

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 881/2021

Urteil vom 27. Juni 2022

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, als präsidierendes Mitglied,
Bundesrichterin Koch,
Bundesrichter Hurni,
Gerichtsschreiber Nabold.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Reinhold Nussmüller,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Thurgau, Maurerstrasse 2, 8510 Frauenfeld,
2. B.B. _____,
handelnd durch Frau und Herrn C.B. _____ und D. _____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Sexuelle Handlung mit einem Kind, Missbrauch von Ausweisen und Schildern (Nichtabgabe);
Rückforderung staatlicherseits geleisteter Entschädigungen, Widerruf, Strafzumessung etc.; Willkür
etc.,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 9. Juni 2021
(SBR.2021.11).

Sachverhalt:

A.

Mit Urteil vom 15. Dezember 2020 sprach das Bezirksgericht Arbon den 1994 geborenen A. _____
vom Vorwurf der Verleumdung frei, jedoch schuldig der sexuellen Handlung mit einem Kind (zum
Nachteil der 2013 geborenen B.B. _____) sowie des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern
durch Nichtabgabe. Es bestrafte ihn mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 21 Monaten, wobei
sechs Monate zu vollziehen seien, und mit einer bedingten Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu je
Fr. 30.--. Das erstinstanzliche Gericht sprach B.B. _____ eine Genugtuung von Fr. 6'000.- zu. Es
verzichtete auf einen Widerruf der von der Staatsanwaltschaft Bischofszell am 19. März 2018 bedingt
ausgesprochenen Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu Fr. 60.--, verlängerte jedoch die Probezeit um
ein Jahr.

B.

Auf Berufung des A. _____ hin bestätigte das Obergericht des Kantons Thurgau mit Entscheid
vom 9. Juni 2021 das erstinstanzliche Urteil.

C.

Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt A. _____, es seien die (Dispositiv-) Ziffern 1, 2b, 3a, 3b,
3c, 4, 5, 6a, 4b, 5, 6, 7, 8b und 9b des Urteils des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 9. Juni
2021 aufzuheben. Zudem seien die Ziffern 8b und 9b des angefochtenen Urteils insofern
aufzuheben, als ihm für den Fall der Verbesserung seiner finanziellen Verhältnisse eine Rückzahlung
der einstweilen vom Staat übernommenen Prozesskosten auferlegt wird. Er sei vom Vorwurf der
sexuellen Handlungen mit Kindern und des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern
freizusprechen. Eine Verlängerung der Probezeit für den im Strafbefehl der Staatsanwaltschaft

Bischofszell vom 19. März 2018 gewährten, bedingten Vollzug für die Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je Fr. 60.-- sei nicht auszusprechen. Eventuell sei er mit einer bedingten Freiheitsstrafe von nicht über 18 Monaten, unter Ansetzung einer Probezeit von nicht über zwei Jahren zu bestrafen. Auf das zusätzliche Ausfällen einer Geldstrafe sei zu verzichten. Weiter sei die Klage von B.B. _____ auf Ausrichtung einer Genugtuung abzuweisen. Schliesslich sei ihm eine Genugtuung für die ausgestandene Untersuchungshaft von Fr. 600.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 19. Dezember 2018 auszurichten.

Gleichzeitig stellt A. _____ den Antrag, sein bisheriger Rechtsvertreter sei ihm auch vor Bundesgericht als amtlicher Strafverteidiger beizugeben.

Erwägungen:

1.

1.1. Das Bundesgericht beurteilt die Zulässigkeit der Beschwerde von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG; BGE 145 I 121 E. 1; 6B 1244/2021 vom 12. April 2022 E. 1). Dies ändert freilich nichts daran, dass der Beschwerdeführer nach Art. 42 Abs. 1 BGG gehalten ist, die Erfüllung der Eintretensvoraussetzungen darzutun, wenn diese nicht offensichtlich gegeben sind (vgl. BGE 141 IV 289 E. 1.3 mit weiteren Hinweisen).

1.2. Die Beschwerdeschrift hat unter anderem ein Rechtsbegehren zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben auszulegen, insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründung (BGE 123 IV 125 E. 1 S. 127; Urteil 4P.266/2006 vom 13. Dezember 2006 E. 1.3). Nach der Rechtsprechung schadet eine sichtlich ungewollte oder unbeholfene Wortwahl der am Recht stehenden Person ebensowenig wie eine nicht geglückte oder rechtsirrtümliche Ausdrucksweise. Es genügt, wenn der Beschwerde insgesamt entnommen werden kann, was die beschwerdeführende Person verlangt (Urteile 1C 37/2020 vom 24. Juni 2020 E. 1.2 und 2C 157/2019 vom 12. März 2019 E. 3.2).

Die Rechtsbegehren sind nach Art. 42 Abs. 2 BGG zu begründen. Dabei ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1).

Zur Beschwerde in Strafsachen in nach Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 BGG berechtigt, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat, insbesondere die beschuldigte Person. Auch diese ist jedoch nur insoweit zur Beschwerdeführung legitimiert, als sie durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist (THOMMEN/FAGA Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 13 zu Art. 81 BGG).

1.3. Auch bei einer Auslegung der Rechtsbegehren nach Treu und Glauben bleibt unklar, was der Beschwerdeführer mit der von ihm beantragten Aufhebung der Dispositivziffern 6a und 4b - welche Ziffern es im angefochtenen Urteil nicht gibt - meint. Auf diesen Antrag kann somit nicht eingetreten werden.

Soweit im Weiteren die Aufhebung der Dispositivziffer 6 des angefochtenen Entscheides (Feststellung der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils betreffend dessen Ziffern 7d und 7e) verlangt wird, fehlt in der Beschwerdeschrift jegliche Begründung. Hinsichtlich der beantragten Aufhebung des Schuldspruchs wegen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern genügt die Beschwerde den Anforderungen an Art. 42 Abs. 2 BGG nicht. Auf diese Anträge ist daher ebenfalls nicht einzutreten.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer wendet sich zunächst gegen den Schuldspruch wegen sexueller Handlungen mit Kindern. Er macht in diesem Zusammenhang einen anderen als der von der Vorinstanz festgestellten Geschehensverlauf des Vorfalles vom 16. Dezember 2018 geltend.

2.2. Nach Art. 187 Abs. 1 StGB wird bestraft, wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine sexuelle Handlung einbezieht. Eine sexuelle Handlung im Sinne dieser Norm liegt vor bei einer körperlichen Betätigung an sich selber oder an anderen, welche eine sexuelle Erregung oder den sexuellen Genuss mindestens einer der beteiligten Personen zum Ziel hat (Urteile 6B 549/2021 vom 18. Mai 2022; 6B 251/2021 vom 12. November 2021 E. 1.3.1; 6B 1097/2019 vom 11. November 2019 E. 2.1; 6B 1122/2018 vom 29. Januar 2019 E. 2.1 und 6B 732/2018 vom 18. September 2018 E. 3.1.3).

2.3. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG; BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 IV 369 E. 6.3; je mit Hinweisen). Die Willkür rüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG).

Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in seiner Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

2.4. Gemäss den grundsätzlich verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen betrat der Beschwerdeführer am Sonntag, den 16. Dezember 2018, um ca. 03.20 Uhr, an seinem damaligen Wohnort in U. _____ das Kinderzimmer, in dem die Beschwerdegegnerin 2 und ihre Halbschwester schliefen. Er trug die Beschwerdegegnerin 2 aus ihrem Bett, nahm sie mit ins Wohnzimmer, legte sie vor sich in Seitenlage auf das Sofa und schaltete den Fernseher ein. Der Beschwerdeführer zog sich selbst seine Trainerhose und seine Boxershorts herunter und brachte die Beschwerdegegnerin 2 dazu, sich ihre Pyjamahose auszuziehen. Der Beschwerdeführer forderte die Geschädigte auf, seinen entblößten Penis anzufassen. Obwohl sie das nicht wollte, bestand der Beschwerdeführer darauf und die Beschwerdegegnerin 2 fasste seinen Penis schliesslich an. Anschliessend penetrierte der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin 2 anal, wobei nicht klar ist, ob er dies mit dem Penis oder den Fingern machte. Nach den sexuellen Handlungen wischte der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin 2 mit einem Taschentuch ab, zog sie wieder an und brachte sie zurück in ihr Bett. Dies tat der Beschwerdeführer in Kenntnis des Alters der Beschwerdegegnerin 2, der damit einhergehenden

Urteilsunfähigkeit im Hinblick auf sexuelle Belange sowie im Wissen darum, dass es sich dabei um sexuelle Handlungen handelt.

Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Version des Geschehensverlaufs, wonach die damals fünf Jahre alte Beschwerdegegnerin 2 aus eigenem Antrieb zum schlafenden Beschwerdeführer auf das Sofa schlich, um mit dessen Glied bis zum Erguss herumzuspielen, wobei er erst nach Ende des sexuellen Kontakts aufgewacht ist, verwarf die Vorinstanz als unglaubwürdige Schutzbehauptung.

2.5. Was der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellungen vorbringt, vermag - soweit es sich nicht zum im vornherein unbeachtliche appellatorische Kritik am vorinstanzlichen Entscheid handelt - diese nicht als bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen. Die Tatversion des Beschwerdeführers, die zum Tatzeitpunkt fünfjährige Beschwerdegegnerin 2 habe ihn aus eigener Initiative und ohne seinen Willen im Schlaf ausgezogen und seinen Penis massiert und es lege gleich wie seine Halbschwester ein übermässig sexualisiertes Verhalten an den Tag, hat die Vorinstanz mit überzeugender Begründung verworfen. Sie hat dabei das Verhalten der Beschwerdegegnerin 2 im Rahmen der Videobefragung gewürdigt und namentlich aufgrund des von verwendeten in Sexualbelangen unbeholfenen Vokabulars eine Frühsexualisierung treffend verneint. Ebenso hat sie die Aussagen der Halbschwester der Beschwerdegegnerin 2 in ihre Würdigung einfließen lassen und ausgeführt, diese habe in eigenen Worten geschildert, was sich zugetragen habe. Dabei stimme ihre Darstellung mit jener der Beschwerdegegnerin 2 sowohl in Bezug auf die eigenen Wahrnehmungen als auch in Bezug auf die Aussagen vom Hörensagen überein, wobei sie insbesondere unterscheide, was

sie selbst gesehen habe bzw. was sie nur vom Hörensagen wisse. Es trifft zwar zu, dass aus dem Abstrich aus dem Schritt der Beschwerdegegnerin 2 neben Spuren des Beschwerdeführers auch Spuren eines weiteren Mannes festgestellt wurden. Da jedoch von keiner Seite behauptet wurde, am Vorfall am frühen Morgen des 16. Dezember 2018 sei ein weiterer Mann beteiligt gewesen, durfte die Vorinstanz auf weitere Abklärungen zur Identität dieses weiteren Spurengebers verzichten. Weiter hat die Vorinstanz die Aussage des Vaters der Beschwerdegegnerin 2, er sei mehrfach am Morgen mit nacktem Unterkörper aufgewacht, durchaus zur Kenntnis genommen. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers verletzt es indessen kein Bundesrecht, dass sie diesen Umstand nicht als Hinweis darauf, dass die Beschwerdegegnerin 2 regelmässig sexuellen Kontakt zu im Haushalt schlafenden Männern suchte, hat gelten lassen. Verletzt demnach die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kein Bundesrecht, so ist auch der Schuldspruch wegen sexuellen

Handlungen mit einem Kind nicht zu beanstanden.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer kritisiert die Strafzumessung und die Gewährung lediglich des teilbedingten, nicht aber des vollbedingten Strafvollzugs.

3.2. Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Er berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass es 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.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (siehe z.B. BGE 142 IV 137 E. 9.1; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgeblichen Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 136 IV 55 E. 5.6; je mit Hinweisen).

3.3. Die beschwerdeführerische Kritik an der vorinstanzlichen Strafzumessung erweist sich als unbegründet. Die Vorinstanz setzt sich mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten nachvollziehbar und zutreffend auseinander. Es ist nicht ersichtlich, dass sie sich von unmassgeblichen Aspekten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, als Einsatzstrafe für die sexuelle Handlung mit einem Kind seien lediglich 18 Monate Freiheitsstrafe angemessen, legt er nicht dar, inwiefern die Vorinstanz bei der Festlegung der Einsatzstrafe auf 20 Monate Freiheitsstrafe das ihr zustehende Ermessen überschritten oder sonstwie Bundesrecht verletzt hätte. Inwieweit die Geldstrafe nicht angemessen sein soll, legt der Beschwerdeführer nicht dar und kommt insoweit seiner Substanziierungspflicht (Art. 42 Abs. 2 BGG) nicht nach. Darauf ist nicht einzutreten. Insoweit ist auch unerheblich, dass sein Antrag auf Verzicht einer Geldstrafe in Widerspruch zu seiner Begründung steht, es sei eine "Verbindungsbusse" von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.-- auszusprechen, abgesehen davon, dass die Vorinstanz lediglich eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.-- ausgesprochen hat und der Beschwerdeführer hier nicht beschwert ist.

3.4. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs im Rahmen von Art. 42 Abs. 1 StGB genügt die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Vom Strafaufschub darf deshalb grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgesehen werden (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 1 E. 4.2.2; 134 IV 97 E. 7.3). Bei der Prüfung des künftigen Wohlverhaltens sind alle wesentlichen Umstände zu beachten. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 1 E. 4.2.1). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten, sie schliessen den bedingten Vollzug aber nicht notwendigerweise aus (Urteile 6B 1213/2020 vom 30. September 2021 E. 2.2; 6B 1300/2020 vom 2. September 2021 E. 3.3.3; 6B 447/2021 vom 16. Juli 2021 E. 6.1.2; 6B 1/2020 vom 6. Mai 2021 E. 5.3; je mit Hinweisen). Auch bezüglich der Frage eines (teilweisen) Aufschubs der Strafe verfügt das Sachgericht über einen Ermessensspielraum, in welchen das Bundesgericht nur eingreift, wenn das Ermessen in nicht vertretbarer Weise ausgeübt wurde (BGE 145 IV 137 E. 2.2; 144 IV 277 E. 3.1.1; 134 IV 140 E. 4.2).

3.5. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe eine unzutreffende Gesamtwürdigung der für die Legalprognose relevanten Umstände vorgenommen. Insbesondere habe sie die Vorstrafe wegen Urkundenfälschung sowie die während des Strafverfahrens erfolgte Nichtabgabe der Nummernschildern übermässig stark gewichtet. In seiner Argumentation übergeht er jedoch, dass die Vorinstanz diese beiden Taten zwar in der Legalprognose mitberücksichtigt hat, die jedoch nicht vorbehaltlos günstige Prognose jedoch in erster Linie mit seiner Persönlichkeit begründete. Dabei

stützte sie sich insbesondere auf den Umstand, dass er sich betreffend der sexuellen Handlung mit einem Kind nicht auf eine Bestreitung beschränkt hat, sondern zu seiner Rechtfertigung dem fünfjährigen Kindesopfer eine sexuelle Handlung unterstellt hat. Diese Begründung verletzt kein Bundesrecht (vgl. auch Urteil 6B 1446/2019 vom 30. März 2020 E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 101 IV 257 E. 2a). Soweit der Beschwerdeführer schliesslich vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt abweicht oder diesen ergänzt, und diese Umstände zu seinen Gunsten in die Prognose einbezogen haben will, ist nicht auf seine Rügen einzutreten; denn er macht in Bezug auf die strafzumessungsrelevanten Faktoren keine Willkür geltend. Die Vorinstanz hat ihr Ermessen nicht überschritten, als sie den Vollzug der Freiheitsstrafe nur teilweise aufgeschoben hat. Die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen.

4.

Die weiteren Rügen des Beschwerdeführers (Verzicht auf eine Verlängerung der Probezeit des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Bischofszell vom 19. März 2018, Verzicht auf eine Genugtuung zu Gunsten der Beschwerdegegnerin 2, Entschädigung für die Untersuchungshaft, Verzicht auf einen Regress für die Entschädigungen des amtlichen Verteidigers und des Rechtsvertreters der Privatklägerschaft) stehen soweit ersichtlich in Zusammenhang mit seinem Hauptantrag auf Freispruch bzw. dem Eventualantrag auf Aufhebung der Strafzumessung, Anträge, mit welchen den Beschwerdeführer nicht durchdringt. Sie sind entsprechend abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

5.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Das bundesgerichtliche Verfahren kennt keine amtliche Verteidigung (vgl. BGE 146 IV 364 E. 1.2, Urteil 6B 178/2021 vom 24. Februar 2022 E. 1.2). Soweit sein entsprechendes Gesuch als solches um unentgeltliche Rechtspflege interpretiert werden kann (vgl. E. 1.2 hievor), ist es abzuweisen, weil die Beschwerde von vornherein aussichtslos war. Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit herabgesetzten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Der Beschwerdegegnerin 2 ist keine Entschädigung zuzusprechen, da sie im bundesgerichtlichen Verfahren in der Sache nicht zur Stellungnahme aufgefordert wurde, ihr insoweit somit keine Umtriebe entstanden sind.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. Juni 2022

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Denys

Der Gerichtsschreiber: Nabold