Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 986/2020

Urteil vom 6. Januar 2021

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichterin Koch,
Bundesrichter Hurni,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Jacques Marti,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Staatsanwaltschaft des Kantons Glarus, Postgasse 29, 8750 Glarus,
2. B._____,
3. C._____,
vertreten durch Advokatin Béatrice Müller,
4. D._____,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand
Mehrfache sexuelle Handlungen mit Kindern, mehrfache sexuelle Nötigung usw.; Grundsatz in dubio pro reo, Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Glarus vom 26. Juni 2020 (OG.2018.00074 und OG.2019.00001).

Sachverhalt:

A.
Das Obergericht des Kantons Glarus erkannte am 26. Juni 2020 im gegen A._____ geführten Strafverfahren auf dessen Berufung und die Anschlussberufungen der Privatklägerinnen gegen das Urteil der Strafkammer des Kantonsgerichts Glarus vom 25. April 2018 (im vorliegend relevanten Umfang) :

1. Es sprach A._____ schuldig
1.1 der mehrfachen sexuellen Nötigung i.S.v. Art. 189 Abs. 1 StGB z.N. der Privatklägerinnen 3 und 4;
1.2 der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern i.S.v. Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 z.N. der Privatklägerin 2;
1.3 der einfachen Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 2 al. 1 und 2 StGB z.N. der Privatklägerin 4;
1.4 der Widerhandlung gegen Art. 33 Abs. 1 lit. a Waffengesetz;
1.5 der groben Verletzung von Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 2 SVG).
2. Es stellte das Verfahren in mehreren Anklagepunkten ein.
3. Es verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten (unter Anrechnung von 5 Tagen Polizei- und Untersuchungshaft) und bestimmte, die Strafe in der gesamten Länge zu vollziehen.
4. Es stellte die Verletzung des Beschleunigungsgebots fest.
5. Es verbot in Anwendung von Art. 67 Abs. 1 StGB jedwede Art von Heilbehandlung an Frauen für 5 Jahre und in Anwendung von aArt. 67 Abs. 3 StGB in der bis Ende 2018 geltenden Fassung jedwede Art von Heilbehandlung an Kindern für 10 Jahre.
8.-10. Es verpflichtete ihn, teils dem Grundsatz nach und soweit es die Zivilforderungen nicht auf den

Zivilweg verwies, zu Schadenersatzzahlungen.
11.-13. Es verpflichtete ihn zur Zahlung von Genugtuung an die Privatklägerinnen 2, 3 und 4.

B.
A._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und ihn von den Vorwürfen der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern z.N. der Privatklägerin 2 und der mehrfachen sexuellen Nötigung z.N. der Privatklägerinnen 3 und 4 freizusprechen; eventualiter sei er mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen (unter Anrechnung der Haft); der Beschwerde sei betreffend Ziff. 11, 12 und 13 des Dispositivs die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerde hat von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung (Art. 103 Abs. 2 lit. b BGG), in Zivilsachen allerdings nur, wenn sie sich gegen ein Gestaltungsurteil richtet (Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG). Es obliegt dem Beschwerdeführer darzulegen, ob diese Voraussetzungen gegeben sind (Art. 42 Abs. 2 BGG).

2.
In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht ist keine Appellationsinstanz, vor welcher die Tatsachen erneut frei diskutiert werden könnten (Urteil 6B 86/2020 vom 31. März 2020 E. 1.1). Die beschwerdeführende Partei hat mit ihrer Kritik bei der als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägung der Vorinstanz anzusetzen (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116). Wird eine Verletzung von Grundrechten einschliesslich Willkür behauptet, obliegt der Partei eine qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht (Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 143 IV 500 E. 1.1 S. 503; 141 IV E. 1.1 S. 4 f.). Wird diese nicht eingehalten, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.
Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO gewährleisten das Mitwirkungs-, Gehörs- und Beweisantragsrecht. Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, den Strafbehörden bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Nach konstanter Rechtsprechung können Beweisanträge in zulässiger antizipierter Beweiswürdigung (zum Begriff BGE 141 I 90 E. 3.3 S. 64) abgewiesen werden. Die Rüge unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung prüft das Bundesgericht nur unter dem Aspekt der Willkür (Urteil 6B 300/2020 vom 21. August 2020 E. 3.3.3 mit Hinweisen).
Der In-dubio -Grundsatz wird erst anwendbar, nachdem alle aus Sicht des urteilenden Gerichts notwendigen Beweise erhoben und ausgewertet worden sind (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.2 S. 350). In seiner Funktion als Beweiswürdigungsmaxime kommt ihm keine über das Willkürverbot gemäss Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 145 IV 154 E. 1.1 S. 156; 143 IV 500 E. 1.1 S. 503). Insbesondere ist dem Grundsatz nicht zu entnehmen, welche Beweismittel zu berücksichtigen und wie sie gegebenenfalls zu würdigen sind (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1 S. 349). Frei prüft das Bundesgericht hingegen, ob der beschuldigten Person die Beweislast zugeschoben wurde, sie also mit dem Argument verurteilt wurde, sie habe ihre Unschuld nicht dargelegt oder bewiesen, wodurch der Grundsatz in seiner Funktion als Beweislastmaxime verletzt würde (zu den beiden Ausprägungen des Grundsatzes BGE 120 Ia 31 E. 2c und E. 2d S. 37 f.).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe immer wieder seine Unschuld beteuert. Das Verfahren stehe und falle mit seiner Glaubwürdigkeit. Die Vorinstanz habe seinen Antrag abgewiesen, E._____ als Sachverständigen "zur Frage der Heilungskrise zu befragen". Weder die Erst- noch die Vorinstanz hätten sich "mit dem Hintergrund des Handauflegens" beschäftigt. Diesen Hintergrund hätte die Vorinstanz benötigt, "um die komplexen Fragen der Folgen des Handauflegens beurteilen zu können". Der Beschwerdeführer sei daher nach dem Grundsatz in dubio pro reo freizusprechen.

3.2. Der Beschwerdeführer hatte bereits vor Vorinstanz eingewendet, die Beschwerdegegnerin 3 habe durch die Behandlung eine "Heilungskrise" erfahren. Bei ihr seien während der Behandlung eigene Erinnerungen an früher erlebte "schlimme Sachen" hochgekommen. Sie habe das früher Erlebte auf ihn projiziert. Insbesondere bezüglich der Beschwerdegegnerin 3 verwies die Verteidigung auf eine bereits erstinstanzlich geltend gemachte "Heilungskrise" und einen Beweisantrag (Urteil S. 18). Nach der Vorinstanz erwies sich die Tauglichkeit der beantragten Expertise von der Verteidigung als nicht dargetan und als "unerfindlich". Die "Theorie" des Beschwerdeführers sei ein eigenartiger und zugleich

hilfloser Versuch einer Ausflucht (Urteil S. 23). Nach der Anklageschrift betätigte er sich in seiner Freizeit als "Handaufleger" bzw. "Geistheiler" (Urteil S. 13). Nach der neben den Aussagen auf ein pharmakologisch-toxikologisches Gutachten des IRM der Universität Zürich gestützten Beweiswürdigung hatte der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin 4 ein Schlafmittel in einem Getränk verabreicht (Urteil S. 15 ff. sowie S. 21 f. und S. 26 betr. Beschwerdegegnerin 3).

3.3. Die Vorinstanz legt die Voraussetzungen des Indizienbeweises sowie die Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" (gestützt auf BGE 144 IV 345) dar. Der Beschwerdeführer setzt sich mit dem Urteil nicht auseinander. Es ist weder eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 10 StPO aufgezeigt noch eine willkürliche Abweisung des Beweisantrags dargelegt (oben E. 2). Darauf ist nicht einzutreten.

4.

4.1. Der Beschwerdeführer macht im Eventualstandpunkt geltend, die Strafzumessung sei nicht nachvollziehbar und "fast willkürlich ausgefallen". Die Vorinstanz verletze ihre Begründungspflicht, sodass es unmöglich sei, eine konkrete Rechtsverletzung zu rügen. Sie lege einfach 48 Monate Freiheitsstrafe als angemessen fest, ziehe dann 20 Monate wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots ab und komme auf 28 Monate Freiheitsstrafe. Sie gehe richtig von der höchsten Strafe für die sexuelle Nötigung (Art. 189 Abs. 1 StGB) aus, nenne aber keine Einsatzstrafe. Es sei nicht ersichtlich, welche Faktoren zu welcher Veränderung der Strafe geführt hätten. Es sei eine 24-monatige Freiheitsstrafe mit bedingtem Vollzug auszusprechen.

4.2. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 StGB). Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19). Das Verschulden bestimmt sich nach allen objektiven und subjektiven Umständen (BGE 141 IV 61 E. 6.1.1 S. 66 f.).
Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts greift auf Beschwerde hin nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat. Besonders hohe Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung werden unter anderem gestellt, wenn die ausgesprochene Strafe ungewöhnlich hoch oder auffallend milde ist (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f.). Die Strafe muss nachvollziehbar motiviert werden. Das Gericht ist nicht gehalten, jede Strafzumessungstatsache zahlenmässig zu gewichten (BGE 144 IV 313 E. 1.2 S. 319).

4.3. Das Bundesgericht hat die Methodik der Gesamtstrafenbildung gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB in BGE 144 IV 313 E. 1 S. 316 ff. dargelegt und präzisiert. Hat das Gericht eine Strafe für mehrere Straftaten auszusprechen, hat es dabei zunächst für jede von ihnen die Art der Strafe zu bestimmen. Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur anwendbar, wenn diese Strafen gleichartig sind. Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen. Erkennt das Gericht an Stelle einer Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe, hat es diese Wahl näher zu begründen.
Die Vorinstanz geht zwar zutreffend in einem ersten Schritt vom (abstrakt) schwersten Delikt der sexuellen Nötigung aus (BGE 144 IV 313 E. 1.1.2 S. 317). Sie folgt aber nicht der vom Bundesgericht entwickelten Methodik zur Gesamtstrafenbildung. Nach dem Wortlaut von Art. 49 Abs. 1 StGB beginnt die Gesamtstrafenbildung zwingend mit der Festsetzung der (konkreten) Einsatzstrafe (BGE 144 IV 217 E. 3.5.3 S. 235). Die Vorinstanz setzt für die einzelnen Sexualdelikte keine Einzelstrafen fest, sondern beurteilt diese pauschal, was nicht zulässig ist (Urteil 6B 712/2018 vom 18. Dezember 2019 E. 3.1). Sie bestimmt die Strafe undifferenziert und unzulässig aufgrund der Gesamtprüfung aller Delikte (BGE 144 IV 217 E. 4.1 S. 239; Urteil 6B 409/2018 vom 7. Juni 2019 E. 2.3). Dabei setzt sie sich lediglich mit den Sexualdelikten näher auseinander, nicht aber im Einzelnen mit der Wahl der Strafart und der konkreten Strafzumessung für die weiteren Schuldsprüche. Die einfache Körperverletzung und die Widerhandlung gegen das Waffengesetz werden im angefochtenen Urteil (S. 30) bloss erwähnt; es finden sich dazu keine Strafzumessungserwägungen. Zur groben Verletzung von Verkehrsregeln hält die Vorinstanz nur fest, der Beschwerdeführer habe sich äusserst rücksichtslos verhalten, als er auf der Autobahn über mehrere Kilometer hinweg bei 100

km/h permanent zu nahe auf den vorausfahrenden Personenwagen aufgeschlossen habe (Urteil S. 32). Für diese Straftaten droht das Gesetz zwar neben der Geldstrafe auch die Freiheitsstrafe an. Das reicht aber nicht für eine Gesamtstrafenbildung (BGE 144 IV 217 E. 2.2 S. 219 f.). Diese ist nur zulässig, wenn für jede einzelne Straftat, unter Berücksichtigung der Priorität der Geldstrafe, die Freiheitsstrafe erforderlich ist (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1 S. 316 f.; 134 IV 97 E. 4.2.1 S. 101). Der Täter darf im Rahmen von Art. 49 Abs. 1 StGB nicht strenger bestraft werden, als wenn die Straftaten einzeln abgeurteilt worden wären (BGE 144 IV 313 E. 1.1.3 S. 318).

4.4. Die Vorinstanz beachtet die Methodik der Strafzumessung im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB nicht und verletzt die Begründungspflicht (Art. 50 StGB). Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, müssen u.a. die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art, insbesondere die Angabe der angewendeten Gesetzesbestimmungen enthalten (Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG). Aus dem Entscheid muss klar hervorgehen, von welchem festgestellten (strafzumessungsrelevanten) Sachverhalt die Vorinstanz ausgegangen ist und welche rechtlichen Überlegungen sie angestellt hat.
Das Bundesgericht wendet das Recht im Rahmen der bundesrechtskonformen Anfechtung (oben E. 2) von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Auf eine Vernehmlassung ist unter den beurteilten Umständen angesichts der bereits vorinstanzlich festgestellten Verletzung des Beschleunigungsgebots zu verzichten, da diese bundesgerichtliche Entscheidung sachlich keine präjudizierende Wirkung entfaltet und die Vorinstanz bei der Neubeurteilung das rechtliche Gehör zu gewähren haben wird (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 S. 220; 133 IV 293 E. 3.4.2 f. S. 295 f.; Urteil 6B 1066/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 4 mit Hinweisen).

5.
Im Übrigen ist das Urteil nicht angefochten. Ausgangsgemäss ist auf die vom Beschwerdeführer nicht weiter in Frage gestellte Verurteilung zu den Genugtuungszahlungen und Parteientschädigungen an die drei Privatklägerinnen (Beschwerde Ziff. 14) nicht einzutreten.

6.
Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, das Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung und Bestimmung der Strafe an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Glarus ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 2 BGG). Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt, sodass den drei Privatklägerinnen keine Kosten entstanden sind. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Privatklägerin 3 ist damit gegenstandslos geworden. Eine Umtriebsentschädigung wird nur bei "besonderen Verhältnissen" zugesprochen, die hier nicht gegeben sind (Urteile 6B 1066/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 5; 6B 957/2018 vom 21. November 2018 E. 3.5).
Mit dem Entscheid in der Sache ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos geworden, zumal hiervon nur die Zivilforderungen betroffen sind und gegen diese keine eigenständigen Rügen erhoben werden (oben E. 5). Abgesehen davon hat die Beschwerde betreffend Zivilforderungen keine aufschiebende Wirkung (oben E. 1).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Glarus vom 26. Juni 2020 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Kosten erhoben.

3.
Der Kanton Glarus wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- auszurichten.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Glarus, der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich, Kantonale Opferhilfestelle, und dem Departement Volkswirtschaft und Inneres des Kantons Glarus, Opferhilfe, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. Januar 2021

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Der Gerichtsschreiber: Briw