

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
6B\_7/2011

Urteil vom 15. Februar 2011  
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Favre, Präsident,  
Bundesrichter Schneider,  
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,  
Gerichtsschreiberin Arquint Hill.

Verfahrensbeteiligte

X.\_\_\_\_\_,  
handelnd durch A.\_\_\_\_\_, diese vertreten durch Rechtsanwalt Yetkin Geçer,  
Beschwerdeführerin,

gegen

1. Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau,  
Frey-Herosé-Strasse 12, Wielandhaus, 5001 Aarau,  
2. Y.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187 Abs. 1 StGB); Schadenersatz und Genugtuung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Strafgericht, 2. Kammer, vom  
25. November 2010.

Sachverhalt:

A.

Am 27. Januar 2008 näherte sich der dreissigjährige Y.\_\_\_\_\_ der im Jahre 1997 geborenen  
X.\_\_\_\_\_ im Lift des gemeinsam bewohnten Mehrfamilienhauses auf der Fahrt vom Erdgeschoss  
in den ersten Stock an. Er roch an ihren Haaren, küsste sie auf die Wange, drehte schliesslich ihr  
Gesicht mit seinen Händen zu ihm hin und gab ihr - X.\_\_\_\_\_ spürte das Innere der Lippen - einen  
feuchten Kuss auf den Mund.

B.

Das Gerichtspräsidium Aarau sprach Y.\_\_\_\_\_ am 17. März 2010 der sexuellen Belästigung im  
Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB schuldig und verurteilte ihn zu einer Busse von Fr. 600.--  
(Ersatzfreiheitsstrafe 6 Tage). Es erklärte Y.\_\_\_\_\_ für den von X.\_\_\_\_\_ erlittenen Schaden  
voll haftpflichtig. Für die Schadensbemessung verwies es X.\_\_\_\_\_ auf den Zivilweg. Ihre  
Genugtuungsforderung wies es ab.

Am 25. November 2010 bestätigte das Obergericht des Kantons Aargau das erstinstanzliche Urteil in  
Abweisung der Berufung von X.\_\_\_\_\_.

C.

Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt X.\_\_\_\_\_, das Urteil des Obergerichts des Kantons  
Aargau aufzuheben, Y.\_\_\_\_\_ wegen Verstosses gegen Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu verurteilen  
und ihn einer therapeutischen Massnahme zuzuführen. Sie verlangt nebst dem zugesprochenen  
Schadenersatz eine Genugtuung von Fr. 1'000.--. Überdies ersucht sie um unentgeltliche  
Rechtspflege und Verbeiständung.

D.

Vernehmlassungen wurden nicht eingeholt.  
Erwägungen:

1.

Die Vorinstanz stuft das Verhalten des Beschwerdegegners, d.h. den Kuss auf den Mund der Beschwerdeführerin, als objektiv sexualbezogen ein. Indessen handle es sich nicht um eine sexuelle Handlung mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, sondern um eine sexuelle Belästigung gemäss Art. 198 Abs. 2 StGB. Der Beschwerdegegner, ein der Beschwerdeführerin wenig bekannter Nachbar, habe diese zunächst auf die Wange geküsst und sei ihrer Aufforderung, er solle weggehen, nicht nachgekommen. Er habe ihren Kopf bzw. ihr Gesicht in der Folge mit seinen Händen zu ihm hin gedreht und sie feucht auf den Mund geküsst. Es gehe um eine Stufenfolge eines immer gewagteren Verhaltens in einer Umgebung, in der die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner nicht sofort habe entkommen können. Der ganze Vorfall habe nur wenige Sekunden gedauert. Der Beschwerdegegner habe die zehnjährige Beschwerdeführerin weder an sich gepresst noch an den primären oder sekundären Geschlechtsteilen oder in der Nähe derselben angefasst. Sein fehlbares Verhalten beschränke sich auf einen kurzen, feuchten Kuss auf den Mund ohne Einsatz der Zunge. Eine derartige Zudringlichkeit sei eine sexuelle Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB. Der vorgängige

Wangenkuss und das Drehen des Gesichts der Beschwerdeführerin zu ihm hin seien abgesehen davon, dass sie die stufenweise Annäherung des Beschwerdegegners aufzeigten und den späteren Kuss auf den Mund im Gesamtkontext als sexualbezogen kennzeichneten, für sich genommen "bloss" unverschämt und unangebracht. Sie wiesen aber keinen Sexualbezug auf und seien demzufolge strafrechtlich nicht relevant.

1.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet die rechtliche Würdigung des Verhaltens des Beschwerdegegners durch die Vorinstanz. Der Tatbestand der sexuellen Belästigung sei kein Auffangtatbestand. Eine sexuelle Belästigung sei eine sexuelle Handlung. Erfolge eine tätliche, sexuelle Belästigung gegenüber einem Kind, werde diese Bestimmung vom spezielleren Tatbestand des Art. 187 StGB verdrängt. Nach der vorinstanzlichen Begründung komme Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB deshalb nicht zur Anwendung, weil der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin keinen Zungenkuss gegeben habe. Das sei absurd. Der Beschwerdegegner habe die um 20 Jahre jüngere Beschwerdeführerin im Lift bedrängt bzw. sei über sie hergefallen, habe sie berührt, umarmt, an sich gedrückt und gestreichelt, ihren Kopf festgehalten und sie auf den Mund geküsst, so dass sie das Innere seiner Lippen habe spüren können. Er habe ihr einen feuchten Kuss aufgezwungen. Dabei habe er sich die Abwesenheit von Drittpersonen zu Nutzen gemacht. Dass er ihr nicht noch seine Zunge in den Mund gesteckt habe, sei vorliegend nebensächlich. Seine Handlung habe eindeutig sexuellen Charakter und falle unter den Tatbestand von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

1.2 Gemäss Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt. Als sexuelle Handlungen im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB gelten nur Verhaltensweisen, die für den Aussenstehenden nach ihrem äusseren Erscheinungsbild einen unmittelbaren sexuellen Bezug aufweisen und im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut - die ungestörte sexuelle Entwicklung des Kindes - erheblich sind. Die Erheblichkeit muss in Zweifelsfällen nach den Umständen des Einzelfalls relativ, etwa nach dem Alter des Opfers oder dem Altersunterschied zum Täter, bestimmt werden (BGE 125 IV 58 E. 3b, S. 62 f., mit Hinweisen). Das gilt insbesondere bei der Beurteilung des sexuellen Charakters von Küssen. Während das Küssen auf Mund oder Wange usw. in der Regel keine sexuelle Handlung darstellt, werden Zungenküsse von Erwachsenen an Kindern als sexuelle Handlung qualifiziert (BGE 125 IV 58 E. 3b, S. 63, mit Hinweisen). Bedeutsam für die Beurteilung der Erheblichkeit sind qualitativ die Art und quantitativ die Intensität und Dauer der Handlung, wobei die gesamten Begleitumstände zu berücksichtigen sind (nicht publ. E. 3.2 von BGE 133 IV 31 mit Hinweis; siehe auch Urteil 6B\_702/2009 vom 8. Januar 2010 E. 5). Wenn die Verletzung des Rechtsguts (Jugendschutz bzw. ungestörte sexuelle Entwicklung bei Art. 187 und 188 StGB oder sexuelle Freiheit bei Art. 189 StGB) nicht erheblich ist und die entsprechenden Tatbestände nicht zur Anwendung gelangen, kann der im Verhältnis zu Art. 187 StGB subsidiäre Art. 198 StGB allenfalls als Auffangtatbestand dienen (PHILIPPE MAIER, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, 2. Aufl., 2007, Vor Art. 187 N. 23 mit Hinweis; JENNY/SCHUBARTH/ALBRECHT, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Bes. Teil, 4. Band, 1997, Art. 187 N. 16; vgl. Urteil 6B\_303/2008 E. 3 zur Subsidiarität von Art. 198 StGB; siehe auch Urteil 6B\_702/2009 vom 8. Januar 2010 E. 5, in dessen Rahmen das Bundesgericht den versuchten Griff in den Schritt eines noch unter dem Schutzalter stehenden Geschädigten, namentlich in Anbetracht des Umstands, dass die Annäherung in einer Gruppe in der Öffentlichkeit erfolgte, nicht als sexuelle Handlung mit einem Kind, sondern als sexuelle Belästigung

im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB würdigte).

1.3 Die Beschwerdeführerin entfernt sich bei der Beschwerdebeurteilung wiederholt vom festgestellten Sachverhalt bzw. erweitert diesen, indem sie (zusätzlich) ausführt, der Beschwerdegegner sei im Lift über sie hergefallen, habe sie berührt, umarmt, sie an sich gedrückt und gestreichelt. Sie erhebt allerdings keine Sachverhaltsrüge bzw. macht keine Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz geltend. Damit ist das Bundesgericht an den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsschilderung der Beschwerdeführerin bleibt unbeachtlich.

1.4 Die rechtliche Würdigung im angefochtenen Entscheid verletzt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kein Bundesrecht. Auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann grundsätzlich verwiesen werden (Art. 109 Abs. 3 BGG). Die Zudringlichkeiten des Beschwerdegegners gegenüber der Beschwerdeführerin waren - soweit sie hier strafrechtlich überhaupt bedeutsam sind - nicht geeignet, eine Gefährdung der ungestörten sexuellen Entwicklung der Beschwerdeführerin herbeizuführen. Nach den Feststellungen der Vorinstanz drückte der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin weder an sich noch fasste er sie an den primären oder sekundären Geschlechtsteilen oder in der Nähe derselben an. Er küsste sie - nach einem hier aus dem Strafbaren ausscheidenden Kuss auf die Wange - vielmehr nur kurz auf den Mund, so dass sie das Innere seiner Lippen spürte. Seine Zunge benutzte er nicht. Ein derartiger körperlicher Kontakt fällt im vorliegenden Fall, namentlich in Anbetracht der wenig einschneidenden Art, Dauer und Intensität des Kusses, nicht unter den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Es fehlt hierfür an der Erheblichkeit der sexuellen Handlung. Dass sich der Vorfall in der eng begrenzten Räumlichkeit eines Lifts abspielte, wo sich die 10 Jahre alte Beschwerdeführerin dem rund 30-jährigen Beschwerdegegner nicht sofort entziehen konnte, vermag an dieser rechtlichen Würdigung angesichts des insgesamt nur wenige Sekunden dauernden und damit sehr kurzen Vorfalls nichts zu ändern. Die Zudringlichkeit des Beschwerdegegners ist deshalb mit der Vorinstanz als sexuelle Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB zu würdigen.

2.

Die Vorinstanz bestätigt die von der ersten Instanz ausgefallte Busse von Fr. 600.--. Sie erachtet das Strafmass zwar als relativ milde, weist aber daraufhin, dass eine Überprüfung zulasten des Beschwerdegegners mangels Anfechtung durch die Staatsanwaltschaft ausscheide (§ 210 StPO/AG; Verbot der reformatio in peius). Die Beschwerdeführerin macht vor Bundesgericht geltend, eine Busse von Fr. 600.-- verstosse gegen jegliches Gerechtigkeitsempfinden und habe kaum präventive Wirkung. In andern Worten hält sie die vorliegende Bestrafung für zu gering. Gestützt auf das Bundesgesetz über die Hilfe an Opfern von Straftaten (OHG) kann sich das Opfer nicht über die ausgefallte Sanktion, also weder über das Strafmass noch die Gewährung des bedingten Strafvollzugs oder die Anordnung einer Massnahme statt einer Strafe, beschweren (vgl. Urteil 1P.103/2003 E. 1; BGE 120 IV 38 E. 2c; siehe PETER GOMM/DOMINIQUE ZEHNTER, Opferhilfegesetz, 3. Aufl. 2009, Art. 37 N. 15, mit Hinweisen). Das OHG gibt dem Opfer insoweit kein Beschwerderecht. Ein solches Recht spricht die Vorinstanz der Beschwerdeführerin (auch) gestützt auf das kantonale Recht ab. Die Beschwerdeführerin befasst sich damit vor Bundesgericht nicht. Sie legt nicht ansatzweise dar, dass und inwiefern die Vorinstanz die kantonale Strafprozessordnung diesbezüglich willkürlich ausgelegt oder angewendet oder sonst wie gegen das schweizerische Recht im Sinne von Art. 95 BGG verstossen haben könnte. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten (Art. 106 Abs. 2 BGG). Aus den gleichen Gründen ist darauf nicht einzutreten, soweit die Beschwerdeführerin verlangt, der Beschwerdegegner sei im Hinblick auf eine Persönlichkeitsstörung, neurotische Fehlentwicklung oder Deviation des Sexualtriebs zu untersuchen und einer entsprechenden therapeutischen Massnahme zuzuführen.

3.

Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht werden kann (Art. 49 Abs. 1 OR). Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene immaterielle Unbill bzw. erlittenes Unrecht (BGE 132 II 117 E. 2.2.2; 127 IV 215 E. 2a). Sowohl der Entscheid, ob eine Genugtuung geschuldet wird, als auch deren Bemessung sind Billigkeitsentscheide, die von der Würdigung der massgeblichen Kriterien abhängen (BGE 123 II 210 E. 3b/cc). Dem kantonalen Richter steht hierbei ein weiter Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn der Sachrichter sein Ermessen überschreitet oder missbraucht (BGE 121 II 369

E. 3c und 4c). Die Vorinstanz weist die Genugtuungsforderung der Beschwerdeführerin ab. Sie führt im Wesentlichen aus, das Erlebte habe die Beschwerdeführerin gemäss ihren eigenen Angaben zwar beunruhigt und beschäftigt. Eine darüberhinausgehende Beeinträchtigung ihrer psychischen Verfassung in der von Art. 49 Abs. 1 OR vorausgesetzten "Schwere der Verletzung" sei jedoch nicht ausgewiesen. Die von den Psychiatrischen Diensten Aargau mit Schreiben vom 13. März 2008 gestellte Diagnose einer

Anpassungsstörung mit kurzer ängstlicher Reaktion sei lediglich im Sinne eines Verdachts formuliert und die Notwendigkeit einer weitergehenden psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung als nicht sicher eingestuft worden. Die Beschwerdeführerin habe denn auch keine (weitere) therapeutische Hilfe in Anspruch genommen. Mithin bestünden keine Anhaltspunkte, die bei der Beschwerdeführerin eine Beeinträchtigung von einer gewissen Intensität als Folge der Tat des Beschwerdegegners belegen würden. Abgesehen davon wiege das Verhalten des Beschwerdegegners, ohne dieses bagatellisieren zu wollen, nicht besonders schwer. Nach einem Kuss auf die Wange habe er die Beschwerdeführerin feucht auf den Mund geküsst. Der Vorfall sei von kurzer Dauer (wenige Sekunden) gewesen und der Beschwerdegegner habe keine Vertrauensstellung zur Beschwerdeführerin gehabt. Typischerweise traumatisierende Umstände liessen sich objektiv nicht erkennen. Das Verschulden des Beschwerdegegners sei insoweit nicht als sehr gravierend zu bezeichnen. Mit ihren Erwägungen trägt die Vorinstanz den massgeblichen Kriterien im Sinne von Art. 49 Abs. 1 OR bundesrechtskonform Rechnung. Indem sie die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Genugtuung verneint, überschreitet sie das ihr zustehende Ermessen nicht. Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde lediglich vor, es stehe ihr eine Genugtuung zu, weil sie geschädigt worden sei. Sie verkennt mit dieser Rechtsauffassung, dass nicht jede Beeinträchtigung des Opfers zur Zusprechung einer Genugtuung führt.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Der finanziellen Lage der Beschwerdeführerin ist durch eine herabgesetzte Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 2. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. Februar 2011

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts  
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Favre Arquint Hill