Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 891/2017

Urteil vom 20. Dezember 2017

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiberin Bianchi.

Verfahrensbeteiligte

X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Valentin Landmann,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Strafzumessung (mehrfache Verletzung des Geheim- und Privatbereichs durch Aufnahmegeräte etc.);
rechtliches Gehör; Willkür; Verletzung des Beschleunigungsgebots,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 7. März
2017 (SB160351-O/U/ad).

Sachverhalt:

A.

Am 30. Januar 2014 entdeckten Schülerinnen des Schulhauses A._____ in Zürich in der Mädchengarderobe des Hallenbades eine laufende Digitalkamera, die in einer Tasche versteckt war. Infolgedessen nahm die Polizei die Lehrperson der Schülerinnen, X._____, fest. Die Untersuchung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat ergab, dass X._____ über einen Zeitraum von eineinhalb Jahren insgesamt 27 Personen heimlich filmte, insbesondere seine Nachbarn in deren Wohnungen, seine zwölfjährige Nichte und seinen zehnjährigen Neffen bei sich zu Hause im Badezimmer sowie seine zwischen sechs und 16 Jahre alten Schülerinnen beim Toilettengang, unter der Dusche, bei der täglichen Körperpflege und beim Umziehen für den Schwimmunterricht.

B.

Das Bezirksgericht Zürich sprach X._____ mit Urteil vom 2. Juni 2016 der mehrfachen Verletzung des Geheim- und Privatbereichs durch Aufnahmegeräte im Sinne von Art. 179quater Abs. 1 StGB sowie des mehrfachen Inverkehrbringens und Anpreisens von Abhör-, Ton- und Bildaufnahmegeräten im Sinne von Art. 179sexies Ziff. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft von 127 Tagen. Den Vollzug der Freiheitsstrafe schob das Bezirksgericht im Umfang von 18 Monaten auf und setzte die Probezeit auf vier Jahre fest. Für die Dauer der Probezeit erteilte das Bezirksgericht X._____ die Weisung, sich regelmässig in Therapiesitzungen zu begeben und untersagte ihm, eine entlohnte Tätigkeit mit Kindern auszuüben. Das Bezirksgericht ordnete zudem die Einziehung diverser Gegenstände an (insbesondere eines Computers, von Festplatten, einer Videokamera, usw.).

C.

X._____ legte gegen das Urteil des Bezirksgerichts insbesondere betreffend die Strafhöhe und den Vollzug der Strafe Berufung ein. Das Obergericht Zürich verurteilte ihn am 7. März 2017 zu 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 128 Tage durch Untersuchungshaft erstanden waren. Es schob den

Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 20 Monaten auf und setzte die Probezeit auf vier Jahre fest.

D.

X. _____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei er mit einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren zu bestrafen. Diesfalls sei die Strafe bedingt auszusprechen und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Beschleunigungsgebots unter Hinweis auf Art. 5 Abs. 1 StPO, Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 14 Ziff. 2 lit. c IPBPR. Er beanstandet, zwischen dem erstinstanzlichen Urteil vom 2. Juni 2016 und der Obergerichtsverhandlung am 7. März 2017 sei fast ein Jahr verstrichen. Er rügt zudem die Nichteinhaltung der Frist für die Begründung des vorinstanzlichen Urteils im Sinne von Art. 84 Abs. 4 StPO. Die Vorinstanz habe das Urteil am 7. März 2017 gefällt, es ihm jedoch erst am 16. Juni 2017 mit Begründung zugestellt. Selbst wenn von einer Frist von 90 Tagen im Sinne von Art. 84 Abs. 4 StPO auszugehen wäre, habe die Vorinstanz diese um zehn Tage überschritten. Zudem beanstandet er, dass zwischen seiner Verhaftung am 30. Januar 2014 und dem Urteil der Vorinstanz vom 7. März 2017 fast dreieinhalb Jahre vergangen seien.

1.2. Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV). Art. 6 Ziff. 1 EMRK vermittelt diesbezüglich keinen weitergehenden Schutz als Art. 29 Abs. 1 BV (BGE 130 I 269 E. 2.3 S. 272 f., 312 E. 5.1 S. 332; je mit Hinweis). Gemäss Art. 5 Abs. 1 StPO nehmen die Strafbehörden die Strafverfahren unverzüglich an die Hand und bringen sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss. Das Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, ein Strafverfahren mit der gebotenen Beförderung zu behandeln, nachdem die beschuldigte Person darüber in Kenntnis gesetzt wurde. Sie soll nicht länger als notwendig den Belastungen eines Strafverfahrens ausgesetzt sein (BGE 133 IV 158 E. 8 S. 170). Die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Ob sich die Dauer als angemessen erweist, ist in jedem Einzelfall unter Würdigung aller konkreten Umstände zu prüfen (BGE 130 I 312 E. 5.2 S. 332 mit Hinweisen; Urteil 6B 934/2016 vom 13. Juli 2017 E. 1.3.1, zur Publikation bestimmt).

1.3. Im Verfahren vor der Vorinstanz sind bis Mitte September 2016 mehrere Anschlussberufungen eingereicht worden. Im Oktober 2016 beantragte der Beschwerdeführer den Wechsel der amtlichen Verteidigung, worauf die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Frist zur Einreichung einer Begründung ansetzte. Am 9. November 2016 reichte der Beschwerdeführer die Begründung ein. Zudem lief parallel ein Akteneinsichtsverfahren. Mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 setzte die Vorinstanz die Berufungsverhandlung am 7. März 2017 an. Der Beschwerdeführer zeigt am beanstandeten Verfahrensabschnitt keine unbegründeten Verzögerungen auf, noch sind solche ersichtlich.

1.4. Art. 84 Abs. 4 StPO enthält Ordnungsfristen (Urteil 6B 95/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 5). Die Nichteinhaltung kann jedoch ein Indiz für eine Verletzung des Beschleunigungsgebots bilden (Urteil 6B 95/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 5). Weitere Indizien für eine Verletzung des Beschleunigungsgebots sind vorliegend keine ersichtlich. Die relativ kurze Überschreitung genügt unter diesen Umständen nicht, um eine Verletzung des Beschleunigungsgebots zu begründen.

1.5. Der Beschwerdeführer weist selber zu Recht darauf hin, dass angesichts der hohen Anzahl der Geschädigten und des Aktenumfangs die Verfahrensdauer bis zum erstinstanzlichen Urteil am 2. Juni 2016 vertretbar ist. Auch den anderen Verfahrensabschnitten sind keine unbegründeten Verfahrensverzögerungen zu entnehmen (E. 1.3). Die Verfahrensdauer von knapp dreieinhalb Jahren vom Zeitpunkt der Verhaftung am 30. Januar 2014 bis zur Zustellung des begründeten Urteils der Vorinstanz am 16. Juni 2017 verletzt unter diesen Umständen das geltend gemachte Beschleunigungsgebot nicht.

2.

Unter dem Titel der Gehörsverletzung rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe bei der Beurteilung des Verschuldens die diagnostizierte Persönlichkeit mit anankastischen Zügen sowie die Persönlichkeitsakzentuierung im Bereich einer Autismusspektrumsstörung nicht berücksichtigt. Dies

ist jedoch keine Frage des rechtlichen Gehörs. Was der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorbringt, geht nicht über die hinsichtlich der Strafzumessung geltend gemachten Rügen (E. 3.4) hinaus.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzliche Strafzumessung. Er rügt, die Vorinstanz verletze Art. 9 BV und Art. 47 StGB.

3.2. Die Vorinstanz gibt zunächst die Grundsätze der Strafzumessung wieder. Sie geht von einem schweren objektiven sowie subjektiven Tatverschulden aus, weswegen sie eine hypothetische Einsatzstrafe für die Verletzung des Geheim- und Privatbereichs durch Aufnahmegeräte von 36 Monaten als angemessen erachtet. Danach würdigt sie die Täterkomponente. Sie hält fest, dass sich aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ergeben. Der Beschwerdeführer weise keine Vorstrafen auf, was strafzumessungsneutral zu werten sei. Das Geständnis, die Reue und Einsicht sowie die Therapiebereitschaft seien strafmindernd zu berücksichtigen. Es liege keine erhöhte Strafempfindlichkeit vor. Aufgrund des Nachtatverhaltens sei eine Strafminderung im Umfang von einem Sechstel gerechtfertigt. Unter Berücksichtigung sämtlicher massgebender Strafzumessungsgründe sei eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten angemessen.

3.3. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. 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 das Sachgericht den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweis).

Solange sich die Strafe unter Beachtung aller relevanten Faktoren im Rahmen des sachgerichtlichen Ermessens hält, kann das Bundesgericht das angefochtene Urteil auch bestätigen, wenn dieses in Bezug auf die Erwägungen zum Strafmass einzelne Unklarheiten und Unvollkommenheiten enthält (Urteil 6B 652/2016 vom 28. März 2017 E. 2.3 mit Hinweisen).

3.4.

3.4.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe bei der Beurteilung des Verschuldens und der gezeigten Einsicht und Reue die im testpsychologischen Zusatzgutachten vom 7. Januar 2015 diagnostizierte Persönlichkeit mit anankastischen Zügen nicht berücksichtigt. Dasselbe gelte für die von der Therapeutin B. _____ diagnostizierte Persönlichkeitsakzentuierung im Bereich einer Autismusspektrumsstörung.

3.4.2. Die Vorinstanz hält fest, dass keine Anhaltspunkte für eine verminderte Schuldfähigkeit zu erkennen seien und der Beschwerdeführer solche auch nicht geltend gemacht habe. Zur gezeigten Reue und Einsicht hält die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer von Beginn an seine Reue bekundete und diversen Geschädigten Entschuldigungsbriefe schrieb. Die Therapeutin habe sich an der bezirksgerichtlichen Hauptverhandlung von der Reue und Einsicht des Beschwerdeführers überzeugt gezeigt. Auch wenn die Reuebekundungen bei den Untersuchungsbehörden und Geschädigten den Eindruck hinterliessen, nicht auf echter Einsicht zu beruhen, habe der Beschwerdeführer trotzdem Reue und mit dem freiwilligen Beginn der Therapie auch eine gewisse Einsicht gezeigt. Die Einsicht und Reue wirke sich strafmindernd aus (Urteil, S. 13 und 19).

3.4.3. Das testpsychologische Zusatzgutachten vom 7. Januar 2015, welches die Diagnose der Persönlichkeit mit anankastischen Zügen enthält, erfolgte ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Einschätzung des psychiatrischen Gutachters. Das forensisch-psychiatrische Sachverständigengutachten vom 2. Februar 2015 diagnostiziert beim Beschwerdeführer eine voyeuristische Störung, ohne die Diagnose der Persönlichkeit mit anankastischen Zügen aufzugreifen. Beim Beschwerdeführer habe im Deliktzeitraum keine Einschränkung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit bestanden. Die Voraussetzungen für eine Minderung der Schuldfähigkeit seien aus psychiatrischer Sicht nicht gegeben (Sachverständigengutachten vom 2. Februar 2015, S. 46). Zumal das testpsychologische Zusatzgutachten vom 7. Januar 2015 unter dem Vorbehalt des Sachverständigengutachtens vom 2. Februar 2015 steht, ist nicht zu beanstanden, dass die

Vorinstanz auf Letzteres abstellt. Die Vorinstanz durfte die Expertise vom 2. Februar 2015 ohne Willkür als schlüssig werten und darauf abstellen (vgl. zur Würdigung von Gutachten BGE 142 IV 49 E. 2.1.3 S. 53; 141 IV 305 E. 6.6.1 S. 315; 133 II 384 E. 4.2.3 S. 391; je mit Hinweisen).

3.4.4. In dem von der Therapeutin B._____ erstellten Zwischenbericht zum Therapieverlauf des Beschwerdeführers vom 9. Februar 2017 wird eine Persönlichkeitsakzentuierung im Bereich einer Autismusspektrumsstörung diagnostiziert. Dies zeige sich in einer teils unangemessenen Einschätzung sozialer und emotionaler Signale wie z.B. im Fehlen von Reaktionen auf Emotionen anderer Menschen. Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe aufgrund seiner mangelhaft ausgebildeten Empathie die Folgen seines Handelns bei anderen zu wenig realisiert. Deswegen erwecke er nach Aussen hin den Anschein, keine Reue zu zeigen. Dieses Vorbringen steht indes in klarem Widerspruch zum genannten Zwischenbericht. Darin wird festgehalten, der Beschwerdeführer könne "die Perspektive wechseln und im Sinne der Empathie mit den Opfern deren Erleben mit in seine Wahrnehmung und Handlungsplanung einbeziehen" (Zwischenbericht zum Therapieverlauf des Beschwerdeführers vom 9. Februar 2017, S. 4). Die Diagnose der Persönlichkeitsakzentuierung im Bereich einer Autismusspektrumsstörung wird von der Therapeutin im Kontext der Beurteilung der gezeigten Reue und Einsicht nicht als beeinträchtigendes Element aufgegriffen. Dementsprechend hat auch die Vorinstanz bei der

Beurteilung der gezeigten Reue und Einsicht nicht auf die Persönlichkeitsakzentuierung im Bereich einer Autismusspektrumsstörung abgestellt. Inwiefern sie dadurch ihr Ermessen überschritten oder missbraucht haben könnte, legt der Beschwerdeführer nicht dar.

3.5.

3.5.1. Der Beschwerdeführer bringt zudem vor, die Vorinstanz habe sein Geständnis bei der Strafzumessung ungenügend berücksichtigt. Unter Verweis auf den Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 9. April 2014 macht er geltend, er sei von Anbeginn geständig gewesen und habe stets sämtliche Vorwürfe ohne Umschweife eingestanden. Dies müsse ihm mit einer Strafreduktion von zumindest einem Fünftel angerechnet werden.

3.5.2. Nach der Rechtsprechung kann ein Geständnis bei der Beurteilung des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil hinaus beiträgt (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d S. 204 ff.; Urteil 6B 296/2017 vom 28. September 2017 E. 6.3). Diese Praxis fusst auf der Überlegung, dass Geständnisse zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen können. Ob sich bei einem vollumfänglichen Geständnis gemäss BGE 121 IV 202 E. 2d/cc S. 205 f. die Strafe allenfalls um einen Fünftel bis zu einem Drittel mindern liesse, kann hier offenbleiben (Urteil 6B 687/2016 vom 12. Juli 2017 E. 1.5.2.; ablehnend Urteile 6B 412/2014 vom 27. Januar 2015 E. 2.6 und 6S.283/2002 vom 26. November 2002 E. 6.2, nicht publ. in: BGE 129 IV 61). Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist (Urteil 6B 296/2017 vom 28. September 2017 E. 6.3 mit Hinweis).

3.5.3. Die Vorinstanz hält fest, dass der Beschwerdeführer geständig sei, im Rahmen der Untersuchung jedoch nicht sämtliche Taten von Anfang an zugegeben habe. Seine Geständnisse seien bruchstückhaft auf Vorhalt der Beweismittel erfolgt. Dennoch seien sie ihm zugute zu halten, da er dadurch den Geschädigten erspart habe, im Strafverfahren Aussagen zu machen. Die Geständnisse seien strafmindernd zu berücksichtigen. Das Nachtatverhalten rechtfertige eine Strafminderung im Umfang von einem Sechstel.

3.5.4. Der Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 9. April 2014 hält insbesondere fest, dass der Beschwerdeführer ganz offensichtlich Mühe habe, die Fakten anzuerkennen. Angesprochen auf die Fotos in der Garderobe habe er zuerst gesagt, er hätte am 16. Januar 2014 keine Kamera versteckt, diese Aussage in der Folge aber revidiert. Auch in Bezug auf die im Gäste- und Badezimmer gemachten Aufnahmen seiner Nichte und seines Neffen habe er zuerst vorgeschoben, er habe Handwerker kontrollieren wollen. Dass die Vorinstanz das Geständnis unter Berücksichtigung der Einvernahmeprotokolle willkürlich gewürdigt hätte, thematisiert der Beschwerdeführer nicht. Insofern erscheint es nicht als willkürlich, wenn die Vorinstanz das Geständnis als bruchstückhaft qualifiziert und nur beschränkt berücksichtigt. Unter diesen Umständen erweist sich die Kritik an der vorinstanzlichen Strafminderung im Umfang von einem Sechstel aufgrund des Nachtatverhaltens als

unbegründet.

3.6. Der Beschwerdeführer beanstandet, im angefochtenen Urteil werde betreffend seine Therapiewilligkeit festgehalten, dass er seit dem 26. Juni 2014 eine Psychotherapie besuche. Diese Feststellung sei aktenwidrig, denn er lasse sich "bereits seit Mitte 2014" therapieren. Es werde der Eindruck erweckt, dass er sich nur aufgrund des vom 2. Februar 2015 datierten Gutachtens therapieren lasse.

Dem Beschwerdeführer ist nicht zu folgen. Im Zwischenbericht über den Verlauf der Psychotherapie des Forensischen Instituts Ostschweiz vom 30. Mai 2016 wird festgehalten, der Beschwerdeführer sei seit dem 26. Juni 2014 in therapeutischer Behandlung. Die Rüge ist unbegründet, sofern sie überhaupt nachvollziehbar ist.

3.7.

3.7.1. Der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Vorinstanz zum gleichen Strafmass wie die erste Instanz gekommen sei, obwohl sie anders als die erste Instanz seine Einsicht und Reue als strafmindernd anerkenne. Die stärkere Berücksichtigung eines Strafmindeungsgrundes müsse auch zu einer tieferen Strafe führen.

3.7.2. Die Vorinstanz war in ihrer Strafzumessung nicht an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden. Sie musste die erstinstanzliche Strafe nicht zwingend reduzieren, wenn sie in einer Gesamtwürdigung des Nachtatverhaltens zum Schluss kam, die Strafminderung von sechs Monaten sei insgesamt angemessen. Sie durfte die gleiche Strafe ausfällen wie die erste Instanz, auch wenn sie die gezeigte Reue und Einsicht strafmindernd berücksichtigte (vgl. Urteil 6B 337/2014 vom 23. September 2014 E. 2.3). Die ausgefallte Strafe liegt bei einer Gesamtbetrachtung innerhalb des sachrichterlichen Ermessens.

4.

4.1. Der Beschwerdeführer macht ferner eine Verletzung der Begründungspflicht geltend. Aus dem vorinstanzlichen Urteil gehe nicht hervor, inwieweit sein Geständnis berücksichtigt worden sei. Es könne nicht nachvollzogen werden, ob die bundesgerichtlichen Vorgaben eingehalten seien, womit die Begründungspflicht verletzt werde.

4.2. Nach Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es muss die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 20 mit Hinweisen).

4.3. Die Vorinstanz legt die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände eingehend dar (E. 3.2). Sie setzt sich mit dem Geständnis des Beschwerdeführers im Rahmen der Beurteilung des Nachtatverhaltens auseinander. Indem sie aufgrund dessen von einer Strafmi nderung im Umfang von einem Sechstel ausgeht, hat sie auch die Gewichtung dargelegt. Die Strafzumessung ist für den Beschwerdeführer nachvollziehbar, wie auch seine diesbezügliche Rüge (E. 3.5) aufzeigt. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt nicht vor.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer ausgangsgemäss aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Dem Beschwerdeführer werden die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- auferlegt.

3.

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

Lausanne, 20. Dezember 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Bianchi