

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT OH.2007.00003 vom 11. Mai 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-05-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_OH.2007.00003

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT OH.2007.00003 du 11 mai 2009

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT OH.2007.00003 del 11 maggio 2009

Erwägungen

E. 2

2.1. Im Streit steht der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Entschädigung für die Folgen des Ereignisses im Zeitraum von ungefähr 1. Dezember 2004 bis 28. Februar 2005 (vgl. Urk. 9/4/3) im Sinne einer Abgeltung des Erwerbsausfalls ihrer Mutter im beantragtem Umfang und einer Übernahme der Kosten der Familienbegleitung im beantragten Umfang (vgl. Urk. 1 S. 2). Unbestritten ist hingegen die Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 2'000.-- an die Beschwerdeführerin.

2.2. Mit Einstellungsverfügung vom 25. Januar 2007 (Urk. 15) stellte die Jugendanwaltschaft See/Oberland, Zweigstelle Uster, das gegen C. ___ und D. ___ eröffnete Untersuchungsverfahren wegen des Verdachts auf sexuelle Handlungen mit Kindern etc. ein mit der Begründung, dass am 1. Januar 2007 das neue Jugendstrafgesetz in Kraft getreten sei, womit die Strafbarkeit von sieben auf zehn Jahre angehoben worden sei, weshalb, da sowohl C. ___ als auch D. ___ zum Tatzeitpunkt das zehnte Altersjahr noch nicht erreicht hätten, das Verfahren einzustellen sei. Der Beschwerdegegner hatte demnach die Opfereigenschaft und das Vorliegen einer Straftat selbständig zu prägen, wobei für den Nachweis einer Straftat, wie oben unter Erw. 1.5 erwähnt, der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausreicht.

2.3. Gemäss Art. 9 Abs. 2 des Strafgesetzbuches (StGB), in der ab 1. Januar 2007 geltenden Fassung, bleiben für Personen, welche zum Zeitpunkt der Tat das 18. Altersjahr noch nicht vollendet haben, die Vorschriften des Jugendstrafgesetzes (JStG) vorbehalten. Gemäss Art. 3 Abs. 1 JStG gilt dieses Gesetz für Personen, die zwischen dem vollendeten 10. und dem vollendeten 18. Altersjahr eine mit Strafe bedrohte Tat begangen haben. Demgegenüber bestimmte Art. 82 Abs. 1 altStGB, in der bis 31. Dezember 2006 geltenden Fassung, dass Kinder, die das 7. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hatten, nicht unter dieses Gesetz fielen. Nach Art. 2 Abs. 2 StGB ist, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen hat, die Beurteilung aber erst nachher erfolgt, dieses Gesetz anzuwenden, wenn es für ihn das mildere ist (lex mitior). Bei der mit Inkrafttreten des Jugendstrafgesetzes am 1. Januar 2007 erfolgten Anhebung der Strafbarkeit auf das vollendete 10. Altersjahr handelt es sich um das im Vergleich zum bisherigen Recht mildere Recht, weshalb die Einstellungsverfügung der Jugendanwaltschaft See/Oberland, Zweigstelle Uster, vom 25. Januar 2007 (Urk. 15) nicht zu beanstanden ist.

2.4. Bei der Strafbarkeit handelt es sich um eine Voraussetzung der Schuldhaftigkeit und damit des Schuldvorwurfs. Nur Straftäter können überhaupt schuldig sein (vgl. Günther Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht

Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3. Auflage, Bern 2005, S. 264 f.). Demnach handelt es sich bei der Strafmündigkeit um eine Schuldform, welche für den Nachweis einer die Opferstellung begründenden Straftat nicht vorausgesetzt wird.

2.5 Aus den Akten geht hervor, dass C. und D. im ungefähren Zeitraum vom 1. Dezember 2004 bis 28. Februar 2005 (Urk. 9/4/3 S. 1) der Beschwerdeführerin den Weg versperrt haben und diese zur Berührung des Geschlechtsteils von C. angehalten haben. In der Folge hat die Beschwerdeführerin das Geschlechtsteil von C. kurz mit ihrer Zunge berührt (Urk. 9/4/2). Die am 12. November 1996 geborene Beschwerdeführerin und der am 4. August 1996 geborene C. waren zur Tatzeit acht Jahre alt.

2.6 Gemäss Art. 189 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer eine Person zur Duldung einer beischlafähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht.

2.7 Die Tatvariante des unter «psychischen Druck» Setzens soll nach der Rechtsprechung die Fälle erfassen, in denen das Opfer wegen «Überraschung, Schrecken oder einer hoffnungslosen Situation widerstandsunfähig gemacht wurde (BGE 122 IV 100; Stefan Trechsel/Carlo Bertossa, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, Zürich, St. Gallen 2008, Art. 189 N 6). Geschätzt werden soll das Opfer, das in eine ausweglose Situation gerät, in welchem es ihm nicht zuzumuten ist, sich dem Vorhaben des Täters zu widersetzen, sodass sein Nachgeben unter den konkreten Umständen als verständlich erscheint (BGE 131 IV 169/170, 131 IV 109, 126 IV 130, 124 IV und 122 IV 97), wobei eine solche Situation ausnahmsweise auch durch einen «Überraschungseffekt, ein Erschrecken oder ein Verblüffen herbeigeführt werden kann (BGE 128 IV 111; Urteil des Bundesgerichts vom 11. Juni 2002, 6S.143/2002; Stefan Trechsel/Carlo Bertossa, a.a.O., Art. 189 N 6). Dabei ist Erwachsenen eine stärkere Gegenwehr zuzumuten als Kindern (BGE 122 IV 97, 126 IV 128 und 128 IV 112). Eine andere sexuelle Handlung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB liegt in der Regel bei einem Körperkontakt mit primären Geschlechtsmerkmalen vor (Stefan Trechsel/Carlo Bertossa, a.a.O., Art. 189 N 8).

2.8 In Würdigung der gesamten Umstände hat vorliegend mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als erstellt zu gelten, dass die Beschwerdeführerin im ungefähren Zeitraum vom 1. Dezember 2004 bis 28. Februar 2005 Opfer einer als sexuelle Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB zu qualifizierenden Straftat geworden ist. Eine für den Nachweis der Opferstellung vorausgesetzte tatbestandsmässige und rechtswidrige Straftat hat vorliegend daher als erstellt zu gelten, weshalb nicht zu beanstanden ist, dass die Beschwerdegegnerin die für den Anspruch auf eine Entschädigung vorausgesetzte Opfereigenschaft der Beschwerdeführerin bejahte (Urk. 2).

E. 3

3.1 Zu prüfen bleibt, ob der Anspruch der Beschwerdeführerin nicht verwirkt ist. Gesuche um Entschädigung oder Genugtuung müssen innert zwei Jahren nach der Straftat bei der Behörde eingereicht werden; andernfalls sind die Ansprüche verwirkt (Art. 16 Abs. 3 OHG). Das kantonale Einführungsgesetz zum Opferhilfegesetz sieht indessen für Opfer, die zur Zeit der Straftat minderjährig waren, eine grosszügigere

Regelung vor. Gemäss Â§ 13 lit. a dieses Gesetzes beginnt die Verwirkungsfrist von Art. 16 Abs. 3 OHG erst mit Eintritt der Volljährigkeit. Vorausgesetzt wird allerdings, dass die Straftat im Kanton Zürich begangen wurde und dass das Opfer sowohl im Zeitpunkt der Straftat als auch im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs im Kanton Zürich Wohnsitz hatte.

3.2 Die Mutter der zur Tatzeit acht Jahre alt gewesenen Beschwerdeführerin stellte das Entschädigungsgesuch am 29. Januar 2007 (Urk. 9/1/1) und damit rechtzeitig vor Eintritt der Volljährigkeit der Beschwerdeführerin.

E. 4

4.1 Laut Art. 12 Abs. 1 OHG hat das Opfer Anspruch auf Entschädigung für den durch die Straftat erlittenen Schaden, wenn seine anrechenbaren Einnahmen nach Art. 3c des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) das Vierfache des massgebenden Höchstbetrages für den allgemeinen Lebensbedarf nach Art. 3b Abs. 1 lit. a ELG nicht übersteigen.

4.2 Zwischen der Straftat und dem erlittenen Schaden muss ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang vorliegen. Der natürliche Kausalzusammenhang setzt keinen absolut wissenschaftlichen Beweis voraus. Wenn sich das Gericht nur auf eine Hypothese stützen kann, gilt der natürliche Kausalzusammenhang als bewiesen, wenn dessen Wahrscheinlichkeit als überzeugend nachgewiesen worden ist (BGE 129 II 318 Erw. 3.3, 126 V 322 Erw. 5a; 121 III 363 Erw. 5, je mit Hinweisen).

4.3 Während der Beschwerdegegner davon ausging, dass ein genügender Kausalzusammenhang zwischen der Straftat und dem geltend gemachten finanziellen Schaden im Sinne des von der Mutter der Beschwerdeführerin erlittenen Erwerbsausfalls und der Kosten der Familienbegleitung zu verneinen sei (Urk. 2 S. 3), vertritt die Beschwerdeführerin die Meinung, dass sie sich nach der Straftat in ihrem Verhalten geändert habe, und dass der Schaden durch dies Verhaltensänderung verursacht worden sei (Urk. 1 S. 11 f.).

E. 5

5.1 Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 21. August 2006 erklärte die Mutter der Beschwerdeführerin gegenüber der Kantonspolizei, dass die Beschwerdeführerin seit ungefähr zwei Jahren in ihrem Verhalten etwas komplizierter und insbesondere aggressiv geworden sei. Sie habe angefangen zu lächeln und zu stehlen. Aus diesen Gründe werde die Familie zweimal in der Woche von einer Familienbegleiterin besucht. Es sei zu vermuten, dass der Beschwerdeführerin die geänderte Familiensituation Mühe bereite. Nach der Scheidung der Ehe mit dem leiblichen Vater der Beschwerdeführerin wohne sie jetzt mit ihrem neuen Lebenspartner zusammen. Sie hätten auch eine gemeinsame dreijährige Tochter. Sie glaube, dass die Beschwerdeführerin eifersüchtig auf ihre jüngere Halbschwester gewesen sei und das Gefühl gehabt habe, zu kurz zu kommen. Aus diesem Grund sei sie in der Zeit von August 2004 bis August 2005 von der Kinderpsychologin E. ___ behandelt worden. Aus diesem Grunde sei auch eine Familienbegleitung notwendig gewesen (Urk. 9/4/1).

5.2 In ihrem mit [Zusammensetzung der Forderung] bezeichneten Schreiben vom 10. Dezember 2006 (Urk. 9/4/6) führte die Mutter der Beschwerdeführerin aus, dass sie in der F. ___-Filiale G. ___ als Kassierin tätig sei, ursprünglich im Umfang eins

Arbeitspensums von 61 %, seit dem 1. Mai 2005 noch im Umfang eines Pensums von 20 %. Sie habe den Beschäftigungsgrad per 1. Mai 2005 reduzieren müssen, weil die Betreuung der Beschwerdeführerin nicht mehr gewährleistet gewesen sei. Denn die Tagesmutter, welche die Beschwerdeführerin und deren Halbschwester bisher betreut habe, habe die Kinder wegen des Verhaltens der Beschwerdeführerin nicht mehr weiter betreuen wollen (Urk. 9/4/6).

5.3 Dr. med. E. ____, Fachärztin FMH für Kinder- und Jugendpsychiatrie, erwähnte in ihrer Stellungnahme vom 2. Mai 2007 (Urk. 9/10), dass sie die Beschwerdeführerin vom 19. Januar 2005 bis 6. Juli 2005 behandelt habe, und stellte eine Störung des Sozialverhaltens mit depressiven Zügen und einem massiven Geborgenheitsbedürfnis fest. Die Beschwerdeführerin habe unter einer Aggressionsproblematik, Kontaktproblemen, Konzentrationsschwierigkeiten, Lügen und Stehlen gelitten. Über die Straftat oder über andere sexuelle Vorfälle habe die Beschwerdeführerin nie gesprochen. Nach Angaben der Mutter der Beschwerdeführerin habe die Beschwerdeführerin von ihrer Grossmutter Ausgaben der Zeitschrift Bravo erhalten, welche nicht dem Alter der Beschwerdeführerin angepasst gewesen seien. Zudem habe die Mutter der Beschwerdeführerin über einen Eintrag im Tagebuch der Beschwerdeführerin berichtet, in welchem die Beschwerdeführerin ein den Gebrauch von Kondomen beinhaltendes sexuelles Erlebnis beschrieben habe. Die schwierige familiäre Situation habe die Beschwerdeführerin sehr belastet. Insbesondere die Trennung ihrer leiblichen Eltern hätten der Beschwerdeführerin Mühe bereitet. Die mangelnde Kommunikation und die Streitigkeiten unter ihren leiblichen Eltern hätten die Beschwerdeführerin sehr belastet. Sie habe sich in einem Loyalitätskonflikt befunden. Daneben habe sie unter der Eifersucht gegenüber ihrer Halbschwester und unter der ambivalenten Beziehung zu ihrem Stiefvater gelitten. Die Therapiebedürftigkeit der Beschwerdeführerin sei auf die familiären Verhältnisse zurückzuführen, welche es nicht erlaubten, auf die starken Geborgenheitswünsche der Beschwerdeführerin einzugehen.

E. 6

6.1 Gemäss der Beurteilung durch Dr. E. ____, vom 2. Mai 2007 (Urk. 9/10) litt die Beschwerdeführerin an einer Störung des Sozialverhaltens mit depressiven Zügen und einem massiven Geborgenheitsbedürfnis. Diese Störung äusserte sich im Verhalten der Beschwerdeführerin unter anderem als Aggressionsproblematik mit Lügen und Stehlen. Die Beschwerdeführerin litt sodann unter Kontaktproblemen und Konzentrationsschwierigkeiten. Dr. E. ____, vertrat die Meinung, dass die behandlungsbedürftigen psychischen Probleme der Beschwerdeführerin durch die belastenden familiären Verhältnisse verursacht worden seien. Einerseits hätten die Streitigkeiten zwischen ihren leiblichen Eltern und deren nachfolgende Trennung und Ehescheidung zu einem belastenden Loyalitätskonflikt geführt. Andererseits habe die Beschwerdeführerin nach der Trennung ihrer leiblichen Eltern unter einer belastenden ambivalenten Beziehung zu ihrem Stiefvater und unter einer von Eifersucht geprägten Beziehung zu ihrer Halbschwester gelitten. Diese Beurteilung durch Dr. E. ____, stimmt grundsätzlich mit den Aussagen der Mutter der Beschwerdeführerin anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 21. August 2006 überein. Danach sei aufgrund einer geänderten Familiensituation seit ungefähr August 2004 eine Änderung im Verhalten der Beschwerdeführerin aufgetreten. Dieses habe eine Familienbegleitung erfordert (Urk.

9/4/1).

6.2. Die nachvollziehbare Beurteilung durch Dr. E. ___ vom 2. Mai 2007, welche inhaltlich mit den Aussagen der Mutter der Beschwerdeführerin anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 21. August 2006 übereinstimmt, vermag zu überzeugen, so dass vorliegend darauf abzustellen ist. Gestützt auf die überzeugende Beurteilung durch Dr. E. ___ ist demnach davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin seit ungefähr August 2004 und damit schon vor dem Zeitpunkt der Straftat wegen schwieriger und belastender familiärer Verhältnisse unter psychischen Problemen im Sinne einer Störung des Sozialverhaltens mit depressiven Zügen und einem massiven Geborgenheitsbedürfnis litt. Aufgrund dessen kam es bei der Beschwerdeführerin bereits vor dem Tatzeitpunkt zu Verhaltensauffälligkeiten, welche anschliessend eine Familienbegleitung erforderten und zur Kündigung des Betreuungsverhältnisses durch die Tagesmutter führten, welche die Beschwerdeführerin und ihre Halbschwester bisher beaufsichtigte. Durch den Wegfall des Betreuungsverhältnisses war die Mutter der Beschwerdeführerin gezwungen, ihr Arbeitspensum per 1. Mai 2005 von 61 % auf 20 % zu reduzieren (Urk. 9/4/6).

6.3. In Würdigung der gesamten Umstände lässt sich die Reduktion des Beschäftigungsgrades durch die Mutter der Beschwerdeführerin und die Notwendigkeit einer Familienbegleitung mit der schwierigen familiären Situation der Beschwerdeführerin erklären. Eine massgebliche Mitverursachung des Erwerbsausfalls der Mutter der Beschwerdeführerin und der Kosten der Familienbegleitung durch den im ungefähren Zeitraum vom 1. Dezember 2004 bis 28. Februar 2005 begangenen sexuellen Übergriff kann auf Grund der Aktenlage hingegen nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als erstellt gelten. Ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen der Straftat und dem Schaden im Sinne des durch die Reduktion des Arbeitspensums per 1. Mai 2005 eingetretenen Erwerbsausfalls der Mutter der Beschwerdeführerin und der Kosten der Familienbegleitung ist daher zu verneinen. Mangels eines natürlichen Kausalzusammenhangs erbringt sich die Prüfung, ob ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen Straftat und Schaden gegeben ist.

7. Die Einwendungen der Beschwerdeführerin vermögen an diesem Beweisergebnis nichts zu ändern. Insbesondere würde die Einholung einer weiteren fachärztlichen Stellungnahme über die natürliche Kausalität nicht mehr Aufschluss bringen, da auch eine weitere Expertise nur eine Beurteilung ex post beinhalten würde. Entgegen den diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin (Urk. 1 S. 9) ist angesichts der schlüssigen Aktenlage von ergänzenden Beweismassnahmen daher abzusehen (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 124 V 94 Erw. 4b, 122 V 162 Erw. 1d mit Hinweis; RKUV 2006 Nr. U 578 S. 176 Erw. 3.6; SVR 2001 IV Nr. 10 Erw. 4b S. 28).

8. Nach Gesagtem ist nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdegegner in der angefochtenen Verfügung vom 21. Juni 2007 (Urk. 2) die Gesuche der Beschwerdeführerin um Entschädigung für den Erwerbsausfall ihrer Mutter und um Übernahme der Kosten der Familienbegleitung abwies, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist.

9. Ausgangsgemäss ist die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin, Rechtsanwältin Evalotta Samuelsson, Zürich, nach Einsicht in die Honorarnote vom 23. April 2009 (Urk. 19) mit Fr. 2'371.70 (inklusive Mehrwertsteuer

und Barauslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin, Rechtsanwältin Evalotta Samuelsson, Zürich, wird mit Fr. 2'371.70.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Beschwerdeführerin wird auf § 92 ZPO hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Evalotta Samuelsson

- Direktion der Justiz des Kantons Zürich

- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz

sowie an:

- Gerichtskasse

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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