

BGer 4C.225/2003 vom 24. Februar 2004

Bundesgericht, 2004-02-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.225_2003

FR: TF 4C.225/2003 du 24 février 2004

IT: TF 4C.225/2003 del 24 febbraio 2004

Regeste

Obligationenrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1

Soweit die Erwägungen im Urteil des Bundesgerichts vom 22. Dezember 2003 betreffend die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Klägers auch für die Entscheidung über die Berufung von Bedeutung sind, werden sie im Folgenden zusammengefasst wiedergegeben.

E. 1.1

Gemäss den Übergangsbestimmungen des Opferhilfegesetzes (OHG; SR 312.5) sind im beurteilten Fall die Bestimmungen über den Schutz und die Rechte des Opfers im Strafverfahren (Art. 5 - 10 OHG) anwendbar, nicht aber die Bestimmungen über die Entschädigung und die Genugtuung (Art. 11 - 17 OHG). Der Entscheid über die vom Kläger im Strafverfahren adhäsionsweise geltend gemachten Forderungen auf Schadenersatz und Genugtuung hat deshalb ausschliesslich in Anwendung der Bestimmungen des Obligationenrechts (Art. 41 ff. OR) zu erfolgen. Dagegen kann der Kläger keine Ansprüche gegen den Staat im Sinne der Art. 12 ff. OHG erheben.

E. 1.2

Das Obergericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass das Bezirksgericht den Beklagten irrtümlich auch wegen sexueller Handlungen mit Abhängigen (Art. 188 Ziff. 1 StGB) zum Nachteil des Klägers schuldig gesprochen hat. Das Obergericht korrigierte diesen Fehler, indem es feststellte, dass sich der Beklagte zwar nicht gegenüber dem Kläger, wohl aber gegenüber D._____ zusätzlich auch mehrfach nach Art. 188 StGB schuldig gemacht hat. Dispositivziffer 1 des obergerichtlichen Entscheids ist deshalb in diesem Sinne zu verstehen.

E. 1.3

Unzutreffend ist das Argument des Klägers, die jahrelangen sexuellen Übergriffe des Beklagten gegenüber dem Kläger stellten ungeachtet ihrer rechtlichen Qualifikation eine "Tateinheit" dar, weshalb der letzte strafrechtlich relevante Zeitpunkt der Tathandlung im Jahre 1994 massgebend sei.

E. 1.3.1

Soweit der Kläger damit die Auffassung vertritt, dass auch Straftaten nach dem 30. November 1992 mitangeklagt und im Strafverfahren mitbeurteilt hätten werden müssen, ist die Rüge unzulässig. Sie richtet sich gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 5. Dezember 2001 und deren Bestätigung durch die

Anklagekammer des Kantons Thurgau vom 4. Juni 2002, die nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind.

E. 1.3.2

Soweit der Kläger aus der angeblichen Tateinheit ableitet, dass auch über Zivilansprüche wegen nicht angeklagter Straftaten hätte entschieden werden müssen, ist seine Rüge unbegründet. Der Strafrichter muss für die Frage, ob das Opfer adhäsionsweise Zivilansprüche im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 lit. a OHG geltend machen kann, auf den Anklagesachverhalt abstellen (BGE 122 IV 71 E. 4a S. 78). Dieser umfasste hier - zu Lasten des Klägers - nur Straftaten, die vor Inkrafttreten des OHG begangen worden sind. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus BGE 126 IV 38 (E. 3a S. 40 f.). Dort wurde entschieden, dass der Strafrichter gehalten ist, sich mit den unmittelbaren Folgen des angeklagten Täterverhaltens in zivilrechtlicher Hinsicht auseinander zu setzen, auch wenn eine Deliktsfolge geltend gemacht wird, die vom eingeklagten Tatbestand nicht erfasst wird. Auch in dieser Entscheidung wird jedoch verlangt, dass die vom Opfer im Strafverfahren geltend gemachten Zivilansprüche im Zusammenhang mit der angeklagten Straftat stehen. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Kläger seine Zivilansprüche nicht aus Ereignissen herleiten kann, die sich nach dem 30. November 1992 zugetragen haben. Soweit er sich in seiner Rechtschrift dennoch auf solche Ereignisse beruft, ist er nicht zu hören.

E. 2

Nach dem OHG ist das Strafgericht grundsätzlich verpflichtet, auch über die Zivilansprüche des Opfers zu entscheiden (Art. 9 Ziff. 1). Es kann indessen die Ansprüche nur dem Grundsatz nach entscheiden und das Opfer im Übrigen an das Zivilgericht verweisen, wenn die vollständige Beurteilung der Zivilansprüche einen unverhältnismässigen Aufwand erfordert. Ansprüche von geringer Höhe beurteilt es jedoch nach Möglichkeit vollständig (Art. 9 Ziff. 3 OHG).

E. 2.1

Das Obergericht hat über die Genugtuungsforderung des Klägers vollständig, dagegen über seine Schadenersatzforderung bloss dem Grundsatz nach entschieden. Zur Begründung wird im angefochtenen Urteil festgehalten, der Kläger habe den behaupteten Schaden und die Kausalität bisher nicht beweisen können. Es sei ein Beweisverfahren nötig, welches den Rahmen des Adhäsionsverfahrens sprengt; die erforderliche Verfahrensweiterung sei in Würdigung sämtlicher massgebender Umstände als in zeitlicher Hinsicht unverhältnismässig zu betrachten. Immerhin sei - entgegen der Auffassung des Bezirksgerichts - die Haftungsquote festzulegen, da sich lediglich der Täter und das Opfer gegenüberständen und deren Verschulden ohne weiteres gegeneinander abgewogen werden könne. Der Kläger wirft dem Obergericht eine Verletzung von Art. 9 OHG vor. Er macht geltend, der erforderliche zusätzliche Beweisaufwand hätte nicht als unverhältnismässig betrachtet werden dürfen, da er den Schaden nachgewiesen habe und der Kausalzusammenhang mit Hilfe eines psychiatrischen Gutachtens hätte festgestellt werden können, wie er dies vor dem Obergericht beantragt habe; im Übrigen habe der Beklagte an Schranken von der Schadenersatzforderung Kenntnis genommen und diese nicht bestritten.

E. 2.2

Nach Lehre und Rechtsprechung kann der unverhältnismässige Aufwand im Sinne von Art. 9 Ziff. 3 OHG nicht nur im grossen Umfang der zusätzlichen Beweissmassnahmen, sondern

auch in deren zeitlicher Dauer bestehen (BGE 123 IV 78 E. 2b; Gomm/Stein/Zehntner, Kommentar zum Opferhilfegesetz, Bern 1995, N. 9 zu Art. 9; Eva Weishaupt, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes (OHG), Diss. Zürich 1998, S. 245 ff.). Die Feststellung des Obergerichts, dass der Kläger den behaupteten Schaden bisher nicht zu beweisen vermochte, kann mit der Berufung nicht angegriffen werden und ist für das Bundesgericht verbindlich (Art. 55 Abs. 1 lit. c und Art. 63 Abs. 2 OG ; BGE 127 III 248 E. 2c S. 252). Ob das Verhalten des Beklagten an Schranken als Anerkennung der Schadenersatzforderung zu betrachten ist, beurteilt sich im Übrigen nach kantonalem Recht, dessen Anwendung hier nicht überprüft werden kann. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass das zusätzliche Beweisverfahren nicht auf die Frage der Kausalität beschränkt wäre, wie der Kläger behauptet, sondern auch die Frage des Schadens umfassen würde. Nicht bloss das vom Kläger erwähnte psychiatrische Gutachten wäre einzuholen; dieser müsste vielmehr weitere Beweise für den behaupteten Schaden einreichen bzw. entsprechende Beweisanträge stellen. Damit würde sich der Beweisaufwand vor allem in zeitlicher Hinsicht in einem Rahmen bewegen, der als unverhältnismässig im Sinne von Art. 9 Ziff. 3 OG zu betrachten ist. Der vorliegende Fall unterscheidet sich deutlich von jenem, der in BGE 123 IV 78 beurteilt worden ist. Dort wurde angenommen, dass die zusätzliche Beweismassnahme im Beizug von drei Unterlagen bestehen würde (E. 2c S. 83). Im vorliegenden Fall müsste wesentlich mehr Aufwand betrieben werden, der zudem eine bedeutend längere Zeit in Anspruch nehmen würde. Die Rüge einer Verletzung von Art. 9 OG erweist sich damit als unbegründet.

E. 3

Die vom Kläger angerufenen Haftungsgründe setzen unter anderem die Widerrechtlichkeit der Schadenszufügung bzw. die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung voraus (Art. 41 Abs. 1 und 49 Abs. 1 OR). Widerrechtlich ist das Verhalten des Beklagten im vorliegenden Fall, weil es den Straftatbestand von Art. 187 Ziff. 1 StGB erfüllt. Gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft, wer mit einem Kind unter sechzehn Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder es in eine sexuelle Handlung einbezieht. Geschütztes Rechtsgut ist bei dieser Strafbestimmung die ungestörte sexuelle Entwicklung Unmündiger. Diese Entwicklung erscheint gefährdet, wenn Kinder und Jugendliche zu andern als altersspezifischen Formen sexueller Betätigung veranlasst oder in sie einbezogen werden (BGE 120 IV 6 E. 2c/aa; Corboz, Les infractions en droit suisse, Band I, Bern 2002, N. 2 zu Art. 187 StGB ; Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 6. Aufl., § 7 N. 2; Maier, Basler Kommentar, N. 1 zu Art. 187 StGB ; Stefania Suter-Zürcher, Die Strafbarkeit der sexuellen Handlungen mit Kindern nach Art. 187 StGB , Diss. Zürich 2003, S. 32). Der Straftatbestand der sexuellen Handlung mit einem Kind wird in der Literatur als abstraktes Gefährdungsdelikt bezeichnet, weil er unabhängig davon erfüllt ist, ob das Kind in seiner sexuellen Entwicklung gefährdet oder gestört wird (Corboz, a.a.O., N. 4 zu Art. 187 StGB ; Suter-Zürcher, a.a.O., S. 34). In Rechtsprechung und Lehre besteht sodann Einigkeit, dass die Einwilligung des Kindes in die sexuellen Handlungen keinen Rechtfertigungsgrund bildet und deshalb deren Widerrechtlichkeit nicht beseitigt (BGE 120 IV 6 E. 2c/aa und 194 E. 2b S. 197; Maier, a.a.O., N. 6 zu Art. 187 StGB ; Corboz, a.a.O., N. 17 zu Art. 187 StGB ; Suter-Zürcher, a.a.O., S. 128 f.). In Übereinstimmung mit dieser strafrechtlichen Beurteilung ist das Bundesgericht in einem nicht veröffentlichten Entscheid vom 11. Februar 2003 (6P.92/2002 und 6S.278/2002) zum Ergebnis gelangt, dass Art. 28 Abs. 2 ZGB betreffend Aufhebung der Widerrechtlichkeit durch Einwilligung im Fall von Art. 187

StGB nicht zur Anwendung kommt, weil die Einwilligung der verletzten Person unwirksam ist (E. 5). Die Ungültigkeit der Einwilligung gilt nicht nur für den - in jenem Fall beurteilten - Genugtuungs-, sondern auch für den Schadenersatzanspruch. Dies schliesst jedoch die Berücksichtigung des Verhaltens des Opfers als Selbstverschulden im Sinne von Art. 44 Abs. 1 OR nach zutreffender Lehrmeinung nicht aus (von Tuhr/Peter, Allg. Teil OR, Band I, S. 419; Schnyder, Basler Kommentar, N. 4 zu Art. 44 OR und N. 19 zu Art. 52 OR ; Werro, Commentaire romand, N. 20 zu Art. 52 OR ; Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Zürich 2003, Rz. 763;

E. 4

Für den vorliegenden Fall von Interesse ist zudem ein anderer Aspekt der strafrechtlichen Beurteilung von sexuellen Handlungen im Sinne von Art. 187 StGB . Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dieser Straftatbestand unabhängig vom Vorhandensein oder Fehlen der Urteilsfähigkeit des Opfers erfüllt. Der allfällige Mangel an Urteilsfähigkeit und die Gründe dafür spielen lediglich eine Rolle für die Abgrenzung gegenüber dem Straftatbestand von Art. 191 StGB (BGE 120 IV 194 E. 2; 128 IV 97 E. 2b/cc; vgl. zu dieser Abgrenzungsfrage: Maier, a.a.O., N. 7 ff. zu Art. 191 StGB). Es besteht somit vom Strafrecht her keine Vermutung dafür, dass jedes unter sechzehn Jahre alte Kind altersbedingt in Bezug auf Handlungen im Sinne von Art. 187 StGB urteilsunfähig ist.

E. 5

Gemäss Art. 44 Abs. 1 OR kann das Gericht die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden, falls Umstände, für welche der Geschädigte einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert haben. Nach dem Grundgedanken dieser Vorschrift muss der Geschädigte den Schaden selbst tragen, soweit er ihn selbstverantwortlich mitverursacht hat. Dabei handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des privaten Haftungsrechts (Oftinger/ Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, Zürich 1995, S. 385 Fn. 28; Alfred Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Band I, 6. Aufl., Bern 2002, S. 99, 146 ff.; BGE 130 III 182 E. 5.5.1).

E. 5.1

Das Selbstverschulden des Geschädigten wird prinzipiell nach den gleichen Regeln beurteilt wie das Verschulden des Schädigers. Im Unterschied dazu ist die Widerrechtlichkeit der Mitverursachung aber nicht Voraussetzung der Erheblichkeit des Selbstverschuldens. Im Allgemeinen wird der Geschädigte durch das Mitwirken an der Schadensverursachung denn auch nicht rechtswidrig handeln und sich sein Verhalten in einer - grundsätzlich erlaubten - Selbstschädigung erschöpfen. Es muss ihm jedoch vorgehalten werden können, dass er die in seinem eigenen Interesse aufzuwendende Sorgfalt nicht beachtet, dass er nicht genügend Sorgfalt und Umsicht zu seinem eigenen Schutz aufgewendet hat. Vorwerfbar ist ihm dieses Verhalten allerdings nur, wenn er die Möglichkeit einer Schädigung voraussehen kann oder könnte und sein Verhalten dieser Voraussicht nicht anpasst (Oftinger/Stark, a.a.O., § 5 Rz. 140 und 146; Roberto, Schadensrecht, S. 304; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987, S. 540).

E. 5.2

Gleich wie das Verschulden wird auch das Selbstverschulden nach einem objektiven Massstab beurteilt (Oftinger/Stark, a.a.O., § 5 Rz. 146; BGE 102 II 232 E. 3a). Das tatsächliche Verhalten des Geschädigten wird verglichen mit dem hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Lage des Geschädigten (Rey, a.a.O., Rz. 844). Geht es um das Verschulden oder Selbstverschulden von Kindern, wird auf die durchschnittliche Entwicklung abgestellt und deshalb - auch in Bezug auf die Urteilsfähigkeit - nach Altersklassen aufgegliedert. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts werden Vierzehn- bis Sechzehnjährige in Bezug auf einfachere Sachverhalte weitgehend den Erwachsenen gleichgestellt (vgl. die Übersichten bei Brehm, Berner Kommentar, N. 173 ff. und N. 205 ff. zu Art. 41 OR, N. 77 und 77a zu Art. 43 OR, N. 23 ff. zu Art. 44 OR; Oftinger/Stark, a.a.O., § 7 Rz. 32; Rey, a.a.O., Rz. 821 ff.). Selbstverschulden und Urteilsfähigkeit sind im vorliegenden Fall zu bejahen. Der durchschnittlich intelligente und seinem Alter gemäss normal entwickelte - allerdings gemäss der psychiatrischen Begutachtung wenig selbstsichere - Kläger hätte das Gefährdungspotential von homosexuellen Kontakten mit dem damals etwa dreissigjährigen Beklagten erkennen können. Der Kläger hätte sich diesen Kontakten widersetzen müssen, was ohne weiteres möglich gewesen wäre, da der Beklagte bei keinem seiner Opfer physischen Zwang ausübte und nicht insistierte, wenn diese weitere Kontakte ablehnten. Die Vorinstanz hat somit grundsätzlich zu Recht eine Reduktion von Genugtuung und Schadenersatz wegen Selbstverschuldens des Geschädigten vorgenommen. Das Ausmass der Reduktion widerspricht indessen klar der Praxis des Bundesgerichts. Eine Herabsetzung um 70 % setzt ein schweres Selbstverschulden des Geschädigten voraus. Das kann dem Kläger nicht vorgeworfen werden. Verglichen mit dem Verschulden des Beklagten, welcher die homosexuellen Kontakte initiierte und suchte, ist das Selbstverschulden des Klägers, der keinen Widerstand leistete und sich den Angriffen auf seine sexuelle Integrität nicht entzog, als mittelschwer bis leicht einzustufen. Nach der Praxis des Bundesgerichts findet bei einem derartigen Selbstverschulden eine Reduktion um ein Viertel bis zu einem Drittel statt (Oftinger/Stark, a.a.O., § 7 Rz. 32). Im vorliegenden Fall erscheint eine Herabsetzung um ein Viertel als angemessen. Die Reduktion um 25 % gilt sowohl für den Schadenersatz wie für den Genugtuungsanspruch (vgl. zu Letzterem BGE 116 II 733 E. 4g).

E. 6

Der Kläger wendet sich schliesslich gegen die Festlegung der - ungekürzten - Genugtuung auf Fr. 20'000.-- durch die Vorinstanz. Er weist auf Urteile in anderen Fällen von Sexualdelikten hin, wo zum Teil bei vergleichbaren Sachverhalten bedeutend höhere Genugtuungen zugesprochen worden seien. Das trifft indes nicht zu. Offensichtlich verfehlt ist zunächst der Vergleich mit BGE 125 III 269 (E. 2c: Genugtuung von Fr. 100'000.--), wo das Opfer während zehn Jahren Qualen erleiden musste, die sein Leben zur Hölle machten (vgl. E. 2b S. 274). Gegen den Kläger spricht sodann der zweite von ihm zitierte Entscheid (BGE 118 II 410), wo zwei zur Zeit der Delikte zehn- bzw. zwölfjährigen Mädchen Genugtuungen von Fr. 1'000.-- bzw. Fr. 10'000.-- zugesprochen wurden (E. 2b). Nicht weiter hilft ihm schliesslich der dritte angerufene Entscheid (Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 30. September 1998, abgedruckt in ZR 99 (2000) Nr. 111 S. 257 ff.). Dort wurde den beiden Opfern nicht - wie der Kläger schreibt - je Fr. 35'000.--, sondern lediglich je Fr. 7'000.-- Genugtuung zugesprochen (E. 5b, S. 299). Dazu kommt, dass der dort beurteilte mit dem hier vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar ist. In Präjudizien, die im Grossen und Ganzen dem hier beurteilten Fall entsprechen, finden sich dagegen Genugtuungsbeträge zwischen Fr. 10'000.-- bis Fr. 20'000.-- (Hütte/Duksch, Die

Genugtuung, Eine tabellarische Übersicht über Gerichtsentscheide aus den Jahren 1990 - 2002, 3. Auflage, Stand: März 2003; Zeitraum 1995 - 1997 Tabellen X/13 - 21, Zeitraum 1998 - 2000 Tabelle X/29, Zeitraum 2001 - Tabelle X/15). Somit liegt die Genugtuung des Klägers - selbst wenn die jetzt vom Bundesgericht vorgenommene Kürzung um einen Viertel mitberücksichtigt wird - durchaus im üblichen Rahmen. Insoweit kann der Vorinstanz keine Verletzung von Bundesrecht vorgeworfen werden.

E. 7

Aus diesen Gründen ist die Berufung teilweise gutzuheissen und das angefochtene Urteil in Bezug auf Dispositivziffer 3 insoweit abzuändern, als dem Kläger eine Genugtuung von Fr. 15'000.-- nebst Zins zugesprochen und festgestellt wird, dass ihm der Beklagte zu 75 % haftpflichtig ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist die Gerichtsgebühr den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 3 OG). Der auf den Kläger entfallende Anteil wird infolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen (Art. 159 Abs. 3 OG). Dem Anwalt des Klägers ist von der Bundesgerichtskasse für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 5'000.-- auszuzahlen. Schliesslich ist die Sache an das Obergericht zurückzuweisen zu neuer Entscheidung über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.