigemessen. Alleine das Geständnis - ohne welches wesentliche Tathandlungen nicht hätten nachgewiesen werden können - hätte zu einer Strafminderung von mindestens einem halben Jahr führen müssen. Dem ärztlichen Bericht vom 11. Februar 2015 sei zu entnehmen, dass Reue, Schuld- und Schamgefühl als echt und überzeugend erscheinen. Ein höheres Mass an Reue und Einsicht sei kaum denkbar. Die Vorinstanz verletze Art. 47 StGB, indem sie diese nur geringfügig gewichte. Auch müsse ihm mehr als nur leicht strafmindernd zugute gehalten werden, dass er mit dem Opfer bzw. dessen Eltern vor der erstinstanzlichen Verhandlung eine Vereinbarung abgeschlossen habe. Ob das zuständige Sachgericht eine Genugtuung in dieser Höhe zugesprochen

hätte, sei äusserst fraglich. Auch hätte seinen Lebensumständen im Tatzeitraum Rechnung getragen werden müssen. Dazu gehöre auch die Prostataoperation und die im psychiatrischen Gutachten und den ärztlichen Berichten dargestellten Begleiterscheinungen (Verlust der Potenz, Zustand von subjektiven Leiden und emotionaler Beeinträchtigung, diagnostizierte Pädophilie). Weiter habe die Vorinstanz ausser Acht gelassen, dass eine erhöhte Strafempfindlichkeit nicht nur aufgrund seines hohen Alters bestehe, sondern auch wegen seinen körperlichen Erkrankungen.

2.2.3. Für den Fall, dass das Bundesgericht das vorinstanzliche Strafmass bestätigen sollte, macht der Beschwerdeführer geltend, der unbedingte Teil der Strafe sei zu gross. Die Vorinstanz erhöhe diesen im Vergleich zur Vorinstanz um drei Monate und gehe damit über den Antrag der Staatsanwaltschaft hinaus. Angesichts dieses Umstandes sei die Begründung der Vorinstanz, wonach aufgrund eines knapp leichten bis mittelschweren Verschuldens und einer guten Prognose der unbedingte Teil der Strafe auf 9 Monate festzusetzen sei, ungenügend.

### 2.3.

2.3.1. 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).

2.3.2. Die Vorinstanz legt die wesentlichen Begründungselemente der Strafzumessung dar. Sie überschreitet das ihr zustehende Ermessen nicht, indem sie einzelne Elemente anders gewichtet als der Beschwerdeführer. Jedenfalls im Ergebnis trägt die von der Vorinstanz im Umfang von 9 Monaten unbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe dem Alter und dem Gesundheitszustand des Beschwerdeführers unter dem Blickwinkel der Strafempfindlichkeit ausreichend Rechnung. Nicht zu hören ist der Beschwerdeführer, wenn er geltend macht, die Vorinstanz weiche bei der Strafzumessung sowohl vom erstinstanzlichen Urteil als auch von den Anträgen der Staatsanwaltschaft ab. Die Berufungsinstantz fällt ein neues Urteil (Art. 408 StPO) 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 (Urteil 6B\_1252/2014 vom 4. Mai 2015 E. 4.3 mit Hinweis). Die Vorinstanz durfte über die Anträge der Staatsanwaltschaft hinausgehen, zumal sie an die Anträge der Parteien nicht gebunden ist (Art. 391 Abs. 1 lit. a StPO).

### 3.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Kosten sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

#### 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

#### 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

#### 3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. Juni 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Moses