Urteilskopf

127 IV 86

12. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 6. März 2001 i.S. A. gegen X. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Gewaltsame Erzwingung des Beischlafs mit einem Mädchen unter 16 Jahren; Verjährung, altes und neues Recht (Art. 191 aStGB, Art. 187, 190 und Art. 337 StGB).

Die Strafverfolgung wegen gewaltsamer Erzwingung des Beischlafs mit einem Mädchen unter 16 Jahren verjährte auch während der Geltungsdauer von Art. 187 Ziff. 5 StGB vom 1. Oktober 1992 bis zum 31. August 1997 in zehn Jahren, unabhängig davon, ob die Handlung auf der Grundlage des alten Sexualstrafrechts als Unzucht mit Kindern oder auf der Grundlage des neuen Sexualstrafrechts als Vergewaltigung beurteilt wird. Die besondere Verjährungsfrist von fünf Jahren gemäss Art. 187 Ziff. 5 StGB galt nur für die vor und die nach dem Inkrafttreten des neuen Sexualstrafrechts begangenen sexuellen Handlungen mit Personen unter 16 Jahren ohne Anwendung von psychischem Druck und ohne Einsatz von Nötigungsmitteln (E. 3).

Regeste (fr):
Acte sexuel obtenu d'une jeune fille de moins de 16 ans par l'usage de la violence; prescription, ancien et nouveau droit (art. 191 aCP, art. 187, 190 et 337 CP).

L'action pénale relative à un acte sexuel obtenu d'une jeune fille de moins de 16 ans par l'usage de la violence se prescrivait déjà par 10 ans sous l'empire de l'art. 187 ch. 5 CP, qui a été en vigueur du 1er octobre 1992 jusqu'au 31 août 1997; la question de savoir si l'acte doit être qualifié d'attentat à la pudeur des enfants selon l'ancien droit ou de viol suivant le nouveau droit est sans incidence sur ce délai. Le délai de prescription particulier de 5 ans prévu à l'art. 187 ch. 5 CP ne valait pour les actes d'ordre sexuel avec des personnes de moins de 16 ans, commis avant ou après l'entrée en vigueur du nouveau droit, que pour autant que l'auteur n'ait pas exercé de pressions psychiques ni usé de moyens de contrainte (consid. 3).

Regesto (it):
Atto sessuale ottenuto usando violenza ai danni di una fanciulla minore di sedici anni; prescrizione, vecchio e nuovo diritto (art. 191 vCP, art. 187, 190 e 337 CP).

L'azione penale in caso di atto sessuale ottenuto usando violenza ai danni di una fanciulla minore di sedici anni si prescriveva già in dieci anni all'epoca dell'art. 187 n. 5 CP, in vigore dal 1o ottobre 1992 fino al 31 agosto 1997; la questione se l'atto debba essere qualificato di atto di libidine su fanciulli secondo il vecchio diritto o di violenza carnale secondo il nuovo, non incide su questo termine. Il termine di prescrizione specifico di 5 anni dell'art. 187 n. 5 CP era valido in caso di atti sessuali con persone minori di sedici anni, compiuti prima o dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto, esclusivamente se l'agente non aveva esercitato pressioni psicologiche o usato altri mezzi di coazione (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 86

Das Bezirksgericht Zürich sprach X. am 19. Januar 2000 der mehrfachen Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn deshalb mit zwei Jahren Zuchthaus. Es verpflichtete

BGE 127 IV 86 S. 87

ihn zudem, der Geschädigten A. Fr. 18'000.- Genugtuung zu bezahlen. X. erklärte Appellation. Mit Beschluss vom 24. Mai 2000 trat das Obergericht des Kantons Zürich auf die Anklage sowie auf die Schadenersatz- und Genugtuungsforderung der Geschädigten nicht ein. A. führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, der Beschluss des Obergerichts sei aufzuheben und das Verfahren zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Dem Beschwerdegegner wird in der Anklageschrift vorgeworfen, er habe ca. Ende Januar/Anfang Februar 1991 sowie im Juli 1991 die damals ca. 14½-jährige bzw. knapp 15-jährige Beschwerdeführerin insbesondere durch Anwendung von Gewalt zur Duldung des Beischlafs gezwungen. Zur Zeit der inkriminierten Handlungen galt noch das alte Sexualstrafrecht. Im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Beurteilung galt das am 1. Oktober 1992 in Kraft getretene neue Sexualstrafrecht. Die inkriminierten Handlungen lagen bei Erstattung der Strafanzeige und Anhebung der Untersuchung mehr als fünf Jahre zurück. a) Die inkriminierten Handlungen erfüllen altrechtlich die Tatbestände der Unzucht mit Kindern im Sinne von Art. 191 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB und, in Idealkonkurrenz (s. dazu das nicht publizierte Urteil des Kassationshofes vom 12. Juni 1991 i.S. T. c. LU), der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB. Sie erfüllen neurechtlich die Tatbestände der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB und, in Idealkonkurrenz (s. BGE 124 IV 154 E. 3a), der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB. Die relativen Verfolgungsverjährungsfristen betragen
- für die Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB seit jeher fünf Jahre; - für die altrechtliche Unzucht mit Kindern im Sinne von Art. 191 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB, unter dem nachfolgend dargelegten Vorbehalt, zehn Jahre; - für die neurechtliche Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB zehn Jahre; - für die neurechtlichen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB, unter dem nachstehend dargestellten Vorbehalt, zehn Jahre.

BGE 127 IV 86 S. 88

b) Für das Verbrechen der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 StGB sah dessen Ziff. 5 (Fassung vom 21. Juni 1991, in Kraft seit 1. Oktober 1992) eine von der allgemeinen Regel abweichende Verjährungsfrist von bloss fünf Jahren vor: "Die Verjährung tritt in fünf Jahren ein" (AS 1992 S. 1670 ff.). Der Bundesrat hatte in Art. 187 Ziff. 4 seines Entwurfs für das Verbrechen der geschlechtlichen Handlungen mit Kindern gar eine Verjährungsfrist von bloss zwei Jahren vorgesehen (BBl 1985 II 1009 ff., 1069, 1113). Der Ständerat als Erstrat erhöhte die Verjährungsfrist auf fünf Jahre (AB 1987 S 384 f.). Der Nationalrat strich Art. 187 Ziff. 4 des bundesrätlichen Entwurfs ersatzlos, mit der Folge, dass die ordentliche Verjährungsfrist von zehn Jahren für Verbrechen gelten sollte (AB 1990 N 2275). Der Ständerat hielt an der Frist von fünf Jahren fest (AB 1991 S 79 f.). Der Nationalrat stimmte dem zu (AB 1991 N 854). Ziff. 5 von Art. 187 StGB wurde durch Bundesgesetz vom 21. März 1997, in Kraft seit 1. September 1997, aufgehoben. Damit gilt für das

Verbrechen der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB seit dem 1. September 1997, entsprechend den allgemeinen Regeln, die ordentliche relative Verjährungsfrist von zehn Jahren. Durch dasselbe Bundesgesetz vom 21. März 1997, in Kraft seit 1. September 1997, ist Art. 187 StGB zudem eine neue Ziff. 6 beigefügt worden, die lautet:
"Die Strafverfolgung verjährt auch dann in zehn Jahren, wenn die Verjährung der Tat nach der Bestimmung von Ziff. 5 in der Fassung vom 21. Juni 1991 am 1. September 1997 noch nicht eingetreten ist". c) aa) Während der Geltungsdauer von Art. 187 Ziff. 5 StGB, d.h. vom 1. Oktober 1992 bis zum 31. August 1997, verjährte die Strafverfolgung in Bezug auf eine Handlung, soweit sie den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 StGB erfüllt, relativ in fünf Jahren. Die Verjährungsfrist beträgt aber seit jeher zehn Jahre, soweit eine sexuelle Handlung mit einem Kind wegen der Anwendung von psychischem Druck oder des Einsatzes von Nötigungsmitteln (Gewalt, Drohung etc.) den Tatbestand der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 StGB oder der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 StGB erfüllt. Es war offensichtlich weder der Sinn von Art. 187 Ziff. 5 StGB noch der Wille des Gesetzgebers, die Vergewaltigung einer weiblichen Person unter 16 Jahren in Bezug auf die Verjährung zu privilegieren.

Die besondere, kurze Verjährungsfrist von fünf Jahren galt nach den Vorstellungen des Gesetzgebers einzig für sexuelle Handlungen mit Personen unter 16 Jahren ohne Anwendung von psychischem Druck und ohne Einsatz von Nötigungsmitteln (siehe z.B. AB 1987 S 385, Votum Cavelty). Sexuelle Handlungen unter Anwendung von psychischem Druck oder unter Einsatz von Nötigungsmitteln (Gewalt, Drohung etc.) erfüllen nach dem neuen Sexualstrafrecht, auch soweit Personen unter 16 Jahren Opfer sind, je nach Art der sexuellen Handlungen die Tatbestände der sexuellen Nötigung (Art. 189 StGB) oder der Vergewaltigung (Art. 190 StGB). Die Verjährungsfrist betrug für diese Tatbestände nach dem neuen Sexualstrafrecht seit jeher, mithin auch während der Geltungsdauer von Art. 187 Ziff. 5 StGB, unabhängig vom Alter des Opfers zehn Jahre. bb) Art. 187 Ziff. 5 StGB galt auch für sexuelle Handlungen mit Kindern, die vor dem Inkrafttreten des neuen Sexualstrafrechts am 1. Oktober 1992 begangen wurden (siehe das nicht publizierte Urteil des Kassationshofes vom 28. Januar 1999 i.S. R. c. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, E. 6b). Dies ergibt sich aus Art. 337 Abs. 1 StGB, wonach die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Verfolgungsverjährung auch Anwendung finden, wenn eine Tat vor Inkrafttreten dieses Gesetzes verübt worden und dieses Gesetz für den Täter das mildere ist. Auch für eine vor dem Inkrafttreten des neuen Sexualstrafrechts begangene Handlung galt Art. 187 Ziff. 5 StGB aber nur insoweit, als sie im Falle ihrer Beurteilung nach dem neuen Recht unter Art. 187 StGB zu subsumieren wäre. Art. 187 Ziff. 5 StGB galt mit andern Worten nicht für eine vor dem Inkrafttreten des neuen Sexualstrafrechts begangene Handlung, soweit diese im Falle ihrer Beurteilung nach dem neuen Sexualstrafrecht etwa unter Art. 189 StGB (sexuelle Nötigung) oder Art. 190 StGB (Vergewaltigung) zu subsumieren wäre. d) Die Vorinstanz ist im Wesentlichen der Auffassung, dass das inkriminierte Verhalten nach dem alten Sexualstrafrecht einzig den Tatbestand der Unzucht mit Kindern im Sinne von Art. 191 aStGB erfülle, dass Art. 187 StGB (sexuelle Handlungen mit Kindern) an die Stelle von Art. 191 aStGB getreten sei (siehe auch die Botschaft des Bundesrates, BBl 1985 II 1009 ff., 1065) und dass gemäss Art. 337 Abs. 1 StGB daher Art. 187 Ziff. 5 StGB anwendbar sei. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Sie lässt ausser Acht, dass der Anwendungsbereich von Art. 191 aStGB wesentlich weiter ist als der Anwendungsbereich von Art. 187 StGB und auch

Handlungen erfasst, die nach dem neuen Sexualstrafrecht weitere Tatbestände erfüllen. aa) Die gewaltsame Erzwingung des Beischlafs mit einem Mädchen unter 16 Jahren konnte altrechtlich allein als Unzucht mit

Kindern (Art. 191 aStGB) und Nötigung (Art. 181 StGB) geahndet werden. Das in der gewaltsamen Erzwingung des Beischlafs liegende schwere Tatunrecht wird vom allgemeinen Tatbestand der Nötigung gemäss Art. 181 StGB, welcher Gefängnis oder Busse androht, offensichtlich nicht vollumfänglich erfasst. Dem in der gewaltsamen Erzwingung des Beischlafs mit einem Mädchen unter 16 Jahren liegenden Tatunrecht war bei der Strafzumessung für die Unzucht mit Kindern im Sinne von Art. 191 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB gebührend Rechnung zu tragen. Die altrechtliche Straftat der Unzucht mit Kindern (Art. 191 aStGB) war im Unterschied zur neurechtlichen Straftat der sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB), wie sich aus der systematischen Einordnung der beiden Bestimmungen im Gesetz ergibt, auch ein Delikt gegen die sexuelle Freiheit; unter anderem aus diesem Grunde drohte Art. 191 aStGB wesentlich höhere Strafen als Art. 187 StGB an.
bb) Der altrechtliche Tatbestand der Unzucht mit Kindern im Sinne von Art. 191 aStGB erfasst mithin im Unterschied zum neurechtlichen Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 StGB auch sexuelle Handlungen unter Anwendung von psychischem Druck und unter Einsatz von Nötigungsmitteln (Gewalt, Drohung etc.), die nicht unter andere Tatbestände des alten Sexualstrafrechts (Notzucht, Art. 187 aStGB; Nötigung zu einer andern unzüchtigen Handlung, Art. 188 aStGB) subsumiert werden konnten, sei es, weil das weibliche Opfer unter 16 Jahren keine Frau im Sinne des Gesetzes (siehe Art. 110 Ziff. 1 aStGB), sei es, weil das angewandte Mittel (psychischer Druck, Drohung) mangels der erforderlichen Intensität nicht tatbestandsmässig war. Insoweit ist Art. 191 aStGB daher nicht nur "Vorgänger-Norm" zu Art. 187 StGB, sondern auch "Vorgänger-Norm" zu Art. 189 und insbesondere zu Art. 190 StGB, für welche die besondere, kurze Verjährungsfrist von fünf Jahren gemäss Art. 187 Ziff. 5 StGB nicht galt. Soweit eine altrechtlich als Unzucht mit Kindern (Art. 191 aStGB) zu qualifizierende sexuelle Handlung neurechtlich nicht nur den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB), sondern auch die Tatbestände der sexuellen Nötigung (Art. 189 StGB) und/oder der Vergewaltigung (Art. 190 StGB) erfüllt, gelangt Art. 187 Ziff. 5 StGB nicht zur Anwendung.

e) Der Kassationshof ist denn auch in seinem mehrfach zitierten Urteil vom 28. Januar 1999 ohne weiteres davon ausgegangen, dass die Sonderregel von Art. 187 Ziff. 5 StGB nicht anwendbar war auf die altrechtlich als Unzucht mit Kindern im Sinne von Art. 191 Ziff. 1 StGB zu qualifizierende gewaltsame Erzwingung des Beischlafs mit einem Mädchen unter 16 Jahren. f) Dem Beschwerdegegner wird in der Anklageschrift gewaltsame Erzwingung des Beischlafs mit einem Mädchen unter 16 Jahren zur Last gelegt. Diese altrechtlich als Unzucht mit Kindern (Art. 191 aStGB) zu qualifizierende Handlung erfüllt neurechtlich auch den Tatbestand der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB. Art. 187 Ziff. 5 StGB ist insoweit nicht anwendbar. Die Verjährungsfrist betrug daher auch während der Geltungsdauer von Art. 187 Ziff. 5 StGB zehn Jahre, unabhängig davon, ob die inkriminierte Handlung auf der Grundlage des alten Sexualstrafrechts als Unzucht mit Kindern (Art. 191 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB) oder auf der Grundlage des allenfalls milderen neuen Sexualstrafrechts als Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 1 StGB) beurteilt wird. Die Vorinstanz verletzte daher Bundesrecht, indem sie auf die Anklage nicht eintrat mit der Begründung, dass die relative Verjährungsfrist lediglich fünf Jahre betrage und deshalb die Strafverfolgung in Bezug auf die eingeklagten Handlungen verjährt sei.