Urteilskopf

143 IV 434

53. Auszug aus dem Urteil der Strafrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen X. und Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich (Beschwerde in Strafsachen) 6B_888/2017 vom 25. Oktober 2017

Regeste (de):
Art. 81 Abs. 1 lit. a BGG; Legitimation der Privatklägerschaft zur Beschwerde in Strafsachen; Erfordernis der Teilnahme am Verfahren vor der Vorinstanz.

Der Verzicht der berufungsbeklagten Privatklägerschaft auf die freigestellte Anwesenheit an der mündlichen Berufungsverhandlung oder das Stellen von Anträgen im Berufungsverfahren ist nicht als Gleichgültigkeit am Ausgang des Berufungsverfahrens, sondern in dem Sinne zu verstehen, dass die Privatklägerschaft an ihren erstinstanzlichen Anträgen festhält. Die berufungsbeklagte Privatklägerschaft, die im Berufungsverfahren mit ihren erstinstanzlichen Anträgen unterlag, erfüllt die Legitimationsvoraussetzung von Art. 81 Abs. 1 lit. a BGG (E. 1.2).

Regeste (fr):
Art. 81 al. 1 let. a LTF; qualité pour former un recours en matière pénale de la partie plaignante; exigence d'avoir pris part à la procédure devant l'autorité précédente.

La renonciation de la partie plaignante intimée à l'appel à être présente aux débats d'appel ou à formuler des réquisitions durant la procédure d'appel ne doit pas être considérée comme de l'indifférence quant à l'issue de la procédure d'appel, mais comme la volonté de la partie plaignante de s'en tenir aux réquisitions formulées en première instance. La partie plaignante intimée à l'appel, dont les réquisitions formulées en première instance ont été rejetées à l'issue de la procédure d'appel, remplit les conditions de légitimation prévues par l'art. 81 al. 1 let. a LTF (consid. 1.2).

Regesto (it):
Art. 81 cpv. 1 lett. a LTF; legittimazione dell'accusatore privato a interporre ricorso in materia penale; esigenza della partecipazione al procedimento dinanzi all'autorità precedente.

La rinuncia dell'accusatore privato, convenuto nel procedimento di appello, a presenziare al dibattimento orale di appello o a formulare conclusioni nell'ambito dell'appello non dev'essere intesa come indifferenza verso l'esito del procedimento d'appello, bensì come conferma delle conclusioni da lui formulate in prima istanza. Se tali conclusioni sono disattese in appello, l'accusatore privato convenuto nel procedimento di appello adempie il presupposto per interporre ricorso di cui all'art. 81 cpv. 1 lett. a LTF (consid. 1.2).

Sachverhalt ab Seite 435

BGE 143 IV 434 S. 435

A. Die Jugendanwaltschaft See/Oberland wirft X. (geboren am 19. Oktober 1998) in der Anklageschrift gemäss den Ausführungen im angefochtenen Entscheid zusammengefasst vor, er habe am Abend des 21. August 2015 in einem Restaurant in Zürich A. (geboren am 26. Juni 1999) und deren Freundin eingeladen, ihn zu

einem Fest bei einem Schulkollegen zu begleiten. Dort angekommen, habe X. A. angeboten, ihr den Jacuzzi zu zeigen, welcher sich im untersten Stockwerk befunden habe. Im Fitnessraum hätten sie Wasser in den Whirlpool eingelassen und begonnen, sich spasseshalber gegenseitig zu bespritzen. Als X. begonnen habe, A. Zungenküsse zu geben, habe diese den Kopf abgedreht und geantwortet, dass sie dies nicht wolle, keine gute Idee finde und es besser wäre, sie würden wieder hoch gehen. X. habe geantwortet, sie solle es geniessen. Dann habe er sie gebeten, ihm eine Nackenmassage zu geben, was sie gemacht habe. Inzwischen hätten sich beide auf einer Liege neben dem Whirlpool befunden. Nunmehr habe X. begonnen, die Unterhose der mit einem Jupe bekleideten A. bis zu den Knien herunterzuziehen, was er trotz ihres wiederholten Ausspruchs "Nein" und obwohl sie dies durch ausweichende Bewegungen ihres Körpers zu verhindern versucht habe, zu Ende geführt habe. Mit einem oder zwei Fingern sei er dann in die Vagina von A. eingedrungen, obschon sie wiederholt gesagt habe, er solle es nicht tun und es tue ihr weh. Auch ihr weiteres Bitten, dies zu unterlassen, habe ihn nicht dazu bewegen können, zu stoppen. Danach habe X. seine Hosen bis zu den Knien

heruntergezogen und versucht, mit seinem steifen Penis in die Vagina von A. einzudringen. Da sich A., um die Penetration abzuwenden, hin und her bewegt und sich vaginal verkrampft habe, sei er trotz mehrfacher Versuche lediglich in den Scheidenvorhof eingedrungen. Trotz wiederholter Versuche sei es A. mangels ausreichender Kraft auch nicht gelungen, den auf ihr liegenden X. an den Schultern wegzustossen oder gar aufzustehen. Ihre mehrmalige Äusserung, dass sie dies nicht wolle, habe ihn ebenso wenig dazu gebracht, von seinem Vorhaben abzulassen. Als ihr bewusst geworden sei, dass sich X. über ihren Widerstand hinwegsetzen würde und ihr keine Gegenwehr mehr aussichtsreich erschienen sei, habe sie ihn gebeten, ein Kondom zu benutzen. Nachdem X. klar geworden sei, dass eine vaginale Penetration nicht gelingen würde, sei er auf die Liege gekniet, habe den Kopf von A. ergriffen, seinen Penis in ihren Mund geschoben und ihn hin- und herbewegt. A. habe einige Male versucht aufzustehen, was ihr allerdings nicht gelungen sei, da X. sie immer wieder nach unten gedrückt und seinen Penis in ihren Mund gestossen und dabei jeweils ihren Kopf festgehalten habe. Schliesslich habe er in ihren Mund ejakuliert. Während des Aufenthalts der beiden im Fitnessraum, unter anderem auch während der sexuellen Handlungen, hätten mehrere Personen in Gruppen auf der Suche nach ihnen die Tür zum Fitnessraum geöffnet, sie aber sofort wieder geschlossen. Einmal habe X. mit dem Ausspruch "go away" reagiert.

B.

B.a Das Bezirksgericht Meilen, Jugendgericht, sprach X. mit Urteil vom 29. Juni 2016 der Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 1 StGB) und der sexuellen Nötigung (Art. 189 Abs. 1 StGB) schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Monaten, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von einem Jahr. Es stellte fest, dass X. gegenüber A. aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatze nach schadenersatzpflichtig ist, und verpflichtete ihn, ihr eine Genugtuung von Fr. 4'000.- zu zahlen.

B.b Gegen dieses Urteil erhob X. Berufung mit den Anträgen, es sei aufzuheben und er sei freizusprechen; die zivilrechtlichen Begehren von A. seien abzuweisen. Die Oberjugendanwaltschaft erklärte Anschlussberufung. A. erhob weder Berufung noch Anschlussberufung. An der mündlichen Obergerichtsverhandlung erklärte ihr Vertreter, dass er im Berufungsverfahren keine Anträge stellen und keine Ausführungen machen wolle.

B.c Das Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, sprach X. mit Urteil vom 10. Mai 2017 vollumfänglich frei. Es wies die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren von A. ab.

C. A. erhebt Beschwerde in Strafsachen mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Mai 2017 sei vollumfänglich aufzuheben und die Sache sei zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Zur Beschwerde in Strafsachen ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 81 Abs. 1 lit. a BGG) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG), unter anderen die Privatklägerschaft, wenn der angefochtene Entscheid sich auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG).

1.1 Die Beschwerdeführerin hat sich am 5. Oktober 2015 als Privatklägerin konstituiert. Die Vorinstanz hat ihre Zivilforderung zufolge Freispruchs des Beschuldigten abgewiesen. Damit hat sich der angefochtene Entscheid auf die Beurteilung der Zivilansprüche der Beschwerdeführerin ausgewirkt.

1.2 Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat.

1.2.1 Der Vertreter der Beschwerdeführerin war an der Berufungsverhandlung anwesend. Er erklärte auf entsprechende Frage, im Berufungsverfahren keine Anträge zu stellen und keine Ausführungen zur Sache zu machen. Die Beschwerdeführerin macht in der Beschwerde in Strafsachen geltend, der Umstand, dass sie im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt habe, lasse ihre Beschwerdelegitimation nicht entfallen. Das Stellen von Anträgen könne von einer Privatklägerin jedenfalls dann nicht verlangt werden, wenn sie selbst keine Berufung erhoben habe, weil das erstinstanzliche Urteil basierend (auch) auf ihren Anträgen in ihrem Sinne ausgefallen sei.

1.2.2 Es stellt sich somit die Frage, ob die Privatklägerschaft am Verfahren vor der Vorinstanz nur dann im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. a BGG teilgenommen hat, wenn sie in diesem Verfahren Anträge (beispielsweise auf Abweisung der Berufung der beschuldigten Person) gestellt hat.

Die Botschaft des Bundesrates vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege scheint in diesem Punkt klar zu sein: "Damit von einer Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren gesprochen werden kann, muss die betroffene Partei zumindest Anträge zur Beschwerde gestellt haben. Verzichtet beispielsweise der Geschädigte auf eine Stellungnahme und einen Abweisungsantrag zur Beschwerde des Beschuldigten vor dem oberinstanzlichen kantonalen Gericht, so gibt er seine Gleichgültigkeit gegenüber dem Entscheid dieses Gerichts zu erkennen und verliert damit jedes Interesse, den Entscheid beim Bundesgericht anzufechten, wenn ihn das Ergebnis nicht befriedigt" (BBl 2001 4202 ff., 4317 zu Art. 76). In der Lehre scheint unbestritten zu sein, dass die erstinstanzlich freigesprochene beschuldigte Person zur Beschwerde in Strafsachen gegen einen verurteilenden Berufungsentscheid selbstredend auch dann berechtigt ist, wenn sie im kantonalen Berufungs-

verfahren keine Anträge beispielsweise auf Abweisung der Berufung der Staatsanwaltschaft oder der Privatklägerschaft gestellt hat. Auch die Staatsanwaltschaft ist zur Beschwerde in Strafsachen unabhängig davon legitimiert, ob sie im Berufungsverfahren Anträge gestellt hat. Die beschuldigte Person und die Staatsanwaltschaft erfüllen das Teilnahmeerfordernis im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. a BGG unabhängig von der Stellung von Anträgen schon aufgrund ihrer Parteistellung im vorinstanzlichen Verfahren (MARC THOMMEN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 3 zu Art. 81 BGG; YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, 2008, N. 2544; FELIX BOMMER, Ausgewählte Fragen der Strafrechtspflege nach Bundesgerichtsgesetz, in: Neue Bundesrechtspflege, BTJP 2006, 2007 S. 171 f.). Entsprechendes muss nach der einen Auffassung aus Gründen der Rechtsgleichheit auch für die Privatklägerschaft gelten (THOMMEN, a.a.O., N. 3 zu Art. 81 BGG). Nach einer anderen Auffassung setzt die Teilnahme der Privatklägerschaft am vorinstanzlichen Verfahren voraus, dass diese im vorinstanzlichen Verfahren Anträge (beispielsweise auf Abweisung der Berufung der beschuldigten Person) gestellt hat. Wenn dies unterbleibe, sei darin ein Desinteresse am Berufungsentscheid zu sehen mit der Folge, dass die Privatklägerschaft diesen nicht mit Beschwerde in Strafsachen anfechten könne (DONZALLAZ, a.a.O., N. 2538; FELIX BÄNZIGER, Der Beschwerdegang in Strafsachen, in: Die Reorganisation der Bundesrechtspflege - Neuerungen und Auswirkungen in der Praxis, 2006, S. 81 ff., 90). Nach einer weiteren Ansicht dürfte die Anwesenheit einer Partei

vor den Schranken der Vorinstanz klarerweise genügen, um die Voraussetzung der Teilnahme zu erfüllen (NIKLAUS SCHMID, Die Strafrechtsbeschwerde nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht - Eine erste Auslegeordnung, ZStrR 124/2006 S. 178).

1.2.3 Die Stellung der Privatklägerschaft kann nicht ohne Weiteres mit derjenigen der beschuldigten Person oder der Staatsanwaltschaft gleichgesetzt werden. Die Privatklägerschaft ist zur Beschwerde in Strafsachen unter Vorbehalt gewisser Ausnahmen nur berechtigt, wenn sie im kantonalen Verfahren adhäsionsweise Zivilansprüche geltend gemacht hat und der angefochtene Entscheid sich auf die Beurteilung dieser Zivilansprüche auswirken kann (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG). Es liesse sich daher die Auffassung vertreten, dass die Privatklägerschaft zur Beschwerde in Strafsachen nur legitimiert ist, wenn sie auch im Berufungsverfahren Anträge betreffend ihren Zivilanspruch sowie bezüglich der Fragen gestellt hat, die für die Beurteilung des Zivilanspruchs von Bedeutung sind. Diese Sichtweise ist indessen zu eng. Hat sich die geschädigte Person als Privatklägerin konstituiert und spätestens im erstinstanzlichen Verfahren adhäsionsweise Zivilansprüche geltend gemacht, dann ist sie in einem Fall der hier vorliegenden Art, in dem die beschuldigte Person gegen das erstinstanzliche verurteilende Erkenntnis Berufung erhoben hat, nicht nur am erstinstanzlichen Verfahren, sondern, ungeachtet der Stellung von Anträgen, auch am Berufungsverfahren beteiligt, d.h. in dieses Verfahren eingebunden, wenn und weil die Beurteilung ihrer Zivilforderung vom Ausgang des Berufungsverfahrens abhängt (siehe auch BOMMER, a.a.O., S. 173; NIKLAUS OBERHOLZER, in: Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2015, N. 5 zu Art. 81 BGG). Die Vorinstanz hat denn zu Recht das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren der Beschwerdeführerin beurteilt, obschon diese im Berufungsverfahren auf die Stellung von Anträgen verzichtet hat. Die Beschwerdeführerin hat das erstinstanzliche Urteil nicht angefochten und war daher nicht verpflichtet, persönlich zur Berufungsverhandlung zu erscheinen oder sich vertreten zu lassen (vgl. Art. 405 Abs. 2 StPO). Ihr Verzicht auf Anträge im Berufungsverfahren stellt nach der Rechtsprechung keine stillschweigende Anerkennung der Berufungsanträge dar, sondern die erstinstanzlich frist- und formgerecht gestellten Anträge bleiben beachtlich (zum Ganzen Urteil 6B_364/2016 vom 17. Juni 2016 E. 2.2). Als Zivilklägerin war die Beschwerdeführerin zwingend Partei im Berufungsverfahren, in welchem über ihre Zivilforderung befunden wurde. Sie hat im Berufungsverfahren - trotz des formellen Verzichts auf Anträge - auch als

unterliegend zu gelten, da die Vorinstanz den Beschwerdegegner 1 (X.) mangels Beweis freisprach und die Zivilforderungen infolgedessen abwies (siehe dazu etwa BGE 128 II 90 E. 2; BGE 123 V 156 E. 3; Urteile 5A_932/2016 vom 24. Juli 2017 E. 2.2.4; 2C_479/2014 vom 25. März 2015 E. 2.4 und 2.5; je mit Hinweisen). In der Lehre wird die Auffassung vertreten, die Privatklägerschaft könne als Rechtsmittelgegnerin im kantonalen Rechtsmittelverfahren - wie im Verfahren vor Bundesgericht (vgl. etwa Urteile 6B_1251/2014 vom 1. Juni 2015 E. 3; 6B_588/2007 vom 11. April 2008 E. 5.3; anders bei der Gutheissung der Beschwerde der beschuldigten Person im Zivilpunkt, vgl. Urteil 6B_1160/2014 vom 19. August 2015 E. 10) - nur unterliegen, wenn sie in ihrer Stellungnahme zum Rechtsmittel Anträge gestellt habe (vgl. THOMAS DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 428 StPO; YVONA GRIESSER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 428 StPO). Dies mag für das Beschwerdeverfahren nach Art. 393 ff. StPO zutreffen. Anders verhält es sich jedoch bei der Berufung (Art. 398 ff. StPO), da die erstinstanzlichen Anträge der Privatklägerschaft - trotz Verzichts auf Anträge im Berufungsverfahren - weiterhin beachtlich sind (Urteil 6B_364/2016 vom 17. Juni 2016 E. 2.2). Im Berufungsverfahren nicht als unterliegend gilt nach der Rechtsprechung hingegen, wer sich als geschädigte Person mittels Strafantrag im Strafverfahren zwar als Privatkläger konstituiert hat (vgl. Art. 118 Abs. 1 und 2 StPO; BGE 141 IV 380 E. 2.3.5), sich in der Folge am Verfahren jedoch nicht mehr beteiligt und namentlich bereits im erstinstanzlichen Verfahren keine Anträge gestellt hat (vgl. BGE 138 IV 248 E. 4.3 und 5.3). Der Verzicht der berufungsbeklagten Privatklägerschaft auf die freigestellte Anwesenheit an der mündlichen Berufungsverhandlung oder das Stellen von Anträgen ist folglich nicht als Gleichgültigkeit am Ausgang des Berufungsverfahrens, sondern in dem Sinne zu verstehen, dass diese an ihren erstinstanzlichen Anträgen festhält und - in einem Fall der vorliegenden Art - implizit die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils beantragt. Wer im Berufungsverfahren mit seinen erstinstanzlichen Anträgen unterlag, erfüllt die Legitimationsvoraussetzung von Art. 81 Abs. 1 lit. a BGG.
Die Beschwerdeführerin ist somit zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt.