

# **BGer 6P.51/2003 vom 10. September 2003**

Bundesgericht, 2003-09-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6P.51\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.51_2003)

FR: TF 6P.51/2003 du 10 septembre 2003

IT: TF 6P.51/2003 del 10 settembre 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang auf die erhobenen Rechtsmittel einzutreten ist ( BGE 127 III 41 E. 2a; 127 II 198 E. 2, 124 I 11 E. 1).

### **E. 2**

Die staatsrechtliche Beschwerde richtet sich gegen das Urteil des Zürcher Obergerichts.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 86 Abs. 1 OG ist die staatsrechtliche Beschwerde nur gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide zulässig. Der Begriff des kantonalen Rechtsmittels im Sinne von Art. 86 OG umfasst sowohl die ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmittel im engeren Sinn, als auch sämtliche Rechtsbehelfe, die dem Beschwerdeführer persönlich einen Anspruch auf einen Entscheid der angerufenen kantonalen Behörde geben und geeignet sind, den behaupteten rechtlichen Nachteil zu beheben ( BGE 120 Ia 61 E. 1a).

#### **E. 2.2**

Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte wie auch unmittelbare (direkte) Verletzungen der EMRK sind im Kanton Zürich zunächst mit kantonalen Nichtigkeitsbeschwerden zu rügen (Andreas Donatsch/Niklaus Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 2000, § 430b N. 9; Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1997 N. 1072 ff). Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts stellt die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gemäss der zürcherischen Strafprozessordnung ein kantonales Rechtsmittel im Sinne von Art. 86 OG dar, soweit sie für die genannten Rügen zur Verfügung steht ( BGE 106 IV 85 E. 2a).

#### **E. 2.3**

Hinsichtlich der Rügen, das Obergericht habe das rechtliche Gehör verletzt und es habe gegen das Willkürverbot sowie gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" verstossen, ist das obergerichtliche Urteil kein letztinstanzliches. In diesem Umfang ist auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Grundsatz "ne bis in idem" sei verletzt.

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 84 Abs. 2 OG ist die staatsrechtliche Beschwerde nur zulässig, wenn die behauptete Rechtsverletzung nicht durch ein anderes Rechtsmittel beim Bundesgericht gerügt werden kann. Der Grundsatz "ne bis in idem" ist nach ständiger Rechtsprechung in erster Linie ein Satz des eidgenössischen materiellen Strafrechts ( BGE 123 II 464 E. 2b ;

122 I 257 E. 3; 116 IV 262 E. 3a). Diese Rüge ist daher im Rahmen der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde, in der sie ebenfalls erhoben wird, zu prüfen ( Art. 269 Abs. 1 BStP ). Dass sich das Prinzip auch aus Art. 9 BV herleitet und in Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (7. ZP-EMRK) vom 22. November 1984 (SR 0.101.07) sowie in Art. 14 Abs. 7 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO- Pakt II) vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2) ausdrücklich erwähnt ist, ändert daran nichts. Insoweit ist auf die staatsrechtliche Beschwerde auch in diesem Punkt nicht einzutreten.

### **E. 3.2**

Die Frage, ob allenfalls Bestimmungen des kantonalen Prozessrechtes einem Eintreten auf die spätere Anklage entgegen gestanden hätten, betrifft - wie das Kassationsgericht zutreffend ausführt - Verfahrensrecht. Eine Verletzung des kantonalen Prozessrechts ist mit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde geltend zu machen. Die staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts ist deshalb auch in diesem Punkt unzulässig ( Art. 86 Abs. 1 OG ).

II. Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Beschluss des Kassationsgerichtes (6P.51/2003)

### **E. 4**

Mit seiner staatsrechtlichen Beschwerde 6P.51/2003 beantragt der Beschwerdeführer, der Beschluss des zürcherischen Kassationsgerichts sei aufzuheben, und er sei von Schuld und Strafe freizusprechen; eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

Von hier nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen ist die staatsrechtliche Beschwerde rein kassatorischer Natur ( BGE 122 I 351 E. 1f S. 355, mit Hinweisen). Auf die vorliegende Beschwerde ist daher nicht einzutreten, soweit der Beschwerdeführer mehr verlangt als die Aufhebung des angefochtenen Entscheides.

### **E. 5**

Der Beschwerdeführer macht geltend, § 45 StPO /ZH in der Auslegung des Kassationsgerichts verletze das Gebot "ne bis in idem", da das Kassationsgericht von einem unzutreffenden Verständnis der Tatidentität ausgehe. Die Auslegung des kantonalen Prozessrechts verstosse zudem gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gemäss Art. 49 Abs. 1 BV (Beschwerdeschrift S. 6 - 9).

Wie in der nachfolgenden Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde zu zeigen sein wird, geht das Kassationsgericht (Beschluss S. 11) im Ergebnis von einem zutreffenden Verständnis des Gebotes "ne bis in idem" aus. Die Rüge ist demnach unbegründet.

Das Kassationsgericht erachtet im Übrigen die spätere Zulassung der Anklage wegen mehrfacher sexueller Nötigung gemäss Art. 189 Abs. 1 StGB im Lichte des kantonalen Prozessrechtes auch deshalb als zulässig, weil die Untersuchung wegen mehrfacher sexueller Nötigung nie formell eingestellt worden war. Hätte die Nichtzulassung der Anklage sexueller Handlungen mit Kindern eine Sperrwirkung auch für den Vorwurf der sexuellen Nötigung, hätten sich die Geschädigten gegen den Verzicht auf die Verfolgung dieser Straftat wehren können (Beschluss S. 10). Mit dieser Begründung setzt sich der Beschwerdeführer überhaupt nicht auseinander.

### **E. 6**

Im Weiteren macht der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV geltend.

### **E. 6.1**

Nach Darstellung des Beschwerdeführers geht das Kassationsgericht zwar auf seine Vorwürfe bezüglich willkürlicher Beweiswürdigung durch das Obergericht ein. In den Unterpunkten aaa - hhh sowie nnn trete es jedoch jeweils mit der Begründung, die Beschwerde sei angeblich zu unbestimmt, überhaupt nicht darauf ein. Es beziehe sich dabei auf seine Praxis und die Lehre, wonach sich die beschwerdeführende Partei konkret mit dem angefochtenen Entscheid beziehungsweise den darin enthaltenen Erwägungen auseinander zu setzen habe, bevor die Kassationsinstanz eintrete. Konkret bedeute dies, "dass die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides bezeichnet werden" müssten. Die Kassationsinstanz mache es sich dabei aber eindeutig zu einfach. Es dürfe dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereichen, dass er nicht speziell die Seitenzahlen benenne, nachdem die Angabe der Urteilsziffern die zu rügende Stelle genügend konkretisierbar mache. Weder aus dem Gesetzestext gemäss § 430 Abs. 2 StPO /ZH noch aus der Praxis noch aus der einschlägigen Doktrin könne abgeleitet werden, dass angefochtene Stellen in der Beschwerde mit der Seitenzahl angegeben werden müssten. Es grenze an Rechtsverweigerung, wenn so bezeichnete Beschwerdepunkte nicht gehört würden. Jedenfalls sei in den obgenannten Fällen der verfassungsmässige Anspruch gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verletzt (Beschwerdeschrift S. 9 - 11).

### **E. 6.2**

Das Kassationsgericht setzt sich in ausführlicher und sorgfältiger Weise mit den Rügen des Beschwerdeführers auseinander, die der Beschwerdeführer gegen die Beweiswürdigung des Obergerichts erhoben hat (angefochtener Beschluss S. 26 - 44):

Es trifft nicht zu, dass das Kassationsgericht bei der Prüfung der diversen Willkürrügen dem Beschwerdeführer einzig zum Vorwurf macht, dass er nicht speziell die Seitenzahlen angegeben habe. In der von ihm beispielsweise erwähnten Erwägung 5e ee aaa führt es aus, die mehr oder weniger stichwortartig zitierten Argumente des Beschwerdeführers erwiesen sich als zu unbestimmt, um auf einen Nichtigkeitsgrund in Form von willkürlicher Beweiswürdigung schliessen zu können. Insbesondere beinhalteten die Vorbringen keine eigentliche argumentative Auseinandersetzung mit den angefochtenen Erwägungen. Es bleibe unklar, worin der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund begründet sein solle (angefochtener Beschluss S. 26 unten). Zu bbb bemerkt das Kassationsgericht, der Hinweis auf S. 12 von act. 85 reiche nicht aus; ohnehin bleibe unerfindlich, inwiefern sich aus den dortigen Ausführungen Beweise dafür ergeben sollten, "dass Suggestionen Wirkungen" hätten. Der Einwand erweise sich überdies als zu pauschal gehalten und zu unklar, um auf einen Nichtigkeitsgrund in Form einer Gehörsverletzung schliessen zu können (angefochtener Beschluss S. 28 f.). In ccc wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe nicht substantiiert angefochten, und der weitere Einwand sei nicht mit den notwendigen Aktenzitate versehen worden (angefochtener Beschluss S. 30). Einzig in ddd wird dem Beschwerdeführer vorgehalten, er habe nicht die erforderliche Urteilsstelle bezeichnet, wo das Bezirksgericht im fraglichen Zusammenhang willkürliche Annahmen und Vermutungen getroffen haben solle (angefochtener Beschluss S. 31; vgl. unten zu hhh). In eee hat der Beschwerdeführer sich nicht mit sämtlichen, im fraglichen Sachzusammenhang relevanten Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinander gesetzt,

ebenso nicht in der vom Kassationsgericht in fff behandelten Rüge (angefochtener Beschluss S. 32). In der Erwägung ggg bezeichnet das Kassationsgericht die Rüge als unbegründet, und in hhh wird dem Beschwerdeführer vorgehalten, er habe die Fundstelle nicht angegeben und damit nicht belegt, wo beziehungsweise dass die entsprechenden Einwendungen bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht worden seien (angefochtener Beschluss S. 33/34). Mit dieser Begründung verletzt das Kassationsgericht indessen nicht das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers. Dieses Minimum an Kooperation muss von einem Beschwerdeführer erwartet werden, zumal es sich um einen recht umfangreichen Prozess handelt. In der Erwägung nnn weist das Kassationsgericht schliesslich nur in Bezug auf die wissenschaftliche Stellungnahme auf die nicht bezeichnete Fundstelle hin, führt aber auch hier aus, dass nicht dargetan werde, weshalb die angefochtene Erwägung in E. III/7/3 willkürlich sein solle (angefochtener Beschluss S. 43/44).

### **E. 6.3**

Zusammenfassend begründet der Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend, inwiefern das Kassationsgericht ihm das rechtliche Gehör verweigert haben soll. Insoweit ist auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 7**

Der Beschwerdeführer wirft dem Kassationsgericht Willkür und damit einen Verstoß gegen Art. 9 BV vor.

#### **E. 7.1**

Willkür sieht der Beschwerdeführer darin, dass das Kassationsgericht im Einklang mit dem Obergericht in seiner Würdigung der Beweise und Aktenlage davon ausgehe, dass keine besonderen Umstände vorlägen, welche die gerichtliche Begutachtung der Belastungsaussagen notwendig machen würden (angefochtener Beschluss S. 14 - 26). Es verkenne, dass die beiden Belastungszeuginnen BY.\_\_\_\_\_ und AY.\_\_\_\_\_ mit ihren Aussagen die einzigen Beweise für die angebliche Schuld des Beschwerdeführers lieferten. Sie seien deshalb von fundamentaler Bedeutung in diesem Prozess. Im Hinblick auf das übereinstimmende Resultat der beiden Privatgutachten sowie auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes (unter anderem BGE 118 Ia 28 ) seien besondere Umstände zu erkennen, welche die Anordnung eines Glaubwürdigkeitsgutachten unumgänglich machten. Das Kassationsgericht verwerfe in willkürlicher Art und Weise das Vorliegen eines aussergewöhnlichen Beziehungsgeflechts beziehungsweise eines Verhältnisses zum Beschwerdeführer, das in hohem Masse konfliktbeladen sei. Es sei aktenkundig, dass die Belastungszeuginnen unter der Kampfscheidung der Eltern schwer gelitten hätten und ausschliesslich den Vater für das Scheitern der elterlichen Beziehung verantwortlich gemacht hätten. Diese Familienverhältnisse könnten geradezu als Musterbeispiel für ein aussergewöhnliches Beziehungsgeflecht dienen. Auch spreche das Kassationsgericht davon, dass solche Umstände die Anordnung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens erforderlich machen können. Diese Annahme stehe im Widerspruch zu BGE 118 Ia 28 E. 1c S. 31, worin statuiert werde, dass bei Vorliegen "besonderer Umstände" ein gerichtliches Gutachten angefordert werden müsse. Die Nichtannahme besonderer Umstände sei willkürlich und verletze Art. 9 BV (Beschwerdeschrift S. 11/12).

#### **E. 7.2**

Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Beweisaussagen ist Teil der Beweiswürdigung. Diese ist primär Aufgabe des erkennenden Strafgerichts, und es steht ihm dabei ein weiter Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf staatsrechtliche Beschwerde hin nur ein, wenn Willkür vorliegt, weil die Beweiswürdigung offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, auf einem offenkundigen Versehen beruht oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Abstellen auf eine unglaubwürdige Zeugenaussage bzw. der Verzicht auf zusätzliche Überprüfung der Glaubwürdigkeit kann gegen das Willkürverbot verstossen. Weitere Beweise sind einzuholen, wenn die Glaubwürdigkeit einer wichtigen Zeugenaussage aufgrund besonderer Umstände zweifelhaft ist ( BGE 118 Ia 28 E. 1b und c ; 129 I 49 E. 4 S. 57 ; 128 I 81 E. 2 S. 86 mit Hinweis auf ein Urteil 6P.48/1999 vom 8. Mai 1999).

### **E. 7.3**

Das Bundesgericht prüft frei, ob das Kassationsgericht auf eine in einer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Obergerichts vorgebrachte Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung hin zu Unrecht Willkür verneint und diese Verfassungsverletzung nicht behoben hat. Diese Prüfung läuft aber regelmässig darauf hinaus zu beurteilen, ob das Obergericht die Beweise willkürlich gewürdigt habe; trifft dies zu, hätte das Kassationsgericht Willkür bejahen müssen, und im gegenteiligen Fall hat es zu Recht Willkür verneint. Bei der Begründung der Rüge, das Kassationsgericht habe Willkür zu Unrecht verneint, darf und muss sich der Beschwerdeführer daher auch entsprechend mit den Erwägungen des Obergerichts auseinandersetzen. Mit anderen Worten kann er zwar nicht formell die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils verlangen, darf und muss sich aber materiell gegen dessen durch das Kassationsgericht überprüfte und als nicht willkürlich befundene Beweiswürdigung wenden. Da allein das Urteil des Kassationsgerichts Anfechtungsobjekt der staatsrechtlichen Beschwerde sein kann, muss dies über die Anfechtung dieses Urteils und dessen Begründung erfolgen; d.h. es muss dabei immer darum gehen aufzuzeigen, dass und weshalb das Kassationsgericht eine Verletzung des Willkürverbots zu Unrecht verneint hat ( BGE 125 I 492 E. 1a/cc mit Hinweis).

### **E. 7.4**

Das Kassationsgericht setzt sich sorgfältig mit der Frage auseinander, ob über die beiden Zeuginnen BY.\_\_\_\_\_ und AY.\_\_\_\_\_ ein Glaubwürdigkeitsgutachten hätte angeordnet werden müssen (angefochtener Beschluss S. 16 - 25). Es verweist auf die Erwägungen des Obergerichts sowie des Bezirksgerichts und hält fest, dass die Geschädigten im Zeitpunkt der Befragung rund zwanzig bzw. einundzwanzig Jahre alt gewesen und ihre Aussagen über die im Alter von neun bis vierzehn bzw. acht bis dreizehn erlittenen Tathandlungen den üblichen Glaubhaftigkeitskriterien zugänglich seien. Das Obergericht habe die besonderen Schwierigkeiten des zu beurteilenden Falles - wie sexuelle Übergriffe in der Familie, familiäre und persönliche Probleme der Beteiligten etc. - berücksichtigt und sich mit den vorgebrachten Bedenken zur Glaubwürdigkeit auseinandergesetzt. Seine Annahme, dass es keine begründeten Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Geschädigten gebe, sei nicht willkürlich (angefochtener Beschluss S. 23 f.). Das Vorgehen des Obergerichts stimme mit der Praxis des Kassationsgerichts überein. Die Wiederholung von Beweisabnahmen im Rechtsmittelverfahren liege weitgehend im Ermessen des Gerichtes. Festzuhalten sei weiter, dass sich jedenfalls die Strafverfolgungsbehörden im Rahmen der (zahlreichen) Einvernahmen einen persönlichen Eindruck von den

Geschädigten verschaffen konnten. Hätten die Untersuchungsbehörden am Geisteszustand der Geschädigten gezweifelt, wären sie im Rahmen der Aufklärungspflicht von Amtes wegen zur Einholung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens verpflichtet gewesen. Allem Anschein nach habe auch der (damalige) amtliche Verteidiger des Beschwerdeführers keinen Anlass zur Annahme gehabt, dass die Geschädigten zur realitätsbezogenen Aussage nicht fähig sein könnten, ansonsten er wohl bereits im Untersuchungsverfahren einen entsprechenden Antrag gestellt hätte.

#### **E. 7.5**

Die Beurteilung der Willkür rügen des Beschwerdeführers durch das Kassationsgericht ist nicht zu beanstanden. Es trifft nicht zu, dass das Kassationsgericht das Vorliegen eines konfliktbeladenen Verhältnisses der Geschädigten zum Beschwerdeführer negiert. Indes erachtet es die Annahme, dass an den Aussagen der Geschädigten keine begründeten Zweifel beständen, nicht als willkürlich. Der Beschwerdeführer vermag nicht darzulegen, dass und weshalb das Kassationsgericht Willkür zu Unrecht verneint hat. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers stellen eine Kampfscheidung der Eltern und ein konfliktbeladenes Beziehungsgeflecht für sich allein nicht besondere Umstände im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dar, die eine Begutachtung der beiden Geschädigten erforderlich machen würden. Das gilt jedenfalls, wenn das Sachgericht wie im vorliegenden Fall diesen Faktoren bei der Würdigung der Aussagen hinreichend Rechnung trägt. Die staatsrechtliche Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **III. Nichtigkeitsbeschwerde (6S.678/2001)**

#### **E. 8**

Soweit der Beschwerdeführer Verletzungen von Verfassungsrecht rügt (Verletzung des rechtlichen Gehörs, willkürliche Beweiswürdigung und Verstoss gegen den Grundsatz "in dubio pro reo"), ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten ( Art. 269 Abs. 1 BStP ).

#### **E. 9**

Einzutreten ist dagegen auf die Rüge der Verletzung des Grundsatzes "ne bis in idem", da sie eidgenössisches materielles Strafrecht betrifft ( BGE 123 II 464 E. 2b ; 122 I 257 E. 3; 116 IV 262 E. 3a).

Der Beschwerdeführer machte schon vor Obergericht geltend, mit ihrer erneuten Anklage habe die Bezirksanwaltschaft gegen den Grundsatz "ne bis in idem" verstossen.

#### **E. 9.1**

Diesem Einwand liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Mit Anklageschrift vom 12. Januar 1999 klagte die Bezirksanwaltschaft Zürich den Beschwerdeführer der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB an (act. 20). Der Präsident des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, trat mit Verfügung vom 19. Februar 1999 auf die Anklage wegen Verjährung nicht ein (act. 23). Das Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, wies einen gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs der Beschwerdegegnerinnen ab. In der Folge erhob die Bezirksanwaltschaft am 7. März 2000 Anklage wegen mehrfacher sexueller Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB (act. 37). Diese Anklage liegt den Schuldsprüchen des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 14. Juli 2000 und des angefochtenen Urteils vom 5. Juli 2001 zu Grunde.

## **E. 9.2**

Die Vorinstanz verneint die Verletzung des Gebots "ne bis in idem". Unter den Aspekten der Tatbestandskonkurrenz, der formellen und materiellen Rechtskraft sowie der Sachverhaltsidentität bzw. des Anklageprinzips begründet sie dies wie folgt:

### **E. 9.2.1**

Zwischen den Tatbeständen der sexuellen Handlungen mit Kindern und der sexuellen Nötigung bestehe echte Konkurrenz, da unterschiedliche Rechtsgüter betroffen seien. Ein Schuldspruch wegen sexueller Handlungen mit Kindern schliesse daher einen (weiteren) Schuldspruch wegen überschüssender, nötigender sexueller Handlungen nicht aus (angefochtenes Urteil S. 9/10).

### **E. 9.2.2**

Die formell rechtskräftige Nichtzulassung der Anklage wegen Verjährung habe keine materielle Rechtskraftwirkung im Schuldpunkt und schliesse bereits definitionsgemäss eine Berufung auf das Prinzip "ne bis in idem" aus. Dies müsse insbesondere deshalb gelten, weil es im zweiten Verfahren um eine andere, da erweiterte Sachverhaltsgrundlage gehe und damit um einen anderen gesetzlichen Tatbestand (angefochtenes Urteil S. 10).

### **E. 9.2.3**

In der ersten Fassung der Anklage seien keine nötigenden Handlungen umschrieben gewesen. Da diese aber gerade die Tatbestandsmässigkeit einer sexuellen Nötigung ausmachten und gleichzeitig die Abgrenzung zum (idealkonkurrierenden) Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern umschrieben, sei auf der Grundlage des ersten Anklagesachverhalts ein Schuldspruch wegen sexueller Nötigung nicht möglich gewesen. Da das Anklageprinzip eine Verurteilung wegen sexueller Nötigung bei dieser Anklage nicht zugelassen habe, könnten hinsichtlich eines solchen nicht beurteilbaren Lebenssachverhaltes auch keine materielle Rechtskraft und keine materielle Ausschlusswirkung eintreten (angefochtenes Urteil S. 10/11).

### **E. 9.2.4**

Die Vorinstanz legt sodann dar, wieso die Nichtzulassung der Anklage im ersten Verfahren auch nach dem kantonalen Prozessrecht keine Sperrwirkung entfaltete (angefochtenes Urteil S. 11/12).

## **E. 9.3**

Ein Oberrichter vertritt die gegenteilige Meinung (Protokoll der vorinstanzlichen Verhandlung, act. 95 S. 30 ff.). Neben prozessualen Einwänden führt er aus, für die Beurteilung der Delikte sei das gleiche Gericht zuständig gewesen. Wenn sich auch die zur Diskussion stehenden Tatbestände der sexuellen Handlungen mit Kindern und der sexuellen Nötigung in diversen Punkten unterschieden, so differierten die Voraussetzungen für die Anwendung der Tatbestände des konkret zur Diskussion stehenden Sachverhaltes einzig darin, dass Art. 189 StGB ein nötigendes Einwirken auf die Kinder voraussetze. Die wesentlichen Elemente - verbotene vorsätzliche sexuelle Handlungen mit einem Kind - würden von beiden Tatbeständen abgedeckt.

## **E. 9.4**

Der Beschwerdeführer stützt die geltend gemachte Verletzung des Grundsatzes "ne bis in idem" vornehmlich auf Entscheide des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

(EGMR), insbesondere den Entscheid in Sachen Fischer gegen Österreich vom 29. Mai 2001. Er bringt vor, der EGMR gehe von der so genannten einfachen Tatidentität aus, wonach eine Person für dieselbe Tathandlung nicht zweimal verfolgt bzw. abgeurteilt werden dürfe. Bereits eine in ihren wesentlichen Elementen identische Tathandlung vermöge die "ne bis in idem" Sperrwirkung auszulösen. In seinem Fall habe die Bezirksanwaltschaft in derselben Angelegenheit zu einem früheren Zeitpunkt Anklage gemäss Art. 187 StGB betreffend sexuelle Handlungen mit Kindern erhoben. Mit Präsidialverfügung vom 19. Februar 1999 sei die Anklage definitiv nicht zugelassen worden. Dieser Entscheid sei, nachdem die Vorinstanz den von den Beschwerdegegnerinnen erhobenen Rekurs am 12. Juni 1999 abgewiesen habe, in materielle Rechtskraft erwachsen. Kurze Zeit später habe die Bezirksanwaltschaft in einem krassen Verstoss gegen das Doppelverfolgungsverbot erneut - dieses Mal gestützt auf Art. 189 StGB (sexuelle Nötigung) - Anklage erhoben. Am zu Grunde liegenden Sachverhalt habe sich indessen seit der ersten Anklageerhebung nichts geändert. Das Einzige, was sich geändert habe, sei der Anklagepunkt.

### **E. 10**

Art. 4 des 7. ZP-EMRK bestimmt, dass niemand wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz oder dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden darf (Absatz 1). Der Grundsatz "ne bis in idem" ergibt sich auch aus Art. 14 Abs. 7 des UNO-Paktes II über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2). Er gilt nach der Praxis des Bundesgerichtes ausserdem als Grundsatz des Bundesstrafrechts und lässt sich direkt aus der Bundesverfassung ableiten (vgl. BGE 128 II 355 E. 5.2; 125 II 402 E. 1b S. 404;). Ein materiell rechtskräftiges Urteil in der gleichen Sache ist ein von Amtes wegen zu prüfendes Verfahrenshindernis (Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. Aufl. 2002, § 41.8). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung greift das Verbot der Doppelbestrafung jedoch nur, wenn dem Richter im ersten Prozess die rechtliche Möglichkeit zugestanden hat, den Sachverhalt unter allen tatbestandsmässigen Gesichtspunkten zu würdigen ( BGE 125 II 402 E. 1b S. 404 ; 122 I 257 E. 3 S. 260; 119 Ib 311 E. 3c S. 319). Voraussetzung für die Sperrwirkung des materiell rechtskräftigen Urteils ist ausserdem die Identität der Person und der Tat ( BGE 122 I 257 E. 3 S. 260 mit Hinweis).

#### **E. 10.1**

Zur Tatidentität finden sich in der Schweiz verschiedene Auffassungen: Im Sinne eines sehr engen Tatbegriffs wird einmal auf den konkreten Gegenstand der ersten Anklage bzw. des ersten Gerichtsverfahrens abgestellt, wobei die konkret angewendeten Normen mit berücksichtigt werden. Nach einer etwas weiteren Auffassung gilt demgegenüber als Tat, was der Richter unter Berücksichtigung des Anklageprinzips, seiner Aufklärungspflicht und des Grundsatzes "iura novit curia" festgestellt hat oder bei sorgfältiger Beurteilung hätte feststellen können. Nach der so genannten natürlichen Betrachtungsweise schliesslich ist das gesamte Verhalten, welches mit dem in der Anklageschrift umschriebenen Sachverhalt nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bildet, als Tat aufzufassen (Übersicht über die verschiedenen Auffassungen bei Ackermann/Ebensperger, Der EMRK-Grundsatz "ne bis in idem" - Identität der Tat oder Identität der Strafnorm?, in: AJP 1999 823 S. 833 f.). Vereinfachend wird nach der natürlichen Betrachtungsweise Identität angenommen, wenn die zu beurteilenden Lebenssachverhalte gleich sind (einfache

Identität), während nach der gegenteiligen Ansicht Identität nur vorliegt, wenn auch die angewendeten Normen identisch sind (doppelte Identität) (Ackermann/Ebensperger, a.a.O., S. 824). Im Rahmen von Art. 4 Ziff. 1 des 7. ZP-EMRK stellt sich die Frage, ob der Begriff der "strafbaren Handlung" im Sinne der einfachen oder der doppelten Identität zu verstehen ist.

### **E. 10.2**

Das Bundesgericht hat in BGE 122 I 257 E. 6d und 7 festgehalten, wenn zwischen den in Frage stehenden Tatbeständen echte Gesetzeskonkurrenz (in Form von Idealkonkurrenz) bestehe, entstünden zwei Strafansprüche, welche in separaten Verfahren verfolgt werden dürften. Der Grundsatz "ne bis in idem" werde dadurch nicht verletzt. Damit geht das Bundesgericht davon aus, dass nur bei Vorliegen der doppelten Identität eine erneute Verfolgung ausgeschlossen sei. Nach dieser Entscheidung kann nicht allein auf den Lebenssachverhalt abgestellt werden, sondern es ist auch auf die angewandte Norm und deren Strafzweck zu achten.

In dem vom Beschwerdeführer genannten Entscheid geht es um den besonderen Fall der Anwendung des Gebots "ne bis in idem" auf dem Gebiet des Auslieferungsrechts (Urteil 1A.74/2000 vom 8. März 2000, publiziert in Pra 2000 Nr. 130 S. 761 ff.): Das Bundesgericht bejaht eine Verletzung des Gebots mit der Begründung, es stehe in beiden Verfahren derselbe Lebensvorgang in Frage. Dabei stellt es jedoch auf den Tatbeschrieb bzw. Schuldvorwurf gemäss dem ihm vorliegenden deutschen Strafbefehl ab, in welchem auch die Delikte aufgeführt sind, die dem Beschwerdeführer vorgeworfen werden (E. 4c).

Einem weiteren Entscheid des Bundesgerichts (Urteil 6S.192/2001 vom 17. April 2001) liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Nach einem Verkehrsunfall wurde ein Verfahren wegen Verkehrsregelverletzung mangels Beweisen eingestellt. Das Bundesgericht hält die spätere Aufnahme eines Verfahrens wegen fahrlässiger Körperverletzung für unzulässig, da die Fahrlässigkeit die Verletzung einer Verkehrsregel voraussetze, das Vorliegen einer solchen jedoch nicht erneut geprüft werden könne (E. 2b und c).

### **E. 10.3**

Der EGMR befasst sich mit der Frage, wie der Begriff der "strafbaren Handlung" in Art. 4 Ziff. 1 des 7. ZP-EMRK zu verstehen ist, in den Urteilen Gradinger gegen Österreich vom 23. Oktober 1995 (Serie A, 328-C), Oliveira gegen die Schweiz vom 30. Juli 1998 (Recueil CourEDH 1998-V S. 1990), Fischer gegen Österreich vom 29. Mai 2001 sowie Göktaş gegen Frankreich vom 2. Juli 2002.

#### **E. 10.3.1**

Im Fall Gradinger bejaht der EGMR eine Verletzung von Art. 4 des 7. ZP-EMRK. Er anerkennt zwar, dass sich die zur Anwendung gebrachten Strafnormen hinsichtlich ihrer Natur und ihres Strafzweckes grundsätzlich unterscheiden, stellt aber allein auf den Lebenssachverhalt ab ("le même comportement", Urteil Ziff. 55). Damit wird der Begriff der "strafbaren Handlung" sehr weit im Sinne der einfachen Identität ausgelegt (Ackermann/Ebensperger, a.a.O., S.825).

#### **E. 10.3.2**

Im Fall Oliveira verneint der EGMR demgegenüber eine Verletzung von Art. 4 des 7. ZP-EMRK mit der Begründung, durch eine Handlung seien zwei in Idealkonkurrenz stehende Tatbestände verwirklicht worden (Urteil Ziff. 26).

### **E. 10.3.3**

Im Fall Fischer erachtet der EGMR Art. 4 des 7. ZP-EMRK als verletzt, weil sich die beiden Straftatbestände, die zur Anwendung kommen, in ihren wesentlichen Elementen nicht unterscheiden (Urteil Ziff. 29). Dabei wird ausgeführt, das Verbot der Doppelverfolgung bzw. Doppelbestrafung gelte, wenn die Auslegung der in Frage stehenden Straftatbestände ergebe, dass die Anwendung der einen Strafnorm jene der anderen ausschliesse, weil der eine Straftatbestand den Unrechtsgehalt des anderen gänzlich umfasse (Urteil Ziff. 25). Wenn auch der EGMR hier eher am Fall Grüninger anknüpft als am Fall Oliveira, schliesst die zitierte Erwägung jedenfalls nicht generell aus, dass ein Betroffener für denselben Lebenssachverhalt aufgrund von zwei in Idealkonkurrenz stehenden Strafnormen verfolgt und bestraft werden kann. Der EGMR will jedoch selber prüfen, ob die Strafnormen kumulativ zur Anwendung kommen können oder nicht, und zwar auch dann, wenn das nationale Recht echte Konkurrenz zwischen den in Frage stehenden Strafnormen statuiert (Urteil Ziff. 14 und 25).

### **E. 10.3.4**

Im Fall Gökten verneint der EGMR erneut eine Verletzung von Art. 4 des 7. ZP-EMRK mit der Begründung, wie im Fall Oliveira erfülle hier derselbe deliktische Lebenssachverhalt zwei unterschiedliche Straftatbestände, die in Idealkonkurrenz zueinander stünden (Urteil Ziff. 50).

### **E. 10.4**

Vorliegend endete das erste Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer weder mit einer Verurteilung noch mit einem Freispruch. Es kam vielmehr dadurch zum Abschluss, dass der Vorsitzende des zuständigen Gerichts die Anklage nicht zuliess, weil die Strafverfolgung der sexuellen Handlungen mit Kindern ( Art. 187 Ziff.1 StGB ) bei Anhebung der Strafuntersuchung verjährt war (Präsidialverfügung vom 19. Februar 1999). In seiner Verfügung über die Nichtzulassung der Anklage beschränkte der Vorsitzende des zuständigen Gerichts seine Prüfung auf die Frage der Verjährung des Tatbestandes gemäss Art. 187 StGB . Der zu Grunde liegende Lebenssachverhalt und dessen Subsumtion unter den Straftatbestand war nicht Gegenstand seiner Prüfung. Dazu wäre allein das Gericht im Fall einer Zulassung der Anklage zuständig gewesen. Nach den Ausführungen des Obergerichts hätte auch nur das Gericht die Möglichkeit gehabt, die Anklage zur Korrektur zurückzuweisen, damit darin der Vorwurf der sexuellen Nötigung aufgenommen und der Anklagesachverhalt entsprechend erweitert werde; dem Vorsitzenden des Gerichts stand dieses Recht nicht zu (angefochtenes Urteil S.11f.). Es kann somit nicht gesagt werden, dass im vorliegenden Verfahren eine Frage erneut zur Beurteilung stehe, über welche schon im früheren Verfahren entschieden worden wäre oder bei sorgfältiger Prüfung hätte entschieden werden können.

### **E. 10.5**

Gemäss den allgemeinen Regeln des Strafgesetzbuches gilt für die Verfolgung von Straftaten, die mit Zuchthaus bedroht sind, eine relative Verjährungsfrist von zehn Jahren ( Art. 70 Abs. 2 StGB ). Diese Regelung ist auf den Tatbestand der sexuellen Nötigung ( Art. 189 Abs.1 StGB ) anwendbar, nach welchem der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren verurteilt worden ist. Für den Tatbestand gemäss Art. 187 Ziff.1 StGB richtete sich die Verjährungsfrist demgegenüber nicht immer nach den allgemeinen Bestimmungen. Die ursprüngliche Verjährungsfrist von zehn Jahren wurde mit dem per 1. Oktober 1992 in

Kraft tretenden Art. 187 Ziff.5 StGB auf fünf Jahre reduziert. Seit der Aufhebung dieser besonderen Bestimmung per 31.August 1997 gilt wieder die allgemeine zehnjährige Frist. Die Handlungen des Beschwerdeführers zum Nachteil seiner beiden Töchter gehen auf die Zeit vor Oktober 1992 zurück. Im Zeitpunkt der Anhebung der Strafuntersuchung galt jedoch die fünfjährige Frist, was in Anwendung der lex mitior zur Nichtzulassung der Anklage führte (Präsidialverfügung vom 19. Februar 1999 S. 2 ff.).

Die Strafverfolgung derselben Tathandlungen ist demnach unter dem Gesichtspunkt des einen Tatbestandes ( Art. 187 Ziff. 1 StGB ) verjährt, während die Frist für die Strafverfolgung bei Subsumtion unter den anderen Tatbestand ( Art. 189 Abs. 1 StGB ) noch nicht abgelaufen ist. Die Verjährungsfrist, deren Ablauf den Grund für die Beendigung des ersten Verfahrens gegen den Beschwerdeführer bildete, knüpft somit an den Rechtstatbestand an. Da der Rechtstatbestand und nicht der Lebenssachverhalt für die Nichtzulassung der ersten Anklage den Ausschlag gab, kann die Identität des Lebenssachverhalts für sich allein keine Sperrwirkung entfalten.

#### **E. 10.6**

Zudem besteht zwischen den in Frage stehenden Straftatbeständen Idealkonkurrenz: Art. 187 StGB dient dem Schutz der sexuellen Entwicklung der Kinder, wohingegen Art. 189 StGB die sexuelle Freiheit schützt ( BGE 119 IV 309 E. 7a).

#### **E. 10.7**

Aus diesen Gründen ist vorliegend die Verletzung des Gebots "ne bis in idem" zu verneinen. Unter diesen Umständen erübrigen sich Ausführungen zur Frage, ob der zur Beurteilung stehende Lebenssachverhalt in den zwei Verfahren möglicherweise ohnehin als bloss teilweise identisch zu betrachten ist und auch aus diesem Grund keine Verletzung angenommen werden kann.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach abzuweisen.

#### **E. 11**

Zusammenfassend ergibt sich, dass auf die staatsrechtliche Beschwerde 6P.182/2001 nicht einzutreten ist, und dass die staatsrechtliche Beschwerde 6P.51/2003 und die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen sind, soweit darauf eingetreten werden kann. Mit dem Entscheid über die staatsrechtlichen Beschwerden werden die gleichzeitig vorgebrachten Gesuche um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens über diese drei Beschwerden zu tragen.

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