Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.367/2002 /bmt

Urteil vom 13. Juni 2003
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Karlen, Ersatzrichterin Pont Veuthey,
Gerichtsschreiber Weissenberger.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Elisabeth Ernst, Walchestrasse 17, 8006 Zürich,

gegen

Y._____,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwältin Peggy Knellwolf, Postfach 408, 8024 Zürich,
Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich.

Gegenstand
Strafzumessung (mehrfache Schändung usw.),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer,
vom 9. Juli 2002.

Sachverhalt:
A.
X._____ ging von Juli bis September 1993 jeweils über Mittag in die Wohnung von Y._____, um sie als ihr ehemaliger Blau-Kreuz-Therapeut weiter therapeutisch zu betreuen. Dabei legte er sich dann für seinen gewohnten Mittagsschlaf auf das Sofa oder auch ins Ehebett. Danach zog er seine Kleider aus, hielt sein Glied und verlangte von Y._____, dass sie ihre Jeans ausziehe. Weil sie sich für ihn offensichtlich nicht entkleiden wollte, forderte er sie auf, seinen nackten Körper anzuschauen und manipulierte dabei an seinem Geschlechtsteil herum. Mit den Worten, sie solle ihn nicht enttäuschen, das Ganze sei eine Therapie und er wolle ihr zeigen, wie schön das sei, trieb er sie in die Enge. Er warf ihr vor, sie sei verklemmt und rief dadurch Ängste und Schuldgefühle in ihr hervor. Er tat dies im Wissen, dass Y._____ seit langer Zeit alkoholabhängig war und sich bei ihm als Therapeuten die einzige Hilfe erhoffte, in ihm auch eine Vaterfigur sah und sich auf Grund ihrer Persönlichkeitsstruktur, welche X._____ als Therapeut bekannt war, grundsätzlich schlecht wehren konnte. Schliesslich setzte er sie damit unter Druck, dass er ihr androhte, allen zu erzählen, was für eine Person sie sei. Jedesmal, wenn sie sich seinen
Ansinnen zu widersetzen versuchte, wurde er in seinem Wesen derart kalt und abweisend, dass sie sich davor fürchtete, seine Hilfe und die Vaterfigur zu verlieren. Sie kam deshalb jeweils seinen Aufforderungen nach und zog sich selber die Kleider aus, worauf es in der Wohnung insgesamt 4-5 Mal zum ungeschützten Geschlechtsverkehr zwischen ihnen kam. Dieser lief jeweils so ab, dass sich X._____ mit seinem ganzen Gewicht auf Y._____ legte und mit ihr vaginal bis zum Samenerguss verkehrte. Y._____ versuchte zwar, X._____ wegzudrücken, doch gelang ihr dies nicht, weil er ihre Unterarme und Hände hielt und sie in die Matratze drückte. Wenn sie sich gegen ihn wehrte, wurde er wütend und sagte zu ihr, ob er denn häufiger "kommen müsse, damit sie lerne". Schliesslich wies er sie an, über die Sache zu schweigen, weil er sonst seine Stelle verlieren würde.

An nicht mehr genau ermittelbaren Tagen in der Zeit zwischen Dezember 1992 und November 1993 kam es in den Räumlichkeiten des Blauen Kreuzes in Zürich, in der Wohnung von Y._____, im Fahrzeug von X._____ sowie in einem unbekannten Waldstück auf der Fahrt von Zürich nach Mollis zu mindestens 20 bis 30 Vorfällen, die immer nach dem gleichen Muster abliefen. X._____ bat Y._____ jeweils, in seine Arme zu kommen. Er drückte sie dann an sich, hielt sie und stöhnte, um ihr seine sexuelle Erregung zu zeigen. Danach öffnete er seine Hose und forderte sie mit einem Wink oder auch mit den Worten, sein Glied sei so sauber wie sein Gesicht, und sie solle ihn nicht enttäuschen, dazu auf, ihn oral zu befriedigen. Meistens ejakulierte er in ihrem Mund. Zudem verlangte er von ihr, sich auf ihn zu legen, wobei er dann ihre Vagina berührte und küsste sowie unter den Kleidern an ihren Brüsten griff. Im Anschluss an diesen Sexualkontakten sagte er ihr, er wisse nun, dass sie ihn gern habe. Nach einem ähnlichen Muster kam es ungefähr zwei Mal im Ferienhaus von X._____ in Mollis und in der Wohnung von Y._____ zu sexuellen Handlungen. In diesen Fällen verlangte X._____ von Y._____, ihn auch "im Darm" zu befriedigen und dazu
Mandelöl zu verwenden. Y._____ kam dieser Aufforderung jeweils nach, nahm sein Glied in den Mund und befriedigte ihn gleichzeitig mit dem Finger im After.

Ebenfalls zwischen Dezember 1992 und November 1993 rief X._____ Y._____ jeden Morgen gegen 07.15 Uhr sowohl bei ihr zuhause als auch in ein Ferienheim des Blauen Kreuzes telefonisch an. Er erkundigte sich jeweils einleitend nach ihrem Zustand, um ihr anschliessend zu sagen, "er halte sein Glied, er habe Lust und ob sie sein Glied auch halte", wobei er sich "auf diese Weise selber sexuell befriedigte". Um sich Y._____ gefügig zu machen, setzte er die gleichen Mittel ein wie bei den Vorfällen zwischen Juli und September 1993 (oben Bst. A. Abs. 1).

An einem nicht näher bestimmbaren Nachmittag zwischen Dezember 1992 und November 1993 kam Y._____ vollkommen betrunken zu einer Therapiestunde bei X._____ in dessen Büro beim Blauen Kreuz. Im Verlauf der Therapie steckte X._____ seinen Finger in die Scheide von Y._____. An einem ebenfalls nicht mehr genau bestimmbaren Tag im Frühling 1993 nach einer Therapiestunde in den Räumlichkeiten des Blauen Kreuzes fuhr X._____ die vollkommen betrunkene Y._____ zu ihr nach Hause, brachte sie dort im Schlafzimmer ins Bett, zog ihr die Kleider aus und küsste ihren Körper während zwei Stunden. Y._____ war bei beiden Vorfällen dermassen betrunken, dass sie von den Übergriffen nichts mitbekam (angefochtenes Urteil, S. 2-5, 61 f.).
B.
Das Bezirksgericht Zürich verurteilte X._____ am 13. Juli 1997 wegen mehrfacher sexueller Nötigung gemäss Art. 189 Abs. 1 StGB, mehrfacher Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB, und mehrfacher Schändung nach Art. 191 StGB, alles begangen zum Nachteil von Y._____, zu einer Zuchthausstrafe von 3 Jahren. Ferner wurde X._____ verpflichtet, Y._____ eine Genugtuung von Fr. 22'000.– sowie die Kosten der auf Grund der eingeklagten Straftaten anfallenden psychotherapeutischen Behandlungen zu bezahlen.

Auf Berufungen X._____s und der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich sowie Anschlussberufung der Geschädigten hin bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich am 15. Juli 1998 den erstinstanzlichen Schuldspruch, erhöhte jedoch die Strafe auf 4 Jahre Zuchthaus und die Genugtuungssumme auf Fr. 25'000.–. Zudem verpflichtete das Gericht X._____ zur Zahlung der Therapiekosten der Geschädigten.

Mit Beschluss vom 25. Oktober 1999 hiess das Kassationsgericht des Kantons Zürich eine von X._____ erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gut und wies die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Obergericht zurück. Am 25. Februar 2000 überwies dieses die Sache an die Staatsanwaltschaft zur Entfernung nicht verwertbarer Urkunden und zur Wiederholung und Ergänzung der Untersuchung im Sinne der kassationsgerichtlichen Erwägungen.

Nach Durchführung einer Berufungsverhandlung, zu welcher X._____ das persönliche Erscheinen erlassen wurde, fällte das Obergericht am 18. Dezember 2000 ein neues Urteil. Es sprach X._____ wiederum der mehrfachen sexuellen Nötigung, der mehrfachen Vergewaltigung sowie der mehrfachen Schändung schuldig und bestrafte ihn mit 4 Jahren Zuchthaus. Es verpflichtete ihn zur Zahlung einer Genugtuungssumme von

Fr. 25'000.– an Y._____ und zur Übernahme ihrer durch die beurteilten Straftaten anfallenden Therapiekosten.

Am 19. Juli 2001 wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde X._____s ab, soweit es darauf eintrat.

Mit Urteil vom 20. März 2002 hiess das Bundesgericht eine Nichtigkeitsbeschwerde von X._____ gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Dezember 2000 gut, soweit es darauf eintrat, und wies die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück (vgl. BGE 128 IV 106).
C.
Das Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, sprach X._____ am 9. Juli 2002 von den Vorwürfen der mehrfachen sexuellen Nötigung (Art. 189 Abs. 1 StGB) und der mehrfachen Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 1 StGB) frei. Mit gleichem Urteil verurteilte es ihn wegen mehrfacher Schändung (Art. 191 StGB) und mehrfacher Ausnützung einer Notlage (Art. 193 StGB) zu einer Gefängnisstrafe von 2 Jahren und 3 Monaten.

Am 12. Februar 2003 wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde X._____s ab, soweit es darauf eintrat.

X._____ führt gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Juli 2002 eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Er beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Obergericht hat auf eine Stellungnahme zur Nichtigkeitsbeschwerde verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten, soweit der Beschwerdeführer den von der Vorinstanz verbindlich festgestellten Sachverhalt in Frage zu stellen scheint (vgl. Beschwerde, S. 6; Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP).
1.2 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des in Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK festgeschriebenen Beschleunigungsgebots (Beschwerde, S. 8-10). Die Frage, ob die kantonalen Instanzen das Beschleunigungsgebot missachtet haben, betrifft die unmittelbare Verletzung der Bundesverfassung bzw. der EMRK. Die entsprechenden Rügen sind mit staatsrechtlicher Beschwerde vorzubringen. Mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde kann lediglich die mittelbare Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK gerügt werden. Damit kann die Frage aufgeworfen werden, wie sich die Verletzung des Beschleunigungsgebotes auf die Auslegung und Anwendung des Strafrechts auswirkt (BGE 119 IV 107 E. 1b). Die Vorinstanz hat keine Verletzung des Beschleunigungsgebots festgestellt. Damit bleibt kein Raum für die Rüge, das Bundesrecht sei nicht verfassungs- bzw. konventionsgemäss ausgelegt und angewendet worden. Auf die Beschwerde ist insofern nicht einzutreten.

Der Vollständigkeit halber ist auf Folgendes hinzuweisen: Die Vorinstanz begründet die fehlende Verletzung des Beschleunigungsgebots insbesondere damit, dass die fünfjährige Verfahrensdauer vom Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils an gerechnet auf die zweimalige Aufhebung der Entscheide des Obergerichts in Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren und die deshalb notwendige umfangreiche Beweisergänzung in einem Fall zurückzuführen sei (angefochtenes Urteil, S. 30). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers weist die Vorinstanz dem Beschwerdeführer damit nicht die Verantwortung für die Länge des Verfahrens zu, sondern will offensichtlich zum Ausdruck bringen, dass die kantonalen Gerichtsbehörden das Strafverfahren stets beförderlich geführt haben.
2.
Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung. Er macht geltend, die Vorinstanz hätte allein schon auf Grund der erfolgten Freisprüche die im ersten Urteil des Obergerichts ausgesprochene Strafe auf deutlich weniger als 24 Monate Gefängnis herabsetzen müssen (Beschwerde, S. 6 f.). Trotz des verbal anerkannten Strafmilderungsgrunds gemäss Art. 64 al. 8 StGB sei offensichtlich, dass keine Strafreduktion erfolgt sei (Beschwerde, S. 11 f.). Zu Unrecht habe die Vorinstanz ferner seine besondere Strafempfindlichkeit infolge

Krankheit ausser Acht gelassen (Beschwerde, S. 12). Schliesslich habe die Vorinstanz bei der Festsetzung der Strafe die Grenze von 18 Monaten für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs in Verletzung von Art. 41 StGB nicht berücksichtigt (Beschwerde, S. 13 f.).
2.1 Gemäss Art. 63 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen. Nach Art. 64 al. 8 StGB kann der Richter die Strafe mildern, wenn seit der Tat verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist und der Täter sich während dieser Zeit wohl verhalten hat.

Strafmilderungsgründe können durch eine Strafschärfung (wie dies z.B. bei einer Tat- oder Deliktsmehrheit vorzunehmen ist) neutralisiert werden. In diesen Fällen kann je nach Umständen die Höchststrafe ausgesprochen werden, die vom Gesetz für die begangene Straftat oder die begangenen Straftaten vorgesehen ist (BGE 116 IV 300 E. 2; 127 IV 101 E. 2b). Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, setzt der Richter gemäss Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB die Strafe für die schwerste Tat fest und erhöht sie wegen der übrigen Taten in angemessener Weise. Dabei kann er das höchste Mass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen, und er ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (zur Vorgehensweise näher BGE 116 IV 300 E. 2c/dd).

Die Gewichtung der zu beachtenden Strafzumessungskomponenten steht im Ermessen des Sachrichters. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wenn sie wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. falsch gewichtet hat oder wenn die Strafe in einem Masse unverhältnismässig streng bzw. milde erscheint, dass von einer Verletzung des Ermessens gesprochen werden muss (BGE 124 IV 286 E. 4a; 123 IV 49 E. 2a; 122 IV 241 E. 1a; 117 IV 112 E. 1).

Damit das Bundesgericht überprüfen kann, ob die verhängte Strafe im Einklang mit den Zumessungsregeln des Bundesrechts steht und ob der Sachrichter sein Ermessen überschritten hat oder nicht, muss auf alle im konkreten Fall wesentlichen Strafzumessungskriterien in der schriftlichen Urteilsbegründung eingegangen werden. Die Begründung der Strafzumessung muss in der Regel und insbesondere bei hohen Strafen die Tat- und Täterkomponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgebenden Gesichtspunkte berücksichtigt und wie sie gewichtet wurden, d.h. ob und in welchem Grad sie strafmindernd oder straferhöhend in die Waagschale fielen (BGE 121 IV 49 E. 2a/aa; 120 IV 136 E. 3a; 118 IV 14 E. 2; 117 IV 112 E. 1). Daraus ergibt sich zugleich, dass der Sachrichter auf die Faktoren, die ihm - zu Recht - nicht massgeblich oder nebensächlich erscheinen, nicht einzugehen braucht. Er ist ferner nicht verpflichtet, die Bedeutung, die er den einzelnen Strafzumessungspunkten beimisst, in Zahlen oder in Prozentsätzen anzugeben oder eine "Einsatzstrafe" zu benennen (BGE 127 IV 101 E. 2c S. 105). Im Übrigen kann eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht allein deshalb gutgeheissen werden, um die Verbesserung oder Vervollständigung der
Begründung der Strafzumessung zu veranlassen, wenn die ausgesprochene Strafe im Ergebnis vor Bundesrecht standhält (vgl. BGE 127 IV 101 E. 2c S. 105 mit Hinweisen).
2.2 Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer der mehrfachen Schändung gemäss Art. 191 StGB und der mehrfachen Ausnützung einer Notlage im Sinne von Art. 193 StGB schuldig gesprochen. Von den Vorwürfen der mehrfachen sexuellen Nötigung (Art. 189 Abs. 1 StGB) und der mehrfachen Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 1 StGB) sprach sie ihn gestützt auf das Urteil des Bundesgerichts vom 20. März 2002 und das Akkusationsprinzip frei. Die Vorinstanz hält aber ausdrücklich fest, ihr Urteil beträfe nach wie vor den gleichen "Lebenssachverhalt", und es sei nur gestützt auf eine im Vergleich zum früheren Entscheid abweichende rechtliche Qualifikation ergangen (angefochtenes Urteil, S. 15, 18).

Für die Strafzumessung ist die Vorinstanz von der Strafandrohung der Schändung als schwerste Straftat, also Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis, ausgegangen. Strafschärfend gemäss Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB berücksichtigte sie sowohl die mehrfache Tatbegehung als auch die Tatmehrheit. Im Unterschied zum früheren Urteil bejahte sie angesichts der nahen Verfolgungsverjährung den Strafmilderungsgrund der seit den Taten verstrichenen verhältnismässig langen Zeit (hier mindestens 8 ½ und teilweise deutlich über 9 Jahre) bei gleichzeitigem Wohlverhalten gemäss Art. 64 al. 8 StGB. Ausgehend davon legt die Vorinstanz ihrem Urteil zutreffend einen Strafrahmen von einem Tag Haft oder Busse bis 15 Jahre Zuchthaus zugrunde (Art. 65 und

Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB).

Die Vorinstanz setzt sich eingehend mit dem Verschulden des Beschwerdeführers auseinander (angefochtenes Urteil, S. 25-30). Die Bewertung des Verschuldens als schwer ist einsichtig begründet und bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Auf die diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Urteil kann verwiesen werden (Art. 36a Abs. 3 OG; Urteil Obergericht, S. 26 ff.).

Ausgehend vom schweren Verschulden und der Strafschärfung nach Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB fällt vorliegend jedenfalls eine Freiheitsstrafe im Bereich von etwas mehr als drei Jahren in Betracht. Damit werden die Freisprüche hinreichend gewichtet, zumal sich die genannte Strafe im unteren Bereich des unverändert gebliebenen Strafrahmens bewegte sowie das dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verhalten und damit sein Verschulden von den Freisprüchen nicht berührt wurden. Die abweichend vom früheren Urteil vorgenommene rechtliche Würdigung der Taten drängte entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers aus den genannten Gründen keine Herabsetzung der Strafe auf "deutlich weniger als 24 Monaten" auf.
Was die Strafminderungs- bzw. Strafmilderungsgründe betrifft, berücksichtigt die Vorinstanz ausdrücklich Art. 64 al. 8 StGB (angefochtenes Urteil, S. 24), die Strafempfindlichkeit des Beschwerdeführers auf Grund seiner wohl schweren Erkrankung, sein Geständnis hinsichtlich der Schändung sowie seinen ansonsten guten beruflichen Leumund (angefochtenes Urteil, S. 30). Dem Beschwerdeführer ist immerhin einzuräumen, dass sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen lässt, wie diese Faktoren genau gewichtet wurden. Der Beschwerdeführer legt jedoch nicht dar, inwiefern er auf Grund seiner Krankheit besonders strafempfindlich sei und diesem Gesichtspunkt daher mehr als eine verhältnismässig untergeordnete Bedeutung zukam. Zum Leumund und zum Teilgeständnis schweigt sich der Beschwerdeführer aus. Dem Leumund kommt im Allgemeinen ohnehin - wenn überhaupt - nur eine leicht strafmindernde Wirkung zu. Auch blosse Teilgeständnisse wirken sich regelmässig nicht gewichtig auf die Höhe der Strafe aus. Im hier zu beurteilenden Fall liegt eine Strafreduktion im Bereich von wenigen Monaten für die erhöhte Strafempfindlichkeit, den bisher guten Leumund und das Teilgeständnis im Rahmen des Ermessens der Vorinstanz. Was den Strafmilderungsgrund der verhältnismässig langen Zeit seit den Taten (Art. 64 al. 8 StGB) betrifft, ist eine Strafreduktion um rund einen Viertel nicht unhaltbar tief.

Aus dem Gesagten folgt, dass die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten den Freisprüchen sowie den berücksichtigten Strafminderungs- und Strafmilderungsgründen hinreichend Rechnung trägt und jedenfalls im Ergebnis bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist. Angesichts der erheblich über der Grenze von 18 Monaten liegenden Strafe brauchte die Vorinstanz sich nicht mit der Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzugs auseinanderzusetzen (vgl. 118 IV 337 E. 2c S. 339 f.; 123 IV 150 E. 2b S. 154).
3.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dementsprechend hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens zu tragen (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Mit dem Entscheid in der Sache ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 13. Juni 2003
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: