

Ausgewählte Urteile des Bundesgerichts zum Strafvollzugs- und Massnahmenrecht

zusammengestellt von Daniel Verasani, RA, LL.M., Fachbereichsleiter Sonderdienst im Amt für
Justizvollzug des Kantons Aargau.

Die Auswahl der Urteile erfolgt durch den Autor. Sie werden in einer Regeste zusammengefasst
mit Hinweisen zu einzelnen relevanten Erwägungen (mit eigenen Hervorhebungen).

[Urteil 7B 72/2024 vom 06.03.2024](#)

**Nachverfahren bzgl. Anordnung einer Verwahrung nach Aufhebung einer stationären
Massnahme. In diesem Fall wurde kein taugliches Anordnungsdelikt für eine Verwahrung
erkannt (Berühren und Frottieren des Geschlechtsteils des an das Bett gefesselten
Geschädigten)**

Aus den Erwägungen:

E.2.3. Weil der Beschwerdegegner keine ausdrücklich im Katalog von Art. 64 Abs. 1
StGB aufgeführte Tat begangen hat, kommen als Anlassdelikte für eine Verwahrung einzig die
Verurteilungen durch das Zürcher Obergericht vom 26. August 2011 wegen mehrfacher sexueller
Nötigung (Art. 189 Abs. 1 StGB; bedroht mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren) und mehrfacher
sexueller Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB; bedroht mit Freiheitsstrafe bis zu
fünf Jahren) in Betracht. Umstritten ist, ob der Beschwerdegegner mit diesen Taten die
psychische oder sexuelle Integrität einer Person im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB schwer
beeinträchtigte bzw. beeinträchtigen wollte, sodass gestützt darauf eine Verwahrung angeordnet
werden kann.

Den fraglichen Schuldsprüchen liegen Tathandlungen zugrunde, die der Beschwerdegegner im
Frühjahr 2009 in seiner Wohnung zum Nachteil des damals 15-jährigen Geschädigten B.
begangen hatte. In jenem Zeitraum spielten der Beschwerdegegner und der Geschädigte
verschiedene Male ein Kartenspiel, wobei der Beschwerdegegner bei einem Sieg wünschte, dass
der Geschädigte sein Sklave sei. Demgegenüber wollte der Geschädigte bei einem Sieg Geld und
erhielt dieses auch. Dem Beschwerdegegner wurde vorgeworfen, dass er ca. dreimal, als er
gewonnen habe, den Geschädigten an sein Bett gefesselt und diesem ein Tuch über das Gesicht
gelegt habe. Darauf sei er mit dem Finger über den bekleideten Körper des Geschädigten
gefahren. Bei einer Gelegenheit sei er mehrere Sekunden über den Kleidern auf dem
Geschlechtsteil des Geschädigten verharrt. Bei einem anderen Mal habe der Beschwerdegegner
das Geschlechtsteil des Geschädigten aus dessen Hose genommen und dieses für mehrere
Sekunden berührt und frottiert.

E.2.4. Die Vorinstanz erwägt - so weit im Einklang mit der Beschwerdeführerin -, dass die
Berührungen über der Kleidung nicht genügend schwer wögen, um Anlass für eine Verwahrung
zu bieten. Anders als die Beschwerdeführerin nimmt sie aber an, dass auch das Berühren und
Frottieren des Geschlechtsteils des an das Bett gefesselten Geschädigten während einiger

Sekunden die für eine Qualifikation als Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB erforderliche Schwere nicht erreiche. (...)

E.2.5.2. Ausgangspunkt ist, dass der Geschädigte im Zeitpunkt der Straftaten das 15. Altersjahr bereits vollendet hatte und kurz vor Erreichen des Schutzalters stand. Nach der Rechtsprechung (vgl. E. 2.2.1 hiervor) ist für die Frage, ob bei sexuellen Handlungen mit Kindern von einer schweren Integritätsbeeinträchtigung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB auszugehen ist, das Alter des Opfers einer der ausschlaggebenden Faktoren. **Obwohl der Verlauf der sexuellen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen von zahlreichen individuellen Faktoren abhängt, ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass sexuelle Handlungen mit zunehmendem Alter eines Jugendlichen weniger schwere Beeinträchtigungen zeitigen als im Kindesalter, wo das Potenzial für Störungen der sexuellen und psychischen Entwicklung massiv höher ist.** Diesen Umstand reflektiert auch die neu geschaffene Ziff. 1bis von Art. 187 StGB (der am 1. Juli 2024 in Kraft tritt, vgl. AS 2024 27). Um der besonderen Schutzbedürftigkeit junger Kinder Rechnung zu tragen, beträgt die Mindeststrafe für sexuelle Handlungen mit Kindern neu ein Jahr, wenn das Opfer das 12. Altersjahr noch nicht vollendet hat (Botschaft zur Harmonisierung der Strafrahmen und zur Anpassung des Nebenstrafrechts an das geänderte Sanktionenrecht, BBI 2018 2870 Ziff. 2.2.4). Solche Taten verjähren gemäss Art. 101 Abs. 1 lit. e StGB auch nicht. (...)

E.2.5.3. Auch die konkrete Ausgestaltung der sexuellen Handlung spricht gegen eine schwere Integritätsbeeinträchtigung. **Obwohl es sich um ein "Hands-on-Delikt" handelt, liegt das einmalige "Frottieren" des Geschlechtsteils des Geschädigten während weniger Sekunden auf dem Spektrum der möglichen sexuellen Handlungen mit Kindern und der sexuellen Nötigungen nicht bei den schweren Taten.** Bei (versuchtem) Oralverkehr mit Kindern geht die Rechtsprechung regelmässig von einer schweren Beeinträchtigung des Opfers aus (vgl. 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021 E. 2.5.2; Urteile 6B_82/2021 vom 1. April 2021 E. 4.4.2 nicht publ. in: BGE 147 IV 218; 6B_715/2014 vom 27. Januar 2015 E. 8.5). Auch Analverkehr ist grundsätzlich geeignet, beim Opfer eine schwerwiegende Integritätsbeeinträchtigung zu bewirken (Urteil 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 1.4.3). Dem Beschwerdeführer werden allerdings keine solchen (versuchten) beischlafsähnlichen Handlungen vorgeworfen (zum Begriff: BGE 87 IV 122). Ausserdem ist er im Zuge der sexuellen Handlungen nicht in den Körper des Geschädigten eingedrungen. Der als Anlasstat infrage kommende Übergriff war einmalig und von vergleichsweise kurzer Dauer. Wie der Beschwerdegegner vernehmlassungsweise zutreffend anführt, liegt der Fall damit auch in dieser Hinsicht anders als im erwähnten Urteil 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021, auf das sich die Beschwerdeführerin wiederholt beruft. Der dortige Beschwerdeführer hatte versucht, seine zwei Opfer zu oralem Verkehr zu nötigen.

E.2.5.4. **Der Umstand, dass die Tathandlung dem Beschwerdegegner auch als sexuelle Nötigung zur Last gelegt wurde, lässt unter den konkreten Umständen ebenfalls nicht auf eine schwere Beeinträchtigung der sexuellen oder psychischen Integrität schliessen. Dafür ist zum einen zu beachten, dass der Geschädigte den Fesselungen - wenngleich vom Beschwerdegegner erschlichen - zugestimmt hatte, und der Beschwerdegegner ihn weder unter Androhung noch Anwendung von Gewalt festband. Sodann hörte der Beschwerdegegner zwar nicht aus eigenem Antrieb mit den sexuellen Handlungen auf, jedoch unmittelbar, nachdem der Geschädigte wütend geworden war und zum Ausdruck gebracht hatte, dass er mit den Reiben seines Penis nicht einverstanden war. Der Beschwerdegegner hätte den Geschädigten, der sich nicht ohne Hilfe aus der Fesselung lösen konnte, auch über dessen verbale Ablehnung hinaus missbrauchen können, wenn er das gewollt und eine schwere Schädigung der psychischen und sexuellen Integrität des Geschädigten in Kauf genommen hätte** (vgl. Urteil 6B_1203/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.2.3).

Die Tat des Beschwerdegegners lässt sich auch vor diesem Hintergrund weder in Art noch in Intensität mit einer Vergewaltigung als Katalogtat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB vergleichen.

Nichts anderes ergibt sich aus Urteil 6B_82/2021 vom 1. April 2021, das die Beschwerdeführerin anführt. Entgegen ihrer Lesart entschied das Bundesgericht dort nicht, dass es für die Anordnung einer Verwahrung genügt, wenn "von leichtzunehmender Delinquenz keine Rede mehr" sein kann. Abgesehen davon, dass die Interpretation der Beschwerdeführerin im Widerspruch zur Konzeption und zum Gesetzeswortlaut von Art. 64 Abs. 1 StGB stünde, der schwere Anlasstaten und eine schwere Schädigung verlangt (vgl. E. 2.2.1 hiervor), hatte der dortige Beschwerdeführer sexuelle Übergriffe begangen, die unter anderem Oralverkehr beinhalteten und deshalb schwer wogen, wie das Bundesgericht ausdrücklich festhielt (a.a.O. E. 4.4.2).

E.2.5.5. Schliesslich kann die Beschwerdeführerin aus dem Urteil 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016, mit dem sich die Vorinstanz (vgl. E. 2.4 hiervor) und die Parteien ausführlich auseinandersetzen, nichts für ihren Standpunkt ableiten - im Gegenteil. Es trifft zwar grundsätzlich zu, dass sich die dort im Jahr 2001 abgeurteilten Straftaten (a.a.O. E. 1.3) mit den vorliegend zu beurteilenden grob vergleichen lassen. Der dortige Beschwerdeführer griff einem 14-jährigen Knaben, nachdem er dessen Penis zunächst über der Hose berührt hatte, unter der Hose ans Glied und massierte es für eine kurze Zeit leicht, während er ihm einen pornografischen Film vorführte. Darüber hinaus legte er die Hand des Jungen über der Hose auf sein eigenes Geschlechtsteil und forderte diesen auf, zuzudrücken. Ein anderes Mal zeigte er dem Jungen und einem weiteren, gleichaltrigen Knaben einen Vibrator, führte vor, wie dieser funktioniert, und fragte einen der beiden, ob er ihm den Vibrator einmal in den Anus stecken dürfe. Wurden dem dortigen Beschwerdeführer neben dem Griff und dem leichten Massieren des Penis bei seiner Verurteilung im Jahr 2001 also noch weitere Taten zur Last gelegt, hat sich der Beschwerdegegner hier eines - nicht besonders schweren - Nötigungsmittels bedient.

Das Bundesgericht hatte in Urteil 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016 neben diesen Delikten aber auch jene zu berücksichtigen, die bereits im Jahr 1998 abgeurteilt worden waren (a.a.O. E. 1.4). Diese Verurteilungen betrafen "diverse Opfer und eine grössere Zahl von Tathandlungen". Der dortige Beschwerdeführer hatte auf verschiedene Arten ein Vertrauensverhältnis zu Kindern aufgebaut (Jugendfussball, Schiedsrichtertätigkeit, Auftritte als Zauberer, Nachhilfestunden etc.). Ihm wurde insbesondere vorgeworfen, einen Knaben ausgezogen, am ganzen Körper massiert, an Ohren und Genick geleckt und dessen Glied gerubbelt zu haben. Er habe sich sein eigenes Glied reiben lassen und sich vor dem Jungen selbst befriedigt. In einem weiteren Fall sei der dortige Beschwerdeführer anal in einen Knaben eingedrungen. Anders als die Beschwerdeführerin in ihrer Replik vorbringt, kam das Bundesgericht in einer Gesamtwürdigung und unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips, dem die Einschränkung in Art. 64 Abs. 1 StGB Rechnung trägt, zum Schluss, dass selbst die Straftaten aus dem Jahr 1998 die Anforderungen von Art. 64 Abs. 1 StGB nicht erfüllten, obwohl es den Analverkehr als "gravierendes Delikt" bezeichnete (E. 1.4.3).

Soweit ein Vergleich überhaupt sinnvoll ist, scheinen die in jenem Fall beurteilten Straftaten aus dem Jahr 1998 insbesondere aufgrund des Analverkehrs gravierender als die vorliegend zu beurteilenden. Jedenfalls besteht kein Widerspruch zu jenem Urteil, wenn die Vorinstanz die Straftaten des Beschwerdegegners in einer Gesamtbetrachtung nicht als schwerwiegend im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB einstuft.