

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1265/2019

Urteil vom 9. April 2020

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Muschietti,
Bundesrichterin Koch,
nebenamtliche Bundesrichterin Lötscher,
Gerichtsschreiber Weber.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Stephan Bernard,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
2. B. _____, vertreten durch
Rechtsanwältin Alexandra Gavriilidis Benz,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand

Mehrfache Vergewaltigung, mehrfache sexuelle Nötigung; Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Zürich, II. Strafkammer,
vom 2. Juli 2019 (SB180468-O/U/ad-cs).

Sachverhalt:

A.

A. _____ wird u.a. mehrfacher sexueller Missbrauch der 2005 geborenen B. _____, Tochter seiner damaligen Lebensgefährtin, im Zeitraum zwischen Herbst 2013 und dem 30. September 2015 vorgeworfen.

B.

Das Bezirksgericht Pfäffikon erklärte A. _____ mit Urteil vom 16. Januar 2018 der mehrfachen Vergewaltigung, der mehrfachen sexuellen Nötigung, der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern, der mehrfachen Pornographie und der mehrfachen Gewaltdarstellungen schuldig. Es bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren, unter Anrechnung von 660 Tagen Haft und vorzeitigem Strafvollzug. Zudem verurteilte es A. _____ zur Zahlung einer Genugtuung von Fr. 80'000.-- an B. _____.

C.

Das Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, bestätigte den Schuldspruch in den wesentlichen Punkten. Vom Vorwurf der sexuellen Nötigung gemäss Anklageziffer 1 sprach es A. _____ frei. Es verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren, unter Anrechnung von 1192 Tagen Haft und vorzeitigem Strafvollzug, sowie zur Zahlung einer Genugtuung von Fr. 50'000.-- an B. _____.

D.

A. _____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt die Aufhebung des obergerichtlichen

Urteils, mit Ausnahme von zwei Ziffern. Von den Vorwürfen der mehrfachen Vergewaltigung und der mehrfachen sexuellen Nötigung sei er freizusprechen. Er sei der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern, der mehrfachen Pornographie sowie der Gewaltdarstellungen schuldig zu sprechen und unter Anrechnung der erstandenen Haft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. Er beantragt eine Genugtuung für Überhaft von Fr. 300.-- pro Hafttag zzgl. Zins zu 5 % ab dem mittleren Verfalltag. Er sei zu verpflichten, B._____ eine Genugtuung von Fr. 20'000.-- zu leisten. Im Mehrbetrag sei das Genugtuungsbegehren abzuweisen. Er sei per sofort aus der Haft zu entlassen. Eventualiter sei die Sache zu neuer Beurteilung und zur Einvernahme von B._____ an das Obergericht zurückzuweisen. A._____ ersucht um unentgeltliche Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz gehe zu Unrecht vom Vorliegen einer "tatsituativen Zwangssituation" (vgl. zur Definition E. 3.3.4 hiernach) aus. Seine Verurteilung wegen sexueller Nötigung und Vergewaltigung sei deshalb bundesrechtswidrig.

Er macht in diesem Zusammenhang zunächst eine Verletzung von Art. 343 Abs. 3 StPO geltend. Einen Verstoss gegen Art. 343 Abs. 3 StPO erblickt er darin, dass die Beschwerdegegnerin 2 weder vor erster noch vor zweiter Instanz durch das Gericht angehört worden sei. Die Vorinstanz stütze betreffend die für die sexuelle Nötigung und Vergewaltigung notwendige Zwangssituation entscheidend auf die Aussagen der Beschwerdegegnerin 2 ab. Es handle sich um eine Aussage gegen Aussage-Konstellation und eine Einvernahme der Beschwerdegegnerin 2 vor den Schranken sei notwendig gewesen.

1.2. Das Rechtsmittelverfahren setzt das Strafverfahren fort und richtet sich nach den Bestimmungen über die erstinstanzliche Hauptverhandlung (Art. 405 Abs. 1 StPO). Es knüpft an die bereits erfolgten Verfahrenshandlungen, namentlich die bereits durchgeführten Beweiserhebungen an. Gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO beruht das Rechtsmittelverfahren grundsätzlich auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Dieser Grundsatz gelangt indes nur zur Anwendung, soweit die Beweise, auf welche die Rechtsmittelinstanz ihren Entscheid stützen will, prozessrechtskonform erhoben worden sind. Erweisen sich die Beweiserhebungen des erstinstanzlichen Gerichts als rechtsfehlerhaft (lit. a), unvollständig (lit. b) oder erscheinen sie als unzuverlässig (lit. c), werden sie von der Rechtsmittelinstanz wiederholt (Art. 389 Abs. 2 StPO).

Sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint, erhebt das Berufungsgericht zudem auch im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise noch einmal (Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO; BGE 143 IV 288 E. 1.4.1 S. 290 f.; Urteil 6B 918/2018 vom 24. April 2019 E. 2.2.2; je mit Hinweisen). Weiter kann eine unmittelbare Beweisabnahme durch das Berufungsgericht in den Fällen von Art. 343 Abs. 3 StPO erforderlich sein, wenn dieses von den erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen abweichen will (BGE 140 IV 196 E. 4.4.1 S. 199; Urteil 6B 918/2018 vom 24. April 2019 E. 2.2.2; je mit Hinweisen).

Eine unmittelbare Abnahme eines Beweismittels ist namentlich notwendig, wenn es den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann, insbesondere wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht. Dies ist etwa der Fall, wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck einer Aussage ankommt, so wenn diese das einzige direkte Beweismittel (Aussage gegen Aussage-Konstellation) darstellt. Alleine der Inhalt der Aussage einer Person (was sie sagt), lässt eine erneute Beweisabnahme nicht notwendig erscheinen. Massgebend ist, ob das Urteil in entscheidender Weise von deren Aussageverhalten (wie sie es sagt) abhängt (BGE 140 IV 196 E.4.4.2 S. 199 f.; Urteil 6B 918/2018 vom 24. April 2019 E.2.2.2; je mit Hinweisen).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können auf Video aufgezeichnete Einvernahmen genügen, um sich ein hinreichendes Bild von der Glaubwürdigkeit der Auskunftsperson oder des Zeugen resp. der Glaubhaftigkeit deren Aussagen zu verschaffen. Dies ist namentlich der Fall, wenn weitere Sachbeweise oder Indizien vorliegen und die einvernommene Person konstant und in sich logisch konsistent aussagt (Urteile 6B 687/2018 vom 4. Juni 2019 E. 2.3; 6B 70/2015 vom 20. April 2016 E. 1.1).

Das Gericht verfügt bei der Frage, ob eine erneute Beweisabnahme erforderlich ist, über einen Ermessensspielraum (BGE 140 IV 196 E. 4.4.2 S. 199 f.; Urteil 6B 918/2018 vom 24. April 2019 E. 2.2.2; je mit Hinweisen).

1.3. Die im Vorverfahren am 13. April 2016 parteiöffentlich getätigte Einvernahme der Beschwerdegegnerin 2 wurde auf Video aufgezeichnet. Auf eine persönliche Einvernahme der

Beschwerdegegnerin 2 verzichteten sowohl die erste als auch die zweite Instanz. Letztere geht zu Recht davon aus, dass diese Videoaufzeichnung dem Gericht einen ausreichenden persönlichen Eindruck vom Aussageverhalten der Beschwerdegegnerin 2 zu vermitteln vermochte. Es handelt sich sodann nicht um eine klassische Aussage gegen Aussage-Konstellation. Vielmehr ist ein grosser Teil der angeklagten sexuellen Handlungen durch Foto- und Videomaterial eindeutig erstellt und wird vom Beschwerdeführer auch eingestanden. Es ist somit durch objektive Beweismittel erstellt, dass die Beschwerdegegnerin 2 die Wahrheit sagte, als sie den Beschwerdeführer sexueller Übergriffe auf sie beschuldigte. Sodann wurde die Therapeutin der Beschwerdegegnerin 2, Dr. phil. C. _____, als Zeugin einvernommen. Die Vorinstanz geht aufgrund deren Aussagen von einer leichten Intelligenzminderung der Beschwerdegegnerin 2 aus, die dazu führe, dass diese Eindrücke, Erlebnisse und Erfahrungen schlecht einordnen und sich auch schlecht daran erinnern könne. Dies erkläre die Lücken und das Vage

in den Aussagen der Beschwerdegegnerin 2. Aus einem Vergleich zwischen diesen Aussagen und dem sichergestellten Foto- und Videomaterial gehe sodann hervor, dass die tatsächlichen sexuellen Übergriffe erwiesenermassen deutlich über die von der Beschwerdegegnerin 2 geschilderten hinausgingen, sodass feststehe, dass keine übermässige Belastung stattgefunden habe. Ein inhaltlicher Erkenntnisgewinn durch eine weitere Befragung der Beschwerdegegnerin 2 sei nicht zu erwarten. Diese vorinstanzliche Würdigung ist nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz durfte unter diesen Umständen auf eine gerichtliche Einvernahme der Beschwerdegegnerin 2 verzichten und den Anklagesachverhalt auf der Basis der Aussagen des Beschwerdeführers und der im Vorverfahren korrekt erhobenen Depositionen der Beschwerdegegnerin 2 und der Zeugen beurteilen.

Im Hinblick auf die umstrittene Frage der Zwangssituation sind sodann ebenfalls nicht hauptsächlich die Aussagen der Beschwerdegegnerin 2 zur Erstellung des Sachverhalts massgebend. Nach der Rechtsprechung ist bei der vorliegend zur Diskussion stehenden Variante des "Unter-psychischen-Druck-Setzens" der sexuellen Nötigungsdelikte relevant, ob strukturelle Gewalt dadurch instrumentalisiert wird, dass eine Zwangssituation für das Opfer geschaffen wird. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, kann diese Rechtsfrage basierend auf den unumstrittenen, durch den Beschwerdeführer eingestandenen Sachverhalt entschieden werden. Eine unmittelbare Einvernahme der Beschwerdegegnerin 2 durch die Vorinstanz war damit auch in dieser Hinsicht mangels Notwendigkeit für die Urteilsfällung entbehrlich. Die Vorinstanz hat ihr Ermessen durch den Verzicht auf die erneute Beweisabnahme nicht verletzt.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Vorinstanz habe der Zeugenaussage von D. _____ einen zu hohen Beweiswert zugestanden, weil dieser kein unmittelbarer Zeuge sei und die Beschwerdegegnerin 2 durch suggestive Befragung beeinflusst habe. Diese hat D. _____ von den sexuellen Übergriffen durch ihren Stiefvater erzählt. D. _____ wurde im Strafverfahren darüber befragt.

2.2. Das Bundesgericht prüft die Auslegung und Anwendung der Strafprozessordnung frei. Soweit jedoch reine Sachverhaltsfragen und damit Fragen der Beweiswürdigung zu beurteilen sind, greift das Bundesgericht nur ein, wenn die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 Abs. 2 BGG; BGE 143 IV 500 E. 1.1 S. 503; 143 IV 241 E. 2.3.1; je mit Hinweisen).

2.3. Von einem Zeugen vom Hörensagen wird gesprochen, wenn der Zeuge nur bekunden kann, was ihm eine Drittperson über ihre Wahrnehmungen berichtet hat. Es handelt sich mithin um das Zeugnis über eine fremde Tatsachenwahrnehmung. Hinsichtlich seiner eigenen Wahrnehmungen über die Mitteilungen des Dritten ist der Zeuge vom Hörensagen indes ein unmittelbarer Zeuge. Mittelbar ist sein Zeugnis nur in Bezug auf das ihm geschilderte Tatgeschehen. In Bezug auf dieses Tatgeschehen kann der Zeuge vom Hörensagen somit nur bekunden, was er gehört hat, nicht aber ob das Gehörte auch wahr ist (Urteil 6B 905/2010 vom 16. Juni 2011 E. 2.3.2; zum Begriff vgl. Jürg Bähler, in: Basler Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 162).

2.4. Der Beschwerdeführer macht keinen Unverwertbarkeitsgrund geltend und rügt auch nicht, dass D. _____ in einer anderen Rolle denn als Zeuge hätte einvernommen werden müssen. Er macht im Ergebnis vielmehr geltend, dessen Aussagen hätten nicht zu seinen Lasten in die Entscheidfindung einfließen dürfen. Seine Rüge richtet sich damit gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung. Eine willkürliche Beweiswürdigung ist allerdings weder dargetan noch ersichtlich. Die Aussage von D. _____ wird sodann von der Vorinstanz entsprechend seiner Stellung als mittelbarer Zeuge korrekt gewürdigt. Der Beschwerdeführer scheint zu übersehen, dass die

Vorinstanz die Äusserungen der Beschwerdegegnerin 2 gegenüber D. _____, die weiter gehen als deren eigene Aussagen in der Videoaufnahme und die Aussagen des Beschwerdeführers, ihrem Entscheid explizit nicht zu Grunde legt (vgl. angefochtenes Urteil S. 25). Die Vorinstanz begründet die Zwangssituation nicht mit den Aussagen von D. _____. Die Beschwerde geht sodann fehl, wenn sie das Gespräch der Beschwerdegegnerin 2 mit D. _____, über welches Letzterer Zeugnis ablegte, als indirekte Einvernahme der Beschwerdegegnerin 2 darstellt. Im Übrigen erweist sich die beanstandete Beweiswürdigung

insbesondere auch in Bezug auf die umstrittene Zwangssituation als nicht entscheidrelevant, zumal der Beschwerdeführer selbst sowohl die sexuellen Übergriffe als auch eine diesbezügliche "Situation der Verschwiegenheit" eingesteht. Die nachfolgende rechtliche Würdigung zeigt auf, dass nicht eruiert werden muss, ob zusätzlich zur eingestanden Situation ein mit einer Drohung verbundenes Redeverbot vorlag.

2.5. Der Beschwerdeführer rügt darüber hinaus keine fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung und macht insbesondere an keiner Stelle Willkür oder eine offensichtliche Unangemessenheit der Beweiswürdigung geltend. Es ist auf den durch die Vorinstanz festgestellten Sachverhalt abzustellen (Art. 105 Abs. 1 BGG).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer wendet sich nicht gegen die Verurteilung wegen sexueller Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB). Er bringt vor, die Vorinstanz habe ihn zu Unrecht für die Delikte gegen die sexuelle Freiheit (Art. 189 f. StGB) bestraft. Er habe keine für die Erfüllung der sexuellen Nötigungstatbestände erforderliche "tatsituative Zwangssituation" geschaffen. Er habe der Beschwerdegegnerin 2 kein Redeverbot auferlegt. Es sei zwar zutreffend, dass ein Schweigegebot bestanden habe. Es habe eine Situation der Verschwiegenheit, eine Situation des Geheimen vorgeherrscht. Es habe aber keines Zwanges durch ihn bedurft, damit die Beschwerdegegnerin 2 die Vorkommnisse für sich und als Geheimnis behalte. Er habe nicht mit Sanktionen gedroht oder Geschenke angeboten, die mit den sexuellen Handlungen verbunden gewesen seien. Auch dass die Beschwerdegegnerin 2 erklärt habe, sie habe den Penis des Beschwerdeführers anfassen "müssen", vermöge keine Zwangssituation zu begründen. Die vorinstanzliche Würdigung, der Beschwerdeführer habe die sexuellen Handlungen mit grösster Selbstverständlichkeit vorgenommen und der Beschwerdegegnerin 2 auch den Raum genommen, eigene Bedürfnisse wahrzunehmen oder wirkungsvoll zu äussern, überzeuge nicht,

weil solch selbstverständliches Handeln weder angeklagt noch tatbestandlich sei. Als die Beschwerdegegnerin 2 mit zehn Jahren zum ersten Mal geäussert habe, sie wolle die sexuellen Handlungen nicht, habe er, jedenfalls nachdem sie dies das zweite Mal geäussert habe, damit aufgehört. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer den explizit formulierten Willen der Beschwerdegegnerin 2 respektiert habe, zeige, dass keine autoritativen Anweisungen und keine Zwangssituation vorgelegen habe. Damit könne auch der subjektive Tatbestand mangels Vorsatz des Beschwerdeführers auf die Ausübung tatsituativen Zwangs verneint werden.

3.2. Die Vorinstanz erachtet ein Nötigungselement für alle Anklagepunkte mit Ausnahme von Anklageziffer 1 als gegeben. Der Beschwerdeführer habe für die Beschwerdegegnerin 2 eine ausweglose Situation geschaffen. Diese habe unter dem Eindruck des ihr vom Beschwerdeführer auferlegten Schweigegebots gestanden, an das sie sich gehalten habe, weil sie negative Konsequenzen für diesen und sich selbst befürchtet habe. Sie sei subjektiv ohne Möglichkeit, sich an eine andere erwachsene Person zu wenden, als Kind dem 45 Jahre älteren, ihr kognitiv und körperlich weit überlegenen Beschwerdeführer ausgeliefert gewesen. Dieser habe die sexuellen Handlungen gezielt mit grösster Selbstverständlichkeit vorgenommen und der Beschwerdegegnerin 2 den Raum genommen, eigene Bedürfnisse wahrzunehmen oder wirkungsvoll zu äussern. Er habe zu keinem Zeitpunkt ernsthaft annehmen können, die kindliche Beschwerdegegnerin 2 würde ohne seine "Vorschläge" und Anweisungen sexuelle Handlungen mit ihm vornehmen. Sie habe sich in einer von ihm geschaffenen ausweglosen Situation befunden, bis sich ihre Persönlichkeit so weit entwickelt habe, dass sie ihm gegenüber ihren Widerwillen selbstständig in einer Weise habe äussern können, dass er bei einer Weiterführung seiner Taten die Entdeckung zu riskieren geglaubt habe.

3.3.

3.3.1. Eine Vergewaltigung nach Art. 190 Abs. 1 StGB begeht, wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet,

sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. Eine sexuelle Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB ist gegeben, wenn der Täter eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer ähnlichen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht. Die in beiden Tatbeständen beispielhaft genannten Nötigungsmittel stimmen vollständig überein.

3.3.2. Die sexuellen Nötigungstatbestände verbieten den Angriff auf die sexuelle Freiheit. Sie gelten als Gewaltdelikte und sind damit prinzipiell als Akte physischer Aggression zu verstehen. Dabei stellt aber die Tatbestandsvariante des "Unter-psychischen-Druck-Setzens" klar, dass sich die tatbestandsmässige Ausweglosigkeit der Situation auch ergeben kann, ohne dass der Täter eigentliche Gewalt anwendet. Es kann vielmehr genügen, dass dem Opfer ein Widersetzen unter solchen Umständen aus anderen Gründen nicht zuzumuten ist. Diese Umstände müssen eine Qualität erreichen, die sie in ihrer Gesamtheit als instrumentalisierte, sogenannte strukturelle Gewalt erscheinen lassen. Ob die tatsächlichen Verhältnisse die tatbeständlichen Anforderungen eines Nötigungsmittels erfüllen, lässt sich erst nach einer umfassenden Würdigung der konkreten Umstände entscheiden (BGE 131 IV 107 E. 2.2 S. 109 mit Hinweis). Je nach den Umständen und den Beziehungen zum Täter kann ein Kind wegen seiner kognitiven Unterlegenheit und seiner Abhängigkeit in emotionaler und sozialer Hinsicht den Bedürfnissen des Täters mehr oder weniger ausgeliefert sein. Gerade bei der sexuellen Ausbeutung durch Täter im sozialen Nahraum wird körperliche Gewalt vielfach gar

nicht erforderlich sein, weil die Täter gezielt die entwicklungsbedingte emotionale Abhängigkeit und Bedürftigkeit der betroffenen Kinder auszunutzen pflegen. Kognitive Unterlegenheit und emotionale wie soziale Abhängigkeit können bei Kindern einen ausserordentlichen psychischen Druck bzw. eine damit vergleichbare Unterlegenheit erzeugen, die es ihnen verunmöglicht, sich gegen sexuelle Übergriffe zu wehren. Dies wird namentlich beim Missbrauch durch Autoritätsträger des gleichen Haushalts in Betracht zu ziehen sein, weil hier Ängste um den Verlust der Zuneigung unmittelbar zur ersten Bedrohung werden können (BGE 128 IV 97 E. 2b/aa mit Hinweis). Eine sexuelle Nötigung ist um so wirksamer, je empfindlicher, wehr- und hilfloser insbesondere abhängige, verletzte oder traumatisierte Opfer einem solchen Angriff ausgesetzt sind. Es hiesse, solchen Menschen einen geringeren strafrechtlichen Schutz zuzugestehen, würde dieser besonderen Verletzlichkeit, die der Täter gerade in seinen Tatplan einbezieht, bei der Beurteilung des Vorliegens einer psychischen Nötigung nicht Rechnung getragen. Es ist aber wie bei der physischen Gewalt und Drohung immer eine erhebliche Einwirkung auf die Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung erforderlich

(vgl. BGE 131 IV 107 E. 2.4 mit Hinweisen). Der Begriff der Instrumentalisierung struktureller Gewalt darf nach der Rechtsprechung nicht als Ausnützung vorbestehender gesellschaftlicher oder privater Machtverhältnisse missverstanden werden. Es muss für die Erfüllung des Tatbestands durch den Täter eine "tatsituative Zwangssituation" nachgewiesen sein (BGE 133 IV 49 E. 4; 131 IV 107 E. 2.4; je mit Hinweisen).

3.3.3. Die Nötigungstatbestände sind grundsätzlich auf Erwachsene zugeschnitten. Erwachsenen mit entsprechenden individuellen Fähigkeiten ist eine stärkere Gegenwehr zuzumuten als Kindern (BGE 128 IV 106 E. 3a.bb S. 112; 122 IV 97 E. 2b S. 101). So kommt etwa dem einem Kind auferlegten Schweigegebot in aller Regel eine andere Bedeutung zu als bei einem Erwachsenen. Gleiches gilt für die Androhung des Entzugs der Zuneigung oder die Angst vor der (erzieherischen) Unnachgiebigkeit oder Strenge des Täters. Bei Erwachsenen kommt ein psychischer Druck daher nur bei ungewöhnlich grosser kognitiver Unterlegenheit oder emotionaler wie sozialer Abhängigkeit in Betracht (BGE 128 IV 106 E. 3a.bb S. 112). Je jünger das Opfer ist, desto geringer sind die Anforderungen an die Intensität des erforderlichen psychischen Drucks (Urteil 6B 216/2017 vom 11. Juli 2017 E. 1.4.1).

3.3.4. Das Bundesgericht hat in einem frühen Entscheid zum neuen Sexualstrafrecht den psychischen Druck bei einem kindlichen, leicht debilen Opfer bejaht, das vom zehnten bis zum fünfzehnten Altersjahr von einem in Lebensgemeinschaft mit der Mutter des Opfers lebenden Täter sexuell missbraucht worden war. Es berücksichtigte auf der einen Seite die Persönlichkeit des Opfers, sein Alter, seine ablehnende Haltung und seine prekäre familiäre Stellung sowie auf der anderen Seite die Autoritätsposition, den Charakter und das Schweigegebot des Täters. Es erwies sich, dass das Kind in dieser Situation ohne Rückgriff auf Gewalt oder Drohung durch den Täter ausserstande gesetzt wurde, sich zu widersetzen (BGE 122 IV 97 E. 2c). Im vergleichbaren Falle eines zehnjährigen Mädchens war entscheidend, dass der Täter seine generelle Überlegenheit als Erwachsener, seine vaterähnliche Autorität, die freundschaftlichen Gefühle sowie die Zuneigung des Kindes ausgenützt und es damit in einen lähmenden Gewissenskonflikt getrieben hatte, der es ihm verunmöglicht hatte, sich zu widersetzen (BGE 124 IV 154 E. 3c). In BGE 128 IV 97 wurde im Fall eines Sportlehrers, der eine emotionale und soziale Abhängigkeit der Opfer geschaffen hatte, welche

ihn

regelrecht vergötterten, psychischen Druck als gegeben erachtet; der Beschuldigte hatte die Konkurrenz zwischen den von ihm trainierten Schülerinnen und ihre persönlichen Schwächen ausgenutzt, um seine Ziele zu erreichen. Das Abhängigkeitsverhältnis wurde dabei durch seine Position und Beliebtheit in der dörflichen Gemeinschaft verstärkt (BGE 128 IV 97 E. 2c). In BGE 131 IV 107 waren sexuelle Übergriffe durch einen Heimleiter auf seine 14- bis 22-jährigen Zöglinge zu beurteilen. Es erfolgte eine Rückweisung an die Vorinstanz zur erneuten Prüfung der Voraussetzungen gemäss Art. 189 StGB, da die Vorinstanz den Schuldspruch für sexuelle Nötigung nur durch vorbestehende Machtverhältnisse sowie eine Abhängigkeit der Opfer begründet hatte, und damit noch keine ausreichende Begründung einer effektiven "tatsituativen Zwangssituation" vorlag (BGE 131 IV 107 E. 2.5).

3.4. Der vorliegende Fall eines rund acht- bis zehnjährigen Opfers zeigt auf, dass die rechtliche Einordnung von sexuellen Handlungen mit Kindern im sozialen Nahbereich Schwierigkeiten bereitet, wenn die betroffenen Kinder jedenfalls zu Beginn der sexuellen Übergriffe keine Gegenwehr leisten und vermeintlich freiwillig mitwirken. Die rechtliche Qualifikation bereitet namentlich dann Schwierigkeiten, wenn sich Kinder in einer Übergangsphase zwischen eindeutiger Urteilsunfähigkeit und eindeutiger Urteilsfähigkeit betreffend die eigene Sexualität befinden, wenn ihre Bewusstseinsentwicklung im Hinblick auf Sexualität und die Bedeutung von sexuellen Handlungen erst beginnend im Gange ist und ihre Persönlichkeitsentwicklung noch nicht so weit fortgeschritten ist, dass sie ihren Willen betreffend Sexualität eigenständig und selbstständig bilden könnten. Die bestehenden Unklarheiten sind zurückzuführen auf die Kombination der Rechtsprechung zur Notwendigkeit einer "tatsituativen Zwangssituation" bei den sexuellen Nötigungstatbeständen einerseits (vgl. BGE 131 IV 107 E. 2.4) und der zurückhaltenden Annahme von altersbedingter Urteilsunfähigkeit beim Tatbestand der Schändung andererseits (vgl. BGE 120 IV 194 E. 2c).

3.5.

3.5.1. Die Rechtsprechung zum Schutz der sexuellen Freiheit von Kindern, insbesondere zur Zwangssituation bei Kindesmissbrauch im sozialen Nahbereich, ist gemäss den nachfolgenden Ausführungen zu konkretisieren.

3.5.2. Sexuelle Übergriffe auf Kinder unter 16 Jahren fallen sowohl unter den Schutzbereich von Art. 187 StGB (Gefährdung der Entwicklung von Minderjährigen: Sexuelle Handlungen mit Kindern) als auch unter den Schutzbereich von Art. 189 ff. StGB (Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre). Art. 187 StGB und Art. 189 ff. StGB schützen gemäss Rechtsprechung und herrschender Lehre unterschiedliche Rechtsgüter. Zu diesem Schluss führt insbesondere auch die Auslegung der Straftatbestände nach der Strafdrohung (BGE 124 IV 154 E. 3a S. 157 f. mit Hinweisen). Auch in Würdigung der in der jüngeren Lehre geäusserten Zweifel an der Unterschiedlichkeit der geschützten Rechtsgüter ist eine Änderung dieser Rechtsprechung nicht angezeigt (vgl. die Kritik bei Nora Scheidegger, Das Sexualstrafrecht in der Schweiz, Grundlagen und Reformbedarf, 2018, N. 225 ff.). Art. 187 StGB schützt die Entwicklung von Minderjährigen und Art. 189 ff. StGB schützen die sexuelle Freiheit. Die Verletzung des Rechtsguts der sexuellen Freiheit ist durch die Bestrafung nach Art. 187 StGB nicht mitabgegolten (BGE 124 IV 154 E. 3a S. 158 mit Hinweisen). Art. 187 StGB schützt als abstraktes Gefährdungsdelikt die seelische Entwicklung von Kindern (Philipp Maier, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 7 zu Art. 187 StGB mit Hinweisen). Kinder besitzen sodann gleich wie Erwachsene eine strafrechtlich geschützte sexuelle Freiheit (BGE 124 IV 154 E. 3a S. 157 f.). Das Strafrecht schützt Minderjährige mit anderen Worten durch Art. 189 ff. StGB wie Erwachsene in ihrer sexuellen Integrität und Freiheit, und sieht mit Art. 187 StGB einen zusätzlichen Schutz ihrer Persönlichkeitsentwicklung vor.

In der Lehre wird die Befürchtung geäussert, es bestehe die Gefahr, dass bei Kindesmissbrauch stets auch die sexuellen Nötigungstatbestände zur Anwendung gelangen (Trechsel/Bertossa, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 7 zu Art. 189). Dabei handelt es sich allerdings nicht um eine Gefahr, sondern um eine Konsequenz daraus, dass durch Art. 187 und Art. 189 ff. StGB unterschiedliche Rechtsgüter geschützt werden und dass zwischen diesen Straftatbeständen echte Konkurrenz besteht. Es handelt sich folglich abhängig von den Umständen des Einzelfalls um deliktsinhärentes Unrecht, sofern das Kind urteilsfähig ist und das Verhalten des Täters die Intensität einer Nötigung erreicht. Das Strafrecht schützt das Kind aufgrund dessen besonderer Schutzbedürftigkeit stärker als ein erwachsenes Opfer. Geschützt sind einerseits die sexuelle Freiheit des betroffenen Kindes und andererseits auch dessen Persönlichkeitsentwicklung.

Es wird zudem befürchtet, es komme zu einer Verwischung der Tatbestände. Mit diesen

Befürchtungen hat sich das Bundesgericht ausführlich auseinandergesetzt und eine ausreichende Abgrenzung der Tatbestände festgestellt (BGE 128 IV 97 E. 2b.cc mit Hinweisen).

3.5.3. Die Anwendung der Nötigungstatbestände erfordert, dass sich das Opfer bereits einen Willen betreffend seine sexuelle Freiheit bilden kann. Es ist unmöglich, in denjenigen Fällen, in denen ein Wille betreffend die eigene sexuelle Freiheit mangels Einsichtsfähigkeit noch nicht gebildet werden kann, einen solchen (noch nicht bestehenden) Willen zu brechen. Der Tatbestand der Schändung (Art. 191 StGB) ist auf den Fall, in dem ein Kind seinen freien Willen betreffend die sexuellen Handlungen noch nicht bilden kann, zugeschnitten (BGE 120 IV 194 E. 2 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung darf eine allein altersbedingte Urteilsunfähigkeit nur zurückhaltend angenommen werden, zumal sexuelle Handlungen das Kind in seiner körperlichen und intimen Sphäre berühren, 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). Dabei ist nicht geklärt, bis zu welchem Alter eine solche altersbedingte Urteilsunfähigkeit anzunehmen ist (vgl. zur Kontroverse in der Lehre betreffend die altersbedingte Urteilsunfähigkeit Maier, a.a.O., N. 9 ff. zu Art. 191 StGB; Scheidegger, a.a.O., N. 441 ff.; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat die Urteilsunfähigkeit eines siebenjährigen Kindes und damit die Unfähigkeit, seinen freien Willen betreffend sexuelle Handlungen zu bilden, bejaht (Urteil 6B 1194/2015 vom 3. Juni 2016 E. 1.3.2; vgl. auch Urteil 6B 1310/2016 vom 13. Dezember 2017 E. 11.2 in fine). Auf die Festlegung einer fixen Altersgrenze ist weiterhin zu verzichten. Vielmehr sind die Umstände des Einzelfalls entscheidend. Als eindeutig zu tief erscheint die in der Lehre postulierte Altersgrenze von vier Jahren (Maier, a.a.O., N. 11 zu Art. 191 StGB). Solange das Kind mangels Einsichtsfähigkeit noch gar keinen eigenen Willen betreffend sexuelle Handlungen entwickeln kann, ist von Urteilsunfähigkeit des Kindes auszugehen. Für Fälle, in denen ein "Nein" des Kindes zu den sexuellen Handlungen nicht zu erwarten ist, weil das Kind die vorgenommenen Handlungen noch gar nicht einordnen kann, ist der Tatbestand der Schändung einschlägig. Partizipiert ein Kind an sexuellen Handlungen, ohne diese auch nur zu hinterfragen, oder ordnet es diese etwa ohne diesbezügliche Beeinflussung durch den Täter als Spiel ein, kann dies zumindest ein Hinweis auf Urteilsunfähigkeit des Kindes sein.

3.5.4. Wenn wie vorliegend (achteinhalb- bis zehneinhalbjähriges Opfer) im Einklang mit der Rechtsprechung zur Zurückhaltung bei altersbedingter Urteilsunfähigkeit bereits bei Kindern im weit vorpubertären Alter von Urteilsfähigkeit betreffend sexuelle Handlungen ausgegangen wird, so ist der entwicklungsbedingten Unterlegenheit, der Beeinflussbarkeit der Willensbildung und der längst nicht abgeschlossenen Persönlichkeitsentwicklung solcher Kinder bei der Auslegung der Voraussetzungen von sexuellen Nötigungshandlungen gleichwohl Rechnung zu tragen. Der naive Kindeswille ist in dieser Phase formbar und beeinflussbar, und die kindliche Persönlichkeit ist noch nicht so weit entwickelt, dass eine eigenständige Willensbildung gleich wie bei einem älteren Kind oder gar bei einem Erwachsenen unabhängig vom Täter resp. entgegen dessen Willen erfolgen könnte. Ein Kind ist in dieser Phase aber genauso schützenswert in seiner sexuellen Freiheit wie davor und danach. Ein unzureichender Rechtsschutz für diese Phase ist nicht hinzunehmen. Sobald das Kind in seiner Persönlichkeit so weit entwickelt ist, dass es seinen Willen eigenständig und unabhängig vom Täter bilden kann, sind im Hinblick auf die sexuellen Nötigungstatbestände höhere Anforderungen an den psychischen Druck oder Zwang zu stellen, den der Täter konkret aktiv ausübt. Die beschriebenen Entwicklungsphasen sind nicht scharf voneinander abgrenzbar, die Grenzen sind fließend. Die vorgenommene Konkretisierung der Rechtsprechung bezweckt, der fließenden Grenze zwischen der Urteilsunfähigkeit eines Kindes und der frühen Urteilsfähigkeit mit starker Beeinflussbarkeit Rechnung zu tragen und zu verhindern, dass für betroffene Kinder eine Rechtsschutzlücke entsteht.

3.5.5. Zu konkretisieren sind die Anforderungen an die für die Tatbestandsvariante des "Unterpsychischen-Druck-Setzens" erforderliche "tatsituative Zwangssituation" bei sexuellen Übergriffen im sozialen Nahraum auf Kinder, die aufgrund der zurückhaltenden Rechtsprechung zur altersbedingten Urteilsunfähigkeit als urteilsfähig eingestuft werden, deren Bewusstseins- und Persönlichkeitsentwicklung betreffend Sexualität aber erst beginnend im Gange ist. Eine solche "tatsituative Zwangssituation" kann beim betroffenen Kind dadurch entstehen, dass der Täter zum Erreichen seines Ziels auf die Willensbildung und das Bewusstsein des Kindes einwirkt, ohne dass dabei diese Einwirkung mit aktiver Zwangsausübung oder dem expliziten Androhen von Nachteilen verbunden sein muss. Die Einwirkungsmöglichkeit auf den Kindeswillen kommt dem Täter aufgrund seiner Bezugspersoneneigenschaft, seiner kognitiven Überlegenheit, dem Vertrauen, das ihm das Kind entgegenbringt und seiner daraus resultierenden Machtposition zu. Es ist Verantwortung und Aufgabe von erwachsenen Bezugspersonen, insbesondere von Erziehungsberechtigten und mit Erziehungsaufgaben betrauten Personen, das kindliche Bewusstsein über den Umgang mit dem

eigenen Körper und der eigenen

Sexualität zu stärken. Dazu gehört, einem Kind zu vermitteln, welcher Umgang mit seinem Körper in seinem Alter angebracht ist. Wer als Bezugsperson einem von ihm abhängigen Kind in dieser Phase vermittelt, sexuelle Handlungen mit einem Erwachsenen in der Art der hier vorgenommenen (u.a. Beischlaf, Oralsex, Peitschen) entsprechen in seinem Alter auch nur ansatzweise einer Selbstverständlichkeit und Normalität, nimmt in krasser Weise Einfluss auf die Bewusstseinsentwicklung dieses Kindes und nimmt dem Kind in Ausnützung seiner Machtposition und seines Alters- und Wissensvorsprungs die Freiheit, zu diesen sexuellen Handlungen "Nein" zu sagen und sich dagegen zu wehren. Psychischer Druck entsteht für ein Kind nicht nur dann, wenn ihm der Täter ausdrücklich einen Nachteil androht. Vielmehr kann das Verhalten einer Bezugsperson im Kind eine ausweglose Zwangssituation bewirken, auch wenn es in oberflächlicher, kontextloser Betrachtungsweise nicht als direkt bösartig oder objektiv schwerwiegend erscheint. Der Täter, der dem Kind vorspiegelt, die sexuellen Handlungen seien normal, bewirkt einen erheblichen psychischen Druck für das Kind, das die Frage der Normalität allein nicht abschliessend beurteilen kann und sich nicht abnormal

verhalten möchte. Der Täter, der sich vom Kind einen nur kleinen, normalen Gefallen erbittet, oder der Täter, der dem Kind weismacht, es handle sich um eine schöne Sache, die man zusammen erleben könnte, erzeugt einen enormen psychischen Druck für das Kind, das ihm einen solchen Gefallen nicht abschlagen möchte, und das nicht daran schuld sein möchte, wenn der Täter diese angeblich schöne Sache nicht erleben darf. Der Täter, der die Willensbildung des Kindes in dieser Art steuert und manipuliert, schafft eine für das Kind dermassen ausweglose Situation, wie sie von den sexuellen Nötigungstatbeständen erfasst ist. Je näher die Bezugsperson dem Kind und je grösser das Vertrauen des Kindes in diese Bezugsperson ist, desto grösser ist die psychische Zwangssituation für das betroffene Kind und desto auswegloser dessen Situation. Dem Kind ist ein Widersetzen gegen die sexuellen Handlungen unter diesen Umständen nicht zuzumuten. Es handelt sich nicht um ein reines Ausnutzen einer Machtposition, sondern um instrumentalisierte, strukturelle Gewalt. Ein Kind, dessen Persönlichkeits- und Bewusstseinsentwicklung betreffend Sexualität noch längst nicht abgeschlossen ist, ist dem Täter aufgrund dessen kognitiver und körperlicher Überlegenheit

und seinem Einfluss auf die Willensbildung des Opfers bei dieser Tat vollkommen ausgeliefert. Der Einfluss auf die Willensbildung des Opfers ist dabei umso grösser, je jünger das Opfer ist und je näher der Täter dem Opfer steht. Entscheidend ist nach der Rechtsprechung, ob vom Opfer erwartet werden kann, dass es sich dem Täter widersetzt, d.h. ob ihm ein Widersetzen unter solchen Umständen zuzumuten ist. Mit anderen Worten ist in einem Fall von Kindesmissbrauch im sozialen Nahraum entscheidend, ob von einem Kind angesichts seines Alters, seiner familiären und sozialen Situation, der Nähe des Täters und Funktion des Täters in seinem Leben, seinem Vertrauen in den Täter und der Art und Weise der Vornahme der sexuellen Handlungen durch den Täter (als Normalität, als Selbstverständlichkeit, als etwas Schönes, als ein Spiel), erwartet werden kann, dass es sich diesem eigenständig entgegensetzt.

3.5.6. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Täter auf diese Weise ein Nachgeben des Kindes erreicht, zumal ein solches vielfach gar nicht erst aktiv bewirkt werden muss. Vielmehr reicht es aus, dass der Täter das Mitmachen des Kindes erwirkt, dem ein Widerstand aufgrund der genannten Umstände nicht zuzumuten ist. Von einem Einverständnis zu den vorgenommenen Handlungen, von Freiwilligkeit kann bei so kleinen Kindern in keinem Fall ausgegangen werden. Lassen sich Kinder im Alter wie vorliegend (achteinhalb- bis zehneinhalbjährig) ohne sich zu wehren in sexuelle Handlungen involvieren, kann daraus nicht auf eine freiwillige Mitwirkung geschlossen werden; es ist eine immer nur vermeintliche Freiwilligkeit. Das Bild des aus seiner Persönlichkeit heraus sexualisierten Kindes, das auch der Beschwerdeführer im vorliegenden Strafverfahren bemühte, entspricht keineswegs der Realität. Vielmehr ist das Vorgehen des Täters, der dem Kind nahe steht, der sogar eine Erziehungsfunktion wahrnimmt, der ein grosses Vertrauen durch das Kind und dessen familiäres Umfeld geniesst, und der das Kind aufgrund dieser Umstände zur Befriedigung seiner Bedürfnisse missbrauchen kann, als erheblicher Gewaltakt gegen die sexuelle Freiheit einzustufen. Dem betroffenen Kind fehlt die Möglichkeit, die Bedeutung der sexuellen Handlungen und die damit verbundenen Auswirkungen auf seine Persönlichkeitsentwicklung abschliessend zu erkennen und selbstständig, entgegen die manipulative Beeinflussung durch seine - genau diese Situation ausnützende - Bezugsperson einzuordnen. Diese Möglichkeit erreicht es erst mit zunehmendem Alter, wie der vorliegende Fall, wo das Kind zwei Jahre nach Beginn der sexuellen Übergriffe mit rund zehneinhalb Jahren unabhängig vom Willen und der manipulativen Einwirkung des Täters ein "Nein" äussern konnte, deutlich zeigt. Das Kind kann seinen Willen aufgrund der Einwirkung des Täters auf seine Willensbildung jedenfalls bei Vornahme des ersten sexuellen Übergriffs nicht anders bilden. Die Situation ist für das Kind ausweglos und aussichtslos. Der Täter nimmt dem Opfer durch seine

Beeinflussung die Freiheit, "Nein" zu den vorgenommenen Handlungen zu sagen, die es selbst nicht kennt und nicht eigenständig einordnen kann. Der Täter schafft so durch Instrumentalisierung eines strukturellen Gewaltverhältnisses eine für das Opfer ausweglose Zwangssituation.

3.5.7. Je älter das Kind ist, desto weniger gross ist die Einflussmöglichkeit des Täters, auch eines Täters aus dem Nahbereich mit Erziehungsfunktion, auf seine Willensbildung. Das Kind erfährt immer mehr auch aus anderen Quellen, namentlich in der Schule, welcher Umgang mit seinem Körper in seinem Alter angebracht wäre. Davon ist etwa auszugehen, wenn das Kind in der Pubertät insbesondere in der Schule mit Themen und Fragen zur eigenen Sexualität konfrontiert wird. Es sind weniger hohe Anforderungen an den zu brechenden Widerstand des Kindes zu setzen, je näher der Täter dem Kind steht und desto grösser somit sein Einfluss auf die Willensbildung des Kindes ist. Zu berücksichtigen ist eine allfällig gelebte Normalität zwischen dem Täter und dem Kind, die einen Widerstand des Kindes länger nicht erwarten lässt und bewirkt, dass an die "tatsituative Zwangssituation" keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürfen.

3.5.8. Sichert nun der Täter den Zustand dieser Zwangssituation durch das Schaffen einer Geheimnissituation, ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass die Ausweglosigkeit für das Kind weiterhin andauert. Der Täter stellt so sicher, dass das Kind nicht auf anderem Weg erfährt, dass solche Handlungen keineswegs selbstverständlich oder normal sind. Dies gilt unabhängig davon, wie ein solches Schweigegebot begründet wird: Ob als Spiel, ob als (vielleicht sogar schön dargestelltes) Geheimnis zwischen dem Täter und dem Kind, ob mit dem in Aussicht stellen von direkten Nachteilen für das Kind wie etwa Sanktionen, Liebesentzug oder Geschenkentzug, von Nachteilen, die dem Täter zuteil werden könnten, oder von Nachteilen für andere nahe stehende Personen. Dies gilt auch dann, wenn das Schweigen des Kindes dadurch erreicht wird, dass dem Kind der Eindruck vermittelt wird, es würde sich lächerlich machen, unglaublich sein oder müsste sich für seine Handlungen schämen, sollte jemand Drittes davon erfahren. Wenn der Täter in einer solchen Konstellation eine Geheimnissituation schafft oder eine bestehende Geheimnissituation zu seinen Zwecken ausnutzt, ist dies unabhängig von der Begründung des Geheimnisses oder der allfälligen Verknüpfung des

Geheimnisses mit Nachteilsandrohungen als Nötigungsmittel zu werten, das eine Ausweglosigkeit der Situation für das Kind zur Folge hat. Der Täter bewirkt aber die Ausweglosigkeit der Situation für das Kind bereits bei Vornahme der ersten sexuellen Handlung und es hängt nicht entscheidend vom Schaffen der Geheimnissituation ab, dass eine "tatsituative Zwangssituation" zu bejahen ist.

3.5.9. Die beschriebene Situation unterscheidet sich grundlegend von den Fällen der Ausnutzung einer Machtposition gemäss Art. 193 StGB, wo der Täter eine namentlich durch ein Arbeitsverhältnis begründete Abhängigkeit oder eine Notlage einer Person ausnutzt. Die Zwangssituation wird in diesen Fällen nicht durch den Täter ausgeübt, sondern sie wirkt unabhängig von der Person des Täters auf das grundsätzlich selbstbestimmte Opfer. Das Opfer befindet sich bereits in einer Zwangssituation, wenn der Täter seinen Tatentschluss fasst, einen sexuellen Übergriff auf das Opfer auszuführen (Maier, a.a.O., N. 4, 12 zu Art. 193 StGB). Das betroffene Kind hingegen befindet sich nicht in einer Zwangssituation, bis der Täter es mit seinem Bedürfnis nach der Vornahme von sexuellen Handlungen konfrontiert. Zwar besteht auch hier ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Täter und Opfer. Die für das Kind entstehende Zwangssituation ist aber im Unterschied zu Art. 193 StGB einzig auf das durch den Täter geäusserte Bedürfnis nach sexuellen Handlungen mit dem Kind zurückzuführen. Der Täter bewirkt die Zwangssituation für das Kind erst nach Fassen des Tatentschlusses, wenn er das Kind mit seinem Bedürfnis nach sexuellen Handlungen konfrontiert.

3.6.

3.6.1. Die Argumentation des Beschwerdeführers dringt nach dem Gesagten nicht durch. Die vorliegenden unbestrittenen tatsächlichen Verhältnisse reichen ohne Weiteres aus, eine "tatsituative Zwangssituation" im Sinne von Art. 189 Abs. 1 bzw. Art. 190 Abs. 1 StGB in rechtlicher Hinsicht zu bejahen. Insbesondere sind eine explizite Drohung oder Zwang zur Durchsetzung des Schweigegebots entgegen seiner Ansicht nicht notwendig.

3.6.2. Erstellt ist, dass der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin 2 im Zeitraum der Vornahme der sexuellen Übergriffe im gleichen Haushalt lebten. Der Beschwerdeführer war in dieser Zeit der Lebenspartner der Mutter der Beschwerdegegnerin 2. Diese sah ihren Vater nur einmal im Monat. Aufgrund der familiären Konstellation war der Beschwerdeführer der Mann, der den Lebensalltag der Beschwerdegegnerin 2 und ihres Bruders prägte. Er hatte zu beiden einen guten Draht. Beide suchten den Kontakt zu ihm. Er beschenkte beide Kinder bis nach seinem Auszug

verhältnismässig grosszügig. Die Mutter der Beschwerdegegnerin 2 vertraute ihm so sehr, dass sie selbst nach dem Bekanntwerden der Vorwürfe zunächst nicht wusste, wem sie glauben sollte.

Die sexuellen Übergriffe begannen, als die Beschwerdegegnerin 2 acht Jahre alt war. Sie fanden in der Wohnung der Familie statt. Die sexuellen Handlungen waren die Idee des Beschwerdeführers. Aufgrund seiner eigenen Aussagen ist erstellt, dass er der Beschwerdegegnerin 2 nach der ersten sexuellen Handlung sagte, dies bleibe unter ihnen und sei ihr Geheimnis. Der Beschwerdeführer geht in seiner Beschwerde davon aus, dass "eine Situation der Verschwiegenheit vorherrschte". Er beschreibt eine "Situation des Geheimen", ein "bestehendes Gebot zu Schweigen". Gestützt auf seine Aussagen stellt die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer habe das Geheimnis damit begründet, dass solche Handlungen zwischen Erwachsenen und Kindern verboten seien. Die Vorinstanz geht von einer Atmosphäre des Geheimen aus, von einem Schweigegebot, das bis zum Auszug des Beschwerdeführers aus der gemeinsamen Wohnung uneingeschränkt und danach eine Zeit lang noch teilweise weiterwirkte, weil die Beschwerdegegnerin 2 negative Konsequenzen für diesen und sich fürchtete, wenn sie sich nicht daran halten würde.

Basierend auf das vorhandene Bildmaterial geht die Vorinstanz sodann davon aus, dass der Beschwerdeführer die sexuellen Handlungen mit einer Selbstverständlichkeit vornahm. Er verfügte ungeniert über den Körper der Beschwerdegegnerin 2, indem er ihr Anweisungen erteilte und sie bei Bedarf nach seinen Bedürfnissen umplatzierte. Er habe sodann mindestens einmal eine sexuelle Handlung fortgesetzt, obschon die Beschwerdegegnerin 2 "jetzt simmer dänn wieder fertig, gäll" gesagt habe. Zudem habe er sich über die einmal explizit von dieser geäusserte Ablehnung sexueller Handlungen hinweggesetzt, indem er es drei Wochen später noch einmal versucht habe.

3.6.3. Der Beschwerdeführer hat an der Beschwerdegegnerin 2 sexuelle Handlungen in Form von namentlich Beischlaf, Oralsex und Peitschen vorgenommen. Er hat sie zum Mitmachen bei sexuellen Handlungen gebracht, die in ihrem Alter und in der Stiefkindbeziehung eindeutig nicht angepasst sind. Er lebte im gleichen Haushalt wie die Beschwerdegegnerin 2 und nahm für diese eine Vaterrolle wahr. Er war der Mann, der ihren Lebensalltag prägte, und genoss grosses Vertrauen der Beschwerdegegnerin 2 und deren Mutter. Der Beschwerdeführer hat ihr einen Eindruck von Selbstverständlichkeit, Normalität oder gar Spiel der sexuellen Handlungen vermittelt und ihr gleichzeitig in Ausnutzung seiner kognitiven Überlegenheit und des Näheverhältnisses eine eigenständige Willensbildung verunmöglicht. Er hat damit in krasser Weise Einfluss auf die Bewusstseinsentwicklung und Willensbildung der Beschwerdegegnerin 2 genommen und ihre von ihm abhängige Meinungsbildung manipuliert. Dadurch hat er der Beschwerdegegnerin 2 die Freiheit genommen, sich eigenständig gegen die ersten vorgenommenen Handlungen zu wehren. Dass sie mit der Zeit einen routinierten Eindruck bei der Vornahme sexueller Handlungen machte, ist mit der Vorinstanz darauf zurückzuführen, dass der

Beschwerdeführer sie an die Übergriffe gewöhnte und diese mit einer Selbstverständlichkeit vornahm resp. die angestrebten Handlungen von ihr verlangte, als seien sie normal. Von freiwilliger Mitwirkung oder einer sexualisierten Persönlichkeit der Beschwerdegegnerin 2 kann nicht die Rede sein. Ein Widersetzen war der nur achtjährigen Beschwerdegegnerin 2 unter diesen Umständen nicht zuzumuten. Der Beschwerdeführer hat sodann durch das Schaffen der Geheimnissituation diesen für sie ausweglosen Zustand für die späteren sexuellen Übergriffe gesichert. Er hat dem Opfer nach dem ersten sexuellen Übergriff weisgemacht, es handle sich um ein Geheimnis zwischen ihnen, weil solche Sachen zwischen Erwachsenen und Kindern verboten seien. Dies anerkennt auch der Beschwerdeführer selbst. Er hat die Beschwerdegegnerin 2 durch die Schaffung der Geheimnissituation mit dieser Begründung in ihrem Empfinden zur Mittäterin der gegen sie gerichteten Taten gemacht. Er hat dem Opfer in Ausnutzung seiner Machtposition den Eindruck vermittelt, selbst Täterin zu sein. Der dadurch ausgelöste psychische Druck auf das Opfer reicht für die Erfüllung der Tatbestandsvariante des "Unter-psychischen-Druck-Setzens" ohne Weiteres aus.

Die Ausführungen des Beschwerdeführers zu einem angeblichen Unterschied zwischen einem Schweigegebot und einem Redeverbot verfangen nicht. Eine explizite Drohung und Androhung konkreter Nachteile, die mit der durch den Täter geschaffenen Situation der Verschwiegenheit verbunden wird, ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers in Anbetracht der Bezugspersoneneigenschaft, seiner Rolle als Stiefvater, des grossen Vertrauens, das er von den Kindern und der Mutter genoss, der nahen Beziehung zwischen Täter und Opfer und des jungen Alters der Beschwerdegegnerin 2 nicht erforderlich. Es ist sodann der Vorinstanz uneingeschränkt zu folgen, wenn sie davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin 2 durch seine Begründung des Geheimnisses zur Komplizin bei verbotenen Vorgängen gemacht und damit zumindest sinngemäss zum Ausdruck gebracht hat, dass ihnen beiden bei deren Bekanntwerden Schwierigkeiten drohten.

3.6.4. Der Beschwerdeführer hat die sexuellen Übergriffe mit Ausnahme eines weiteren Vorfalls nicht

fortgeführt, nachdem die Beschwerdegegnerin 2 im Alter von rund zehneinhalb Jahren erstmals äusserte, dass sie diese nicht wolle. Dies ändert aber entgegen seiner Darstellung nichts daran, dass er die Beschwerdegegnerin 2 in den vorangehenden zwei Jahren in Ausnutzung seiner Machtposition im Sinne eines strukturellen Gewaltverhältnisses zu sexuellen Handlungen genötigt hat. Das Bewusstsein der Beschwerdegegnerin 2 betreffend die vorgenommenen sexuellen Handlungen hat sich mit ihrem Alter verändert. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass sich die Persönlichkeit der Beschwerdegegnerin 2 im Laufe der zwei Jahre so weit entwickelt hatte, dass sie dem Beschwerdeführer gegenüber ihren Widerwillen selbstständig äussern konnte. Dadurch, dass der Beschwerdeführer als Stiefvater der acht- bis zehnjährigen Beschwerdegegnerin 2 an und mit ihr sexuelle Handlungen vornahm, und ihr weismachte, dies müsse ein Geheimnis zwischen ihnen bleiben, weil solche Handlungen zwischen Erwachsenen und Kindern verboten seien, machte er sich sowohl der sexuellen Nötigung als auch der Vergewaltigung schuldig. Wenn die Vorinstanz die Tatbestandsvariante des

"Unter-psychischen-Druck-Setzens" als gegeben erachtet, verletzt sie kein Bundesrecht. Nach dem Gesagten sind sowohl der Schuldspruch wegen mehrfacher sexueller Nötigung als auch der Schuldspruch wegen mehrfacher Vergewaltigung zu bestätigen.

3.6.5. Dem Beschwerdeführer erwächst durch die vorgenommene Konkretisierung der Rechtsprechung kein Nachteil. Ein Schweigegebot über die vorgenommenen Handlungen in einer derartigen Abhängigkeitssituation mit der Begründung, dass solche Handlungen zwischen Erwachsenen und Kindern verboten sind, ist unabhängig von der Konkretisierung der Rechtsprechung als "tatsituative Zwangssituation" zu würdigen (vgl. BGE 124 IV 154 E. 3 S. 157 ff.; konkretisiert durch BGE 131 IV 107).

4.

4.1. Der Beschwerdeführer rügt sodann eine bundesrechtswidrige Strafzumessung. Selbst bei einem Schuldspruch im Sinne der Anklage sei die ausgesprochene Strafe mehr als das Doppelte zu hoch. Offenbar unbeachtet geblieben sei der Umstand, dass der Beschwerdeführer die sexuellen Handlungen nicht aufgrund der polizeilichen Untersuchung eingestellt habe, sondern weil die Beschwerdegegnerin 2 ihn darum gebeten habe. Dies sei strafmildernd zu berücksichtigen. Die Vorinstanz behaupte aktenwidrig, er habe aufgehört, weil er die Entdeckung zu riskieren geglaubt habe.

4.2. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 144 IV 217 E. 3 S. 223 ff.; 141 IV 61 E. 6.1 S. 66 ff.; 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff.; je mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 217 E. 3; 141 IV 61 E. 6.1.2 S. 67 f.; Urteil 6B 523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.2; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen 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 (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweis). Soweit die Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafraumens, gestützt auf alle wesentlichen Gesichtspunkte und im Rahmen des richterlichen Ermessens festgesetzt wurde, sind Unterschiede in der Strafzumessungspraxis innerhalb dieser

Grenzen als Ausdruck unseres Rechtssystems hinzunehmen (BGE 135 IV 191 E. 3.1 S. 193 mit Hinweisen; Urteil 6B 846/2015 vom 31. März 2016 E. 2.2.5).

4.3.

4.3.1. Die Vorinstanz begründet die Strafzumessung ausführlich und überzeugend. Es ist nicht ersichtlich, dass sie sich von sachfremden Kriterien leiten lassen oder das ihr zustehende Ermessen überschritten hätte. Die Vorinstanz hat für jeden einzelnen Vorwurf in der Anklageschrift detailliert dargelegt, aus welchen Gründen sie von welcher Einsatzstrafe ausgeht. Mit dieser ausführlichen Begründung der Vorinstanz setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Indem er Vergleiche zu anderen Urteilen anstellt und eine eigene Darstellung der zu würdigenden Tat- und Täterkomponenten präsentiert, genügt er seiner Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 2 BGG) über weite Strecken nicht. Diese verlangt, dass der Beschwerdeführer mit seinen Vorbringen an den Erwägungen der Vorinstanz ansetzt und sich mit diesen auseinandersetzt. Inwiefern die Ausführungen der

Vorinstanz zur Strafzumessung rechtsverletzend sein sollen, vermag er nicht aufzuzeigen. Substanziert bringt er einzig vor, die Vorinstanz hätte strafmildernd berücksichtigen müssen, dass er die sexuellen Übergriffe mit Ausnahme eines Vorfalls nicht mehr fortgeführt habe, nachdem ihn die Beschwerdegegnerin 2 darum gebeten habe. Entgegen seinen Ausführungen ist aber nicht von freiwilligem Absehen von weiteren Taten auszugehen. Vielmehr war es ein äusserer Umstand, der den Beschwerdeführer daran hinderte, seine Taten weiterhin nach gewohnter Manier auszuüben. Das plötzliche "Nein" der Beschwerdegegnerin 2 hätte ein anderes Vorgehen des Beschwerdeführers erfordert. Er hätte ein anderes Nötigungsmittel einsetzen müssen, um die vorher erzeugte "tatsituative Zwangssituation" weiterhin aufrecht zu erhalten. Seine bisher praktizierte Variante der Tatbestandserfüllung funktionierte aufgrund eines äusseren Umstands, nämlich der veränderten Reaktion der Beschwerdegegnerin 2 aufgrund ihrer weiterentwickelten Persönlichkeit, nicht mehr. Daraus, dass er nicht zu einem anderen Nötigungsmittel greifen wollte, kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zwar ist es möglicherweise für den Täter einfacher, sich selbst vorzuspielen, man setze ja keinen (objektiv schwerwiegenden) Druck auf das Opfer auf und dieses mache freiwillig mit. Es wurde aber eingehend dargelegt, dass es sich dabei immer nur um eine vermeintliche Freiwilligkeit handelt und das Mitmachen des jungen Opfers vielmehr aufgrund der perfiden Ausnutzung einer Machtposition in Form von struktureller Gewalt erreicht wird. Das Verschulden des Beschwerdeführers

ist somit deswegen keineswegs als weniger schwer einzustufen. Es handelt sich damit nicht um einen für eine Strafmilderung oder -minderung wesentlichen Gesichtspunkt, den die Vorinstanz ausser Acht gelassen hätte.

4.3.2. Auch die Rüge, die Strafe sei im Vergleich mit anderen Fällen sexuellen Missbrauchs zu hoch, ist unbegründet. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwägt, führen der Grundsatz der Individualisierung und das dem Sachrichter bei der Strafzumessung eingeräumte weite Ermessen notwendigerweise zu einer gewissen vom Gesetzgeber in Kauf genommenen Ungleichheit. Selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle unterscheiden sich durchwegs massgeblich in zumessungsrelevanten Punkten. Die aus diesen Umständen resultierende Ungleichheit in der Zumessung der Strafe reicht für sich allein nicht aus, um auf einen Missbrauch des Ermessens zu schliessen (BGE 135 IV 191 E. 3.1 mit Hinweisen).

5.

Der Beschwerdeführer beantragt, die der Beschwerdegegnerin 2 durch die Vorinstanz zugesprochene Genugtuungsforderung von Fr. 50'000.-- auf Fr. 20'000.-- zu reduzieren. Diesen Antrag begründet er nicht. Damit genügt er seiner Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 2 BGG) nicht, weshalb auf das Begehren nicht einzutreten ist.

6.

Nach dem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend Genugtuung für eine geltend gemachte Überhaft einzugehen.

7.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG gutzuheissen und Rechtsanwalt Stephan Bernard ist dem Beschwerdeführer als Rechtsbeistand beizugeben. Es sind keine Kosten zu erheben. Der Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ist aus der Bundesgerichtskasse angemessen zu entschädigen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen und dem Beschwerdeführer wird Rechtsanwalt Stephan Bernard als Rechtsbeistand beigegeben.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Rechtsanwalt Stephan Bernard wird eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- aus der

Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. April 2020

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Weber