Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6P.92/2002
6S.278/2002 /kra

Sitzung vom 11. Februar 2003
Kassationshof

Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Schubarth, Wiprächtiger,
Gerichtsschreiberin Giovannone.

A._____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Fürsprecherin Ursula Zimmermann, Zentralstrasse 53, Postfach 63, 2501 Biel/Bienne,

gegen

X._____,
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Daniel Kiefer, Bielstrasse 8, Postfach, 4502 Solothurn,
Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn, Bielstrasse 9, 4509 Solothurn,
Obergericht des Kantons Solothurn, Strafkammer, Amthaus 1, 4502 Solothurn.

Art. 9 BV (Strafverfahren, willkürliche Beweiswürdigung);
sexuelle Handlungen mit Kindern, Genugtuung, Zivilforderung.

Staatsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn, Strafkammer, vom 17. Mai 2002.

Sachverhalt:
A.
Am 5. Dezember 2000 sprach das Amtsgericht von Solothurn-Lebern X._____, geboren im Dezember 1975, schuldig, zwischen Dezember 1995 und Juni 1997 mit seiner damaligen Freundin A._____, geboren im Februar 1981, mehrfach sexuelle Handlungen im Sinne von Art. 187 Abs. 1 StGB vorgenommen zu haben, sie einmal sexuell sowie mehrfach im Sinn von Art. 181 StGB genötigt und sie einmal im Sinn von Art. 123 Ziff. 1 StGB verletzt zu haben. Dafür bestrafte das Amtsgericht X._____ mit vierzehn Monaten Gefängnis bedingt und verpflichtete ihn, der Zivilklägerin A._____ eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 8'000.– zu bezahlen. Im Übrigen sprach es ihn vom Vorwurf mehrfacher Nötigung und einfacher Körperverletzung frei und stellte das Verfahren wegen Tätlichkeiten zufolge Eintritts der Verjährung ein.

Auf Appellation von X._____ sprach das Obergericht des Kantons Solothurn diesen vom Vorwurf der mehrfachen Nötigung gänzlich frei, reduzierte die Freiheitsstrafe auf acht Monate Gefängnis bedingt und die Genugtuung auf Fr. 1'000.–, bestätigte im Übrigen das angefochtene Urteil, setzte die Parteientschädigungen fest und verlegte die Kosten.
B.
Die Zivilklägerin A._____ ficht das Urteil des Obergerichts beim Bundesgericht an. Mit staatsrechtlicher Beschwerde beantragt sie, das Urteil sei aufzuheben, und die Sache sei zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen. Überdies sei das Honorar ihrer amtlichen Anwältin angemessen zu erhöhen. Mit Nichtigkeitsbeschwerde beantragt sie, das obergerichtliche Urteil sei im Zivil- und im Strafpunkt aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen. Eventualiter sei ihr eine Genugtuung von

nicht unter Fr. 8'000.– zuzusprechen. Die Beschwerdeführerin ersucht für beide Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.
Das Obergericht beantragt in seiner Vernehmlassung, die staatsrechtliche Beschwerde im Hinblick auf die Höhe der Parteientschädigung gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen. Die Nichtigkeitsbeschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

Mit Eingabe vom 10. Dezember 2002 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
I. Staatsrechtliche Beschwerde
1.
Die Beschwerdeführerin rügt, die Freisprechung des Beschwerdegegners vom Vorwurf mehrfacher Nötigung beruhe auf willkürlicher Beweiswürdigung.
1.1 Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert, da sie gemäss Tatvorwurf das Opfer der mehrfachen Nötigung war und daraus im vorliegenden Verfahren eine Genugtuungsforderung geltend macht (Art. 8 Abs. 1 lit. c OHG, BGE 120 Ia 101 E. 2a S. 105).
1.2 Willkür in der Beweiswürdigung liegt vor, wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, auf einem offenkundigen Fehler beruhen oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Dabei genügt es nicht, wenn sich der angefochtene Entscheid nur in der Begründung als unhaltbar erweist; eine Aufhebung rechtfertigt sich nur, wenn er auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 127 I 38 E. 2a S. 41).

Das Bundesgericht wendet im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde das Recht nicht von Amtes wegen an, sondern prüft nur Rügen, die genügend klar und detailliert erhoben werden. Im Rahmen der Willkürrüge hat die Beschwerdeführerin deshalb im Einzelnen darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid willkürlich ist (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG).
1.3 Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht vor, fünf Jahre nach den zu beurteilenden Ereignissen das erstinstanzliche Beweisergebnis nach Anhörung eines äusserst fragwürdigen Zeugen auf den Kopf zu stellen, indem es plötzlich nicht mehr dem Opfer, sondern dem Täter glaube. Im heikelsten Bereich der Intimsphäre stelle es im Zusammenhang mit dem Vorwurf der sexuellen Nötigung aber doch wieder auf die Aussagen des Opfers ab. Der Entscheid leide insofern an einem tiefgreifenden Widerspruch (Beschwerde S. 5 und S. 7).

Die Beschwerdeführerin weist selber darauf hin, dass das Obergericht ihre Aussagen im Zusammenhang mit dem Sachverhalt des erzwungenen Analverkehrs deshalb für glaubwürdig hält, weil sie konsequent ausgesagt habe (Beschwerde S. 7 unten). Demgegenüber erwägt das Obergericht beispielsweise zum Vorwurf, der Beschwerdegegner habe die Beschwerdeführerin zum Einsteigen in sein Auto genötigt, aus deren Aussageverhalten ergäben sich Zweifel (Urteil S. 17). Das Obergericht begründet also, wieso es die Aussagen der Beschwerdeführerin im einen Fall als glaubwürdig und im andern nicht als glaubwürdig wertet. Inwiefern die Zweifel des Obergerichts nicht nachvollziehbar sein sollen, legt die Beschwerdeführerin nicht dar. Der Beschwerde kann auch weder entnommen werden, weshalb der vom Obergericht einvernommene Zeuge fragwürdig sein soll, noch inwieweit dessen Aussagen die Würdigung des Obergerichts überhaupt beeinflusst haben sollen. Auch die übrigen - weitgehend appellatorischen - Ausführungen der Beschwerdeführerin vermögen Willkür nicht darzutun. Die Rüge ist deshalb abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Beschwerdeführerin ficht sodann die Höhe der zugesprochenen Parteientschädigung an. In diesem Punkt ist die Beschwerde gestützt auf den dahingehenden Antrag des Obergerichts in seiner Vernehmlassung (act. 5 S. 2) gutzuheissen.
II. Nichtigkeitsbeschwerde
3.
Die Nichtigkeitsbeschwerde richtet sich zunächst gegen den Strafpunkt. Gemäss dem obergerichtlichen Urteil ist der Beschwerdegegner der mehrfachen sexuellen Handlung mit einem Kind sowie der sexuellen Nötigung und der einfachen Körperverletzung schuldig. Der Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Nötigung sowie einer weiteren einfachen Körperverletzung ist in der Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten und nach dem

zur staatsrechtlichen Beschwerde Gesagten insoweit endgültig.

Die Beschwerdeführerin macht lediglich geltend, das Obergericht habe Art. 189 StGB falsch angewendet. Zwar bestätige es den Schuldspruch wegen sexueller Nötigung. Während das Amtsgericht jedoch davon ausgegangen sei, dass die Beschwerdeführerin durch fortlaufende Drangsalierung zur sexuellen Handlung genötigt worden sei, nehme das Obergericht als Nötigungsmittel zu Unrecht Gewalt an (Beschwerde. Ziff. 2 S. 11 f).
3.1 Zur Anhebung der Nichtigkeitsbeschwerde im Strafpunkt ist die Beschwerdeführerin als Opfer insoweit befugt, als sich der Entscheid auf ihre Zivilforderung auswirkt (Art. 270 lit. e Ziff. 1 BStP).
3.2 Die Rüge der Beschwerdeführerin im Strafpunkt richtet sich nicht gegen den obergerichtlichen Urteilsspruch, sondern gegen die Begründung. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern sich die angefochtene Begründung auf ihre Genugtuungsforderung auswirkt. So ist weder ersichtlich noch dargetan, weshalb die Genugtuung bei Annahme einer fortlaufenden Drangsalierung höher ausfallen sollte, als wenn man annimmt, der Beschwerdegegner habe die Beschwerdeführerin durch Gewalt genötigt. Soweit die Beschwerdeführerin im Übrigen vorbringt, für die Anwendung von Gewalt gebe es keine Anhaltspunkte, kritisiert sie in unzulässiger Weise den festgestellten Sachverhalt (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Auf die Nichtigkeitsbeschwerde im Strafpunkt ist aus diesen Gründen nicht einzutreten.
4.
Nachdem im Strafpunkt nicht auf die Nichtigkeitsbeschwerde eingetreten werden kann, ist die Beschwerde im Zivilpunkt materiell nur zu behandeln, wenn der Streitwert von Fr. 8'000.– erreicht ist (BGE 127 IV 203 E. 8b; Art. 277quater Abs. 2 und Art. 271 Abs. 2 BStP). Dabei kommt es auf den vorinstanzlich gegebenen Streitwert an.

Vorliegend hat die erste Instanz eine Genugtuung von Fr. 8'000.– zugesprochen. Vor Obergericht hat die Beschwerdeführerin die Bestätigung dieses Betrags verlangt, während der Beschwerdegegner die Abweisung der Zivilklage beantragt hat. Angesichts dieses vorinstanzlichen Streitwerts von Fr. 8'000.– ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde im Zivilpunkt einzutreten.
5.
Die Vorinstanz spricht der Beschwerdeführerin aufgrund der erlittenen Körperverletzung und der sexuellen Nötigung eine Genugtuung im Betrag von Fr. 1'000.– zu. Sie verneint jedoch einen Anspruch aus den erlittenen sexuellen Handlungen mit einem Kind mit der Begründung, gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB entfalle die Widerrechtlichkeit, wenn die Gegenpartei in die Handlung einwillige (Urteil S. 20). Die Beschwerdeführerin rügt diese Rechtsanwendung als falsch (Beschwerde Ziff. 3 S. 12 f.).
5.1 Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wieder gutgemacht werden kann (Art. 49 Abs. 1 OR). Die Widerrechtlichkeit ist aufgehoben, wenn die Verletzte rechtsgültig eingewilligt hat (Art. 28 Abs. 2 ZGB). Die rechtsgültige Einwilligung setzt Urteilsfähigkeit voraus. Ob eine Einwilligung rechtsgültig ist, beurteilt sich zudem - analog der Rechtsgültigkeit eines Vertrags - im Lichte von Art. 19 und 20 OR. Nach diesen Bestimmungen darf die Einwilligung weder widerrechtlich sein noch gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstossen. Die widerrechtliche Einwilligung ist nichtig, wenn Sinn und Zweck der Verbotsnorm diese Rechtsfolge in concreto indizieren (vgl. dazu: Brehm, Berner Kommentar, 2. Auflage, 1998, N. 7 zu Art. 44 OR und Kramer, Berner Kommentar, 1991, N. 321 f. zu Art. 19-20 OR mit Verweis auf BGE 102 II 401 E. 3d).

Art. 187 StGB, der hier die Verbotsnorm darstellt, schützt Kinder unter 16 Jahren. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass das Kind vor dem 16. Altersjahr noch nicht über die notwendige Reife verfügt, die es zur verantwortlichen Einwilligung in sexuelle Handlungen befähigt. Aufgrund der absoluten Altersgrenze kann eine allfällige Einwilligung des Kindes in strafrechtlicher Hinsicht die Widerrechtlichkeit nicht ausschliessen (BGE 120 IV 6 E. 2c/aa). Die Festlegung der Altersgrenze dient dem Schutz der ungestörten sexuellen Entwicklung Unmündiger und damit dem Opfer selber. Aus diesem Grund soll sich nicht nur der Strafverfolger sondern auch das Opfer auf die Altersgrenze berufen können.
5.2 Art. 187 StGB indiziert somit die Nichtigkeit der Einwilligung. Das Opfer muss sich nicht entgegenhalten lassen, mit seiner Einwilligung entfalle die Rechtswidrigkeit der sexuellen Handlungen. Wenn die Vorinstanz gestützt auf Art. 28 Abs. 2 ZGB einen Genugtuungsanspruch für die gemäss Art. 187 StGB strafbaren Hand-

lungen generell ausschliesst, verletzt sie Bundesrecht. Das angefochtene Urteil ist deshalb im Zivilpunkt aufzuheben.
6.
Hebt der Kassationshof den angefochtenen Entscheid im Zivilpunkt auf, entscheidet er in der Sache selbst, wenn - wie im vorliegenden Fall - der festgestellte Sachverhalt ausreicht, um die geltend gemachte Zivilforderung zu beurteilen (Art. 277quater Abs. 1 BStP; BGE 121 III 252 E. 3a).
6.1 Eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung begründet einen Genugtuungsanspruch nur, wenn sie schwerwiegend ist. Es muss sich auf jeden Fall um eine ausserordentliche Kränkung handeln, die in ihrem Ausmass über die gewöhnliche Aufregung und Sorge hinausgeht (Brehm, a.a.O., N. 19 f. zu Art. 49 OR). So ergibt sich aus einer leichten Ehrverletzung oder einer Nichterfüllung eines Vertrags beispielsweise kein Genugtuungsanspruch (ders., a.a.O., N. 24 ff.). Die Höhe der Genugtuung richtet sich nach der Schwere der erlittenen Verletzung, die nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zu beurteilen ist, und wird nach richterlichem Ermessen festgesetzt. Bemessungskriterien sind dabei vor allem die Art und Schwere des Eingriffs, die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Opfers sowie der Grad des Verschuldens des Schädigers (BGE 127 IV 215 E. 2a). Bei sexuellem Missbrauch von Kindern ist folgenden Kriterien besondere Beachtung zu schenken: Alter des Opfers, Abhängigkeitsverhältnis, Missbrauch eines besonderen Vertrauensverhältnisses, Art der Missbrauchshandlungen, Gefühle und Erfahrungen des Opfers. Überdies ist nach den psychischen Folgen zu fragen und danach, ob die Beziehungsfähigkeit des Opfers
beeinträchtigt worden ist (Klaus Hütte/Petra Duksch, Die Genugtuung, 3. Auflage, Stand Februar 1999, S. 98 f.).
6.2 Gemäss den Feststellungen des Amtsgerichts, dessen Urteil hinsichtlich der sexuellen Handlungen in Rechtskraft erwachsen ist, hat der Beschwerdegegner (geboren im Dezember 1975) mit der Beschwerdeführerin (geboren im Februar 1981) von Ende 1995 bis anfangs 1996 sexuelle Handlungen vorgenommen (Petting) und danach bis zu ihrem sechzehnten Geburtstag im Februar 1997 regelmässig und gelegentlich mehrmals pro Woche den Geschlechtsverkehr vollzogen, wobei ihn die Beschwerdeführerin ab und zu auch oral befriedigte (Urteil des Amtsgerichts S. 14 f.). Das Verhältnis zwischen Beschwerdegegner und Beschwerdeführerin basierte am Anfang (bis im Frühjahr 1996) auf echter Zuneigung. Schon bald nutzte der Beschwerdegegner aber die verminderte intellektuelle Entwicklung und die damit verbundene Hörigkeit des Opfers schamlos aus und machte von seinen uneingeschränkten "Besitzansprüchen" ausgiebig Gebrauch (Urteil des Amtsgerichts S. 45 f.).
6.3 Zwar waren die sexuellen Handlungen anfänglich in eine Beziehung gegenseitiger Zuneigung gebettet (vgl. Urteil 6S.354/1997 vom 16. Juni 1997) und der Altersunterschied von etwas mehr als fünf Jahren erscheint in absoluten Zahlen nicht als besonders gross. Doch gingen die sexuellen Handlungen schon bald sehr weit (regelmässiger Geschlechtsverkehr, ab und zu orale Befriedigung). Zu jenem Zeitpunkt war die Beschwerdeführerin erst vierzehn Jahre alt. Der Altersunterschied von fünf Jahren und drei Monaten ist für dieses Entwicklungsstadium ganz erheblich und übersteigt die gesetzliche Grenze gemäss Art. 187 Ziff. 2 StGB um 70%. Aufgrund dieses Altersunterschieds und ihrer verminderten intellektuellen Entwicklung war die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner physisch und psychisch weit unterlegen. Der Beschwerdegegner hatte von ihr regelrecht Besitz ergriffen und nutzte sie aus. Für die Zeit ab Frühjahr 1996, also für die Dauer von etwa 10 Monaten, beruhte das Verhältnis (und der regelmässig vollzogene Geschlechtsverkehr) denn auch nicht mehr auf einer Liebesbeziehung.

Aufgrund des Verhältnisses mit dem Beschwerdegegner kam es für die Beschwerdeführerin zu schweren Auseinandersetzungen mit ihrer Mutter, die ihr den Geschlechtsverkehr zu verbieten suchte (act. 51 f. und act. 59). In die Zeit der Beziehung fällt auch ein Selbstmordversuch der Beschwerdeführerin. Im Zusammenhang mit diesem Suizidversuch und einer depressiven Entwicklung auf dem Hintergrund grösserer Beziehungskonflikte stand die Beschwerdeführerin vom 22. März 1996 bis 17. Januar 1997 in jugendpsychiatrischer Behandlung (act. 61).
6.4 Durch die Beziehung mit dem Beschwerdegegner, welche stark durch die sexuellen Handlungen geprägt war, wurde die Beschwerdeführerin somit in ihrer sexuellen Integrität massiv beeinträchtigt und hinsichtlich ihrer persönlichen Entwicklung in einer sensiblen Lebensphase erheblich aus der Bahn geworfen. Damit rechtfertigt sich die Zusprechung einer Genugtuung. Sie ist unter Berücksichtigung der ebenfalls erlittenen einfachen Körperverletzung und sexuellen Nötigung zum Analverkehr auf Fr. 4'000.– festzulegen.

III. Kosten
7.
7.1 Die Beschwerdeführerin obsiegt mit ihrer staatsrechtlichen Beschwerde und ihrer Nichtigkeitsbeschwerde je zum Teil. Die übrigen Rügen in den beiden Beschwerden waren von vornherein aussichtslos, so dass die Gesuche der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen sind, soweit sie durch dieses Urteil nicht gegenstandslos werden (Art. 152 Abs. 1 OG, vgl. BGE 122 I 267 E. 2a f.).
7.2 Für das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde wird angesichts des obergerichtlichen Antrags auf Gutheissung im Kostenpunkt keine Gerichtsgebühr erhoben. Die Gerichtskosten des Verfahrens der Nichtigkeitsbeschwerde werden den Parteien je hälftig auferlegt, wobei ihren finanziellen Verhältnissen durch eine reduzierte Gebühr Rechnung getragen wird (Art. 278 Abs. 1 BStP).
7.3 Für das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde hat der Kanton Solothurn die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin im Umfang von deren Obsiegen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG). Dem Beschwerdegegner sind durch die staatsrechtliche Beschwerde keine Aufwendungen entstanden, weshalb sich die Zusprechung einer Entschädigung erübrigt.

Soweit die Parteien im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde obsiegen, sind aus der Bundesgerichtskasse Parteientschädigungen auszurichten (Art. 278 Abs. 3 BStP). Da die Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege ersucht hat, ist die Entschädigung auch hier an ihre Rechtsvertreterin auszubezahlen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
In teilweiser Gutheissung der staatsrechtlichen Beschwerde wird das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn, Strafkammer, vom 17. Mai 2002 in Ziff. 8 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung in diesem Punkt an die Vorinstanz zurückgewiesen.
Im Übrigen wird die staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
2.1 Auf die Nichtigkeitsbeschwerde im Strafpunkt wird nicht eingetreten.
2.2 In teilweiser Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde im Zivilpunkt wird das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn, Strafkammer, vom 17. Mai 2002 in Ziff. 7 aufgehoben, und der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Genugtuung im Betrag von Fr. 4'000.– zu bezahlen.
3.
Die Gesuche der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege werden abgewiesen, soweit sie mit diesem Urteil nicht gegenstandslos werden.
4.
Der Beschwerdeführerin wird eine Gerichtsgebühr von Fr. 400.– auferlegt.
5.
Dem Beschwerdegegner wird eine Gerichtsgebühr von Fr. 400.– auferlegt.
6.
Für das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde hat der Kanton Solothurn die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin, Fürsprecherin Ursula Zimmermann, Biel, mit Fr. 500.– zu entschädigen.
7.
Für das Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde wird der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin, Fürsprecherin Ursula Zimmermann, Biel, eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.
8.
Dem Beschwerdegegner wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.
9.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn und dem Obergericht des Kantons Solothurn, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 11. Februar 2003
Im Namen des Kassationshofes

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: