

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_837/2015

Urteil vom 18. Februar 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Gerichtsschreiber Faga.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel U. Walder,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Mehrfache sexuelle Handlungen mit Kindern; Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 11. Juni 2015.

Sachverhalt:

A.
X._____ beging von ca. Sommer 2003 bis ca. Sommer 2005 mehrere sexuelle Handlungen zum Nachteil von A._____ (Jahrgang 1993). Ab Sommer 2008 bis ca. Dezember 2008 verübte er mehrere sexuelle Übergriffe auf B._____ (Jahrgang 2000).

B.
Das Bezirksgericht Meilen sprach X._____ am 2. September 2011 der sexuellen Nötigung und der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern schuldig. Es erkannte auf eine teilbedingte Freiheitsstrafe von 34 Monaten. Den zu vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe legte es auf 17 Monate und die Probezeit auf 2 Jahre fest.
Das Obergericht des Kantons Zürich hiess eine von X._____ dagegen erhobene Berufung am 3. Juli 2013 teilweise gut. Es sprach ihn vom Vorwurf der sexuellen Nötigung frei und verurteilte ihn wegen mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern. Das Obergericht setzte die Freiheitsstrafe auf 34 Monate fest. Den Vollzug der Freiheitsstrafe schob es im Umfang von 22 Monaten bei einer Probezeit von 2 Jahren auf.

C.
Am 2. Oktober 2014 hiess das Bundesgericht die Beschwerde in Strafsachen von X._____ in Bezug auf den Strafpunkt teilweise gut. Es hob das angefochtene Urteil auf und wies die Sache zur neuen Beurteilung zurück (6B_859/2013).

D.
Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte X._____ am 11. Juni 2015 erneut wegen mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern. Es auferlegte ihm eine teilbedingte Freiheitsstrafe von 30 Monaten. Den zu vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe legte es auf 10 Monate und die Probezeit auf 2 Jahre fest.

E.

X._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts sei im Strafpunkt aufzuheben, und er sei zu einer bedingten Freiheitsstrafe von höchstens 20 Monaten zu verurteilen unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Erst- oder Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer kritisiert die vorinstanzliche Strafe als unverhältnissmässig hoch. Er macht in der Hauptsache geltend, das Bundesgericht habe am 2. Oktober 2014 die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit diese eine bedeutend niedrigere Strafe ausfalle. Indem die Vorinstanz die im ersten Berufungsverfahren festgesetzte Strafe um nur vier Monate reduziert habe, habe sie sich über den bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid hinweggesetzt und Art. 107 Abs. 2 BGG verletzt. Der Beschwerdeführer rügt zudem die Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV, des Willkürverbots im Sinne von Art. 9 BV sowie die Verletzung von Art. 391 Abs. 2 StPO, Art. 47 und Art. 50 StGB (Beschwerde S. 5 ff.).

1.2. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatzstrafe und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 141 IV 61 E. 6.1.2 S. 67; 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 f.; Urteil 6B_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4, nicht publ. in: BGE 137 IV 57; 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 Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweis).

1.3. Die Vorinstanz legt in einem ersten Schritt die Einsatzstrafe für den Deliktskomplex zum Nachteil von A._____ fest und qualifiziert die Tatsache insgesamt als mittelschwer. Bei den mindestens neun sexuellen Übergriffen während zweier Jahre habe es sich nicht um geringfügige Berührungen gehandelt. Zudem sei der erste Übergriff kurz vor dem vollendeten 10. Altersjahr des Opfers erfolgt. Der Beschwerdeführer sei heimtückisch vorgegangen, indem er vordergründig den verständnisvollen Vater der Nachbarskinder gespielt und dadurch das Vertrauen des Opfers und dessen Familie gewonnen habe. Bei einem Vorfall (der erstinstanzlich noch als sexuelle Nötigung qualifiziert worden war; vgl. Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 3. Mai 2011 Ziffer I.d.) habe er zudem seine körperliche Überlegenheit ausgenutzt. Obgleich der Beschwerdeführer an einer Alkoholabhängigkeitserkrankung und Pädophilie leide, sei er im Tatzeitpunkt weder schuldunfähig noch vermindert schulfähig gewesen. Ausgehend von einem mittelschweren Verschulden sei die Einsatzstrafe innerhalb des bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe reichenden Strafrahmens im unteren Bereich des mittleren Drittels bei 22 Monaten festzulegen. In einem zweiten Schritt

würdigt die Vorinstanz die sexuellen Handlungen zum Nachteil von B._____. Sie hält fest, diese Übergriffe auf das 8-jährige Mädchen hätten sich nach einem ähnlichen Muster wie der Missbrauch von A._____ abgespielt. Dennoch seien einzelne Vorfälle (dass der Beschwerdeführer etwa sich mit der Hand des Mädchens bis zum Samenerguss befriedigte und versuchte, seinen Penis an den Mund des Opfers zu führen) erschwerend in Rechnung zu stellen. Insgesamt sei das Tatverschulden als mittelschwer zu beurteilen. Die Einsatzstrafe von 22 Monaten sei wegen den mehrfach vorgenommenen sexuellen Handlungen zum Nachteil von B._____ um zehn Monate zu erhöhen. Schliesslich berücksichtigt die Vorinstanz im Rahmen der Täterkomponente das Teilgeständnis des Beschwerdeführers leicht strafmindernd. Sie gelangt zu einer Gesamtstrafe von 30 Monaten (Entscheid S. 10 ff.).

1.4. Aus den Erwägungen im angefochtenen Urteil wird deutlich, dass die Vorinstanz die relevanten Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt und plausibel würdigt. Es wird in der Beschwerde weder aufgezeigt, noch ist ersichtlich, dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgebenden

Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte. Ebenso wenig beanstandet der Beschwerdeführer das vorinstanzliche Vorgehen bei der Asperation im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB. Die Vorinstanz setzt die Einsatzstrafe für sämtliche Übergriffe auf A._____ fest. Diese mindestens neun Tathandlungen im Zeitraum von ca. zwei Jahren unterscheiden sich qualitativ nicht wesentlich voneinander. Dass die Vorinstanz die Einsatzstrafe nicht für einen einzelnen Übergriff bestimmt, wird vom Beschwerdeführer nicht gerügt. Insbesondere bringt er nicht vor, das methodische Vorgehen der Vorinstanz wirke sich zu seinem Nachteil aus. Deshalb braucht darauf nicht näher eingegangen zu werden. Die Vorinstanz gibt ihre Überlegungen nachvollziehbar wieder und kommt entgegen dem Dafürhalten des Beschwerdeführers ihrer Begründungspflicht im Sinne von Art. 50 StGB nach. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor. Die Gewichtung beider Tatkomplexe, die Asperation sowie die Bemessung der Gesamtstrafe sind verständlich.

1.4.1. Das Bundesgericht erwog im Rückweisungsentscheid, mit dem Freispruch von der Anklage der sexuellen Nötigung (vgl. Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 3. Mai 2011 Ziffer I.d.) habe sich die Ausgangslage für die Strafzumessung entscheidend verändert. Neu sei von einem Strafraum bis zu fünf (und nicht zehn) Jahren auszugehen, weshalb die Vorinstanz nicht ohne Weiteres auf die erstinstanzlichen Strafzumessungskriterien verweisen könne. Zumindest hätte die Vorinstanz eingehend begründen müssen, weshalb sie die erstinstanzliche Freiheitsstrafe von 34 Monaten nach wie vor als angemessen erachte. Ihre Strafzumessung erweise sich unter Hinweis auf Art. 50 StGB als nicht nachvollziehbar (Urteil 6B_859/2013 vom 2. Oktober 2014 E. 4.3). Kritikpunkt war mithin die Urteils-motivation und nicht die Strafhöhe. Das Bundesgericht wies die Vorinstanz nicht an, eine mildere Strafe festzusetzen. Die Rüge des Beschwerdeführers fusst hingegen auf der Argumentation, die Vorinstanz sei entsprechend angewiesen worden und habe sich über die verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts hinweggesetzt. Die Rüge ist unbegründet. Damit trifft nicht zu und hat das Bundesgericht nicht zum Ausdruck gebracht, dass der weggefallene Vorwurf der sexuellen Nötigung im Berufungsverfahren zwangsläufig zu einer Herabsetzung des erstinstanzlichen Strafmasses führen muss. Die Vorinstanz war nicht an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden, sondern musste vielmehr eine eigenständige Strafzumessung vornehmen. Selbst wenn (was hier nicht der Fall ist) ein wesentlicher Teil der Anklage im Berufungsverfahren fallengelassen wird, kann das erstinstanzliche Strafmass bestätigt werden, wenn dies in der Entscheidungsbegründung eingehend dargelegt wird (Urteil 6B_737/2012 vom 23. Juli 2013 E. 2.3.2 mit Hinweisen).

1.4.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz verletze das Verbot der reformatio in peius im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO, indem sie ihn vom Vorwurf der sexuellen Nötigung freispricht, die Freiheitsstrafe aber nur um vier Monate reduziert. Die Rüge ist unbegründet. Die Vorinstanz nimmt weder eine Verschärfung der Sanktion noch eine härtere rechtliche Qualifikation der Tat vor (vgl. zum Verschlechterungsverbot BGE 139 IV 282 E. 2.5 S. 288 mit Hinweisen).

1.4.3. Der Beschwerdeführer hält fest, es sei nicht zu gravierenden Handlungen wie vaginaler und analer Geschlechtsverkehr oder Oralverkehr gekommen. Damit vermag er nichts für seinen Standpunkt abzuleiten. Die Vorinstanz klammert bei der Bemessung des Verschuldens nicht aus, dass viele Berührungen über den Kleidern erfolgten. Hingegen legt sie dar, dass einzelne Übergriffe massiver ausfielen (E. 1.3 hievor) und weshalb sie das Verschulden des Beschwerdeführers in Bezug auf beide Opfer je als mittelschwer qualifiziert. Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Vielmehr bezeichnet er selbst die objektive Tatschwere insgesamt als "gering bis mittelschwer". Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung haben die Formulierung des Verschuldens und die Festsetzung des Strafmasses begrifflich im Einklang zu stehen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.9 S. 64 und Urteil 6B_1096/2010 vom 7. Juli 2011 E. 4.2 mit Hinweisen). Geht die Vorinstanz bei den Delikten zum Nachteil von A._____ von einem mittelschweren Verschulden aus, hat sich die Einsatzstrafe im mittleren Bereich des Strafraums zu bewegen. Inwiefern die Vorinstanz bei der Qualifikation des Verschuldens und der Festsetzung der Einsatzstrafe im unteren Bereich des mittleren Drittels des Strafraums ihr Ermessen überschritten oder missbraucht haben könnte, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Gleiches gilt in Bezug auf die Gewichtung des zweiten Tatkomplexes und die Asperation.

1.4.4. Die Vorinstanz schliesst eine verminderte Schuldfähigkeit aus. Sie stützt sich auf ein psychiatrisches Gutachten, wonach der Beschwerdeführer alkoholabhängig sei und an Pädophilie leide, im Tatzeitpunkt jedoch weder schuldunfähig noch vermindert schuldfähig gewesen sei. Indem

der Beschwerdeführer festhält, die psychische Störung und die Alkoholsucht hätten "auf sein Verhalten einen Einfluss gehabt", macht er eine eingeschränkte (psychische respektive physische) Verfassung geltend. Damit weicht er in unzulässiger Weise vom festgestellten Sachverhalt ab (Art. 105 Abs. 1 BGG). Zudem setzt er sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid nicht auseinander (Art. 106 Abs. 2 BGG). Damit ist er nicht zu hören.

1.4.5. Auf die Rüge, die Vorinstanz verletze den Anspruch des Beschwerdeführers auf ein gerechtes Verfahren, ist mangels Begründung nicht einzutreten (Art. 106 Abs. 2 BGG).

1.4.6. Eine ermessensverletzende Gewichtung der Faktoren respektive eine Verletzung von Bundesrecht zeigt der Beschwerdeführer nicht auf und ist nicht ersichtlich. Die Freiheitsstrafe von 30 Monaten hält sich auch bei einer Gesamtbetrachtung innerhalb des sachrichterlichen Ermessens und ist nicht zu beanstanden.

2.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

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

Lausanne, 18. Februar 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Faga