

# **BGer 6B 597/2007 vom 22. April 2008**

Bundesgericht, 2008-04-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_597\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_597_2007)

FR: TF 6B 597/2007 du 22 avril 2008

IT: TF 6B 597/2007 del 22 aprile 2008

## **Regeste**

Mehrfache Schändung (Art. 191 StGB) | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. Januar 2007 ist der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Dieses neue Recht gelangt jedoch auf Taten, welche noch unter Geltung des alten Rechts begangen wurden, nur zur Anwendung, wenn es für den Täter das mildere ist ( Art. 2 Abs. 2 StGB ). Im vorliegenden Fall ist das neue Recht das mildere, womit dieses anwendbar ist (vgl. angefochtenes Urteil E. 4.1 S. 20).

### **E. 2**

Dem zu beurteilenden Fall liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Von April bis Juni sowie August bis November 2002 nahm die Geschädigte (geb. 1946) beim Beschwerdeführer (geb. 1959) Fahrstunden. In der zweiten Fahrstunde griff ihr dieser unter den Pullover und den BH und klemmte sie in die linke Brustwarze, damit sie lerne, aus Reflex und nicht aus dem Kopf zu lenken. In den folgenden Fahrstunden kam es erneut vor, dass der Beschwerdeführer die Geschädigte in die Brustwarze klemmte, obwohl sie ihm sagte, dass er ihr weh tue bzw. Schmerzenslaute von sich gab. Einmal griff er ihr unter den Rock, um sie am rechten Oberschenkel zu berühren. Die Geschädigte wehrte sich weder körperlich noch verbal gegen die Übergriffe. Als Reaktion trat sie jeweils entweder zu fest auf das Brems- oder auf das Gaspedal, worauf sie vom Beschwerdeführer wegen ihres Fahrstils kritisiert wurde. Etwa in der drittletzten Fahrstunde sagte ihr der Beschwerdeführer, sie könne nur manövrieren, wenn sie sexuell erregt sei. Ab diesem Zeitpunkt begann die Geschädigte, die Annäherungen mit dem Ellbogen abzuwehren. In der zweitletzten Fahrstunde erzählte sie dem Beschwerdeführer, dass sie in ihrer Kindheit von ihrem Vater sexuell missbraucht worden sei. Der Beschwerdeführer sagte zu ihr, dass sie sexuell verklemmt sei. Er forderte sie auf, sich selber in die Brustwarze zu klemmen. Aus Angst und als Beweis, dass sie nicht verklemmt sei, kam die Geschädigte dieser Aufforderung nach. Die Geschädigte verlangte die Abrechnung der Fahrstunden. Der Beschwerdeführer forderte sie auf, ihm ins Theorielokal zu folgen. Er schloss die Türe ab und zog ihr die Träger ihres Oberteiles bis zum Bauch hinunter, bis sie mit nacktem Oberkörper vor ihm stand.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) durch die Vorinstanz. Die Feststellung, wonach die Geschädigte zufolge der Fahrschulsituation und einer schweren psychischen Abnormität zum Widerstand unfähig gewesen sei, sei willkürlich.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz führt zur Widerstandsunfähigkeit aus, der Beschwerdeführer habe die Geschädigte immer beim Autofahren und Manövrieren in die Brustwarze geklemmt. Er habe es ausgenutzt, dass die Geschädigte in dieser Situation zum sofortigen Widerstand unfähig gewesen sei. Zwar hätte die Geschädigte anschliessend an den Strassenrand fahren und sich verbal wie auch körperlich wehren können. Dem Beschwerdeführer sei jedoch bewusst gewesen, dass sie sich nie wehren würde, obschon sie weder mitmache noch Gefallen an den Handlungen zeigte. Auch wenn der Beschwerdeführer erst in der zweitletzten Fahrstunde vom sexuellen Missbrauch durch den Vater erfahren habe, sei ihm nach kurzer Zeit klar gewesen, dass es sich bei der Geschädigten nicht um eine psychisch normal veranlagte Frau handelte. Die Widerstandsunfähigkeit der Geschädigten sei chronischer Natur und auf eine schwere psychische Abnormität zurückzuführen. Die Geschädigte habe Schmerzenslaute von sich gegeben und dem Beschwerdeführer gesagt, er tue ihr weh. Dieser habe die Widerstandsunfähigkeit der Geschädigten bewusst ausgenutzt (angefochtenes Urteil E. 3.3.2 S. 18 f.).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer rügt die Ausführung der Vorinstanz, wonach die Geschädigte zufolge der Fahrschulsituation widerstandsunfähig gewesen sei. Es sei offensichtlich unrichtig und deshalb willkürlich, dass eine Abwehr der Geschädigten erst im Anschluss an die Handlungen möglich gewesen wäre. Die Vorinstanz beziehe sich für die Schilderung der fraglichen Handlung auf ein Schreiben der Geschädigten an ihn, das folgendermassen laute: "(...) Am Pullover auf Brusthöhe ziehen, wenn keine negative Reaktion kommt, unter den Pullover greifen, ohne Abwehr weitergehen und unter den BH greifen, in die Brustwarze kneifen, dann Vorwürfe machen, weil die Kurven nicht gelingen! (...)" (vgl. angefochtenes Urteil E. 2.3 S. 12, mit Hinweis auf UA act. 28). Daraus ergebe sich, dass er keineswegs völlig überraschend und unvermittelt an die Brust bzw. unter den Pullover gegriffen und in die Brustwarze gekniffen habe. Aus den Formulierungen gehe klarerweise hervor, dass die Geschädigte einen Abwehrwillen hätte bilden können, bevor er mit dem Eingriff in ihre Intimsphäre begonnen habe. Die Geschädigte hätte ihm dies mitteilen und seine Hand wegstossen können. Dies wäre trotz Fahrschulsituation möglich gewesen, sei sie doch in der Lage gewesen, das Fahrzeug mit einer Hand zu lenken und sich dabei selber in die Brustwarze zu kneifen. Offensichtlich falsch sei auch die Feststellung der Vorinstanz, soweit sie nicht ausführe, dass die Geschädigte auch in Bezug auf diese von ihr selber ausgeführten Handlungen zum Widerstand unfähig gewesen sei (Beschwerde S. 7 f.). Offensichtlich unrichtig sei weiter die Annahme der Vorinstanz, wonach die Geschädigte psychisch schwer abnorm sei und diese Abnormität einen Einfluss auf ihre Widerstandsfähigkeit gehabt habe. Die Vorinstanz diagnostiziere eine schwere psychische Abnormität, ohne über medizinisches Fachwissen zu verfügen oder ein medizinisches Gutachten einzuholen. Dies gelte auch für die Feststellung, wonach die psychische Abnormität die Widerstandsfähigkeit der Geschädigten beeinflusst habe. Dies sei weder überprüfbar noch belegt. Im Übrigen habe die Vorinstanz der Geschädigten eine schwere psychische Abnormität ohne Parteiverhandlung - und somit ohne einen persönlichen Eindruck gewonnen zu haben - attestiert. Schliesslich habe die Geschädigte selber nie behauptet, psychisch schwer abnormal zu sein (Beschwerde Ziff. 17 S. 9). Abgesehen von dieser willkürlich erfolgten Diagnose stütze sich die Vorinstanz für die Annahme einer vollständigen Widerstandsunfähigkeit auf die Aussage der Geschädigten, sie habe sich nicht

wehren können, weil sie blockiert gewesen sei. Auch diese Annahme sei in Anbetracht der Tatsache, dass die Geschädigte Schmerzenslaute von sich gegeben und in der drittletzten Fahrstunde die Annäherungen mit dem Ellbogen abgewehrt habe, offensichtlich unrichtig. Entgegen der Ausführung der Vorinstanz habe die Geschädigte nicht ausgesagt, sie habe sich überhaupt nicht wehren können, sondern bloss erklärt, sie habe sich nur schlecht wehren können. Die Geschädigte sei offensichtlich nicht vollständig widerstandsunfähig gewesen. Die Vorinstanz habe zudem nicht berücksichtigt, dass die Geschädigte bereits in der zweiten Fahrstunde sexuell belästigt worden sei und trotz eines Unterbruches des Fahrunterrichtes von Mai 2002 bis Mitte August 2002 in der Folge weitere 40 Fahrstunden bei ihm besucht habe. Als möglicher und absolut zumutbarer Widerstand gegen die Handlungen hätte die Geschädigte jederzeit die Möglichkeit gehabt, den Fahrschulunterricht zu beenden (Beschwerde S. 10 f.). Weil bereits offensichtlich unrichtig sei, dass sich die Geschädigte nicht hätte wehren können, sei auch die Annahme falsch, er habe die Widerstandsunfähigkeit erkennen können. Die Begründung der Vorinstanz, wonach er die psychische Abnormität hätte erkennen können, weil er viele persönliche Sachen von der Geschädigten wusste, sei auch offensichtlich unrichtig. Die Geschädigte führe unmissverständlich aus, dass sie ihm erst in der zweitletzten Fahrstunde vom sexuellen Missbrauch in ihrer Kindheit und vom Besuch einer Therapie erzählte. Vor dieser Fahrstunde hätte er aus den Alltagsproblemen der Geschädigten keinesfalls auf deren angeblich schwer gestörte Persönlichkeit schliessen können (Beschwerde S. 11 f. ).

### **E. 3.3**

Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung der Vorinstanz zum psychischen Zustand der Geschädigten im fraglichen Zeitraum betrifft eine Tatfrage, die nur unter eingeschränktem Blickwinkel überprüfbar ist ( Art. 97 Abs. 1 BGG sowie Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; vgl. BGE 124 III 5 E. 4 S. 13). Gleiches gilt für die Frage, ob die allfällige psychische Abnormität der Geschädigten für den Beschwerdeführer erkennbar war. Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sog. innere Tatsachen und ist damit Tatfrage ( BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 17). Hingegen hat die Vorinstanz eine rechtliche Würdigung vorgenommen, indem sie die Widerstandsunfähigkeit der Geschädigten und den Missbrauch dieser Unfähigkeit durch den Beschwerdeführer bejaht hat. Das Bundesgericht prüft frei, ob die Vorinstanz zu Recht oder zu Unrecht von der psychischen Abnormität auf die Widerstandsunfähigkeit bzw. von der Erkennbarkeit der Widerstandsunfähigkeit auf den Vorsatz geschlossen hat ( BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 17, 124 III 5 E. 4 S. 13). Deshalb sind die Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die Vorinstanz in willkürlicher Weise den Einfluss der psychischen Abnormität auf die Widerstandsunfähigkeit bejaht habe, bei der Rüge der unrichtigen Anwendung von Art. 191 StGB zu prüfen (s. E. 4 nachfolgend).

### **E. 3.4**

Nach Art. 105 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Abs. 1). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht (Abs. 2). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Die Voraussetzungen für eine Sachverhaltsrüge nach Art. 97 Abs. 1 BGG und für

eine Berichtigung des Sachverhalts von Amtes wegen nach Art. 105 Abs. 2 BGG stimmen im Wesentlichen überein. Soweit es um die Frage geht, ob der Sachverhalt willkürlich oder unter verfassungswidriger Verletzung einer kantonalen Verfahrensregel ermittelt worden ist, sind strenge Anforderungen an die Begründungspflicht der Beschwerde gerechtfertigt. Entsprechende Beanstandungen sind vergleichbar mit den in Art. 106 Abs. 2 BGG genannten Rügen. Demzufolge genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Vielmehr ist in der Beschwerdeschrift nach den erwähnten gesetzlichen Erfordernissen darzulegen, inwiefern diese Feststellungen willkürlich bzw. unter Verletzung einer verfahrensrechtlichen Verfassungsvorschrift zustande gekommen sind. Andernfalls können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden. Vorbehalten bleibt die Berichtigung oder Ergänzung des Sachverhalts von Amtes wegen bei offensichtlichen Sachverhaltsmängeln im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG, die dem Richter geradezu in die Augen springen ( BGE 133 II 249 E. 1.4.3, S. 254 f., mit Hinweis).

### **E. 3.5**

Die Vorinstanz hat anhand des Tatgeschehens und der Aussagen der Geschädigten festgestellt, dass diese eine "sehr spezielle Persönlichkeitsdisposition" aufweise. Die Vorinstanz verweist dazu auf den schriftlichen Bericht der Psychotherapeutin, welche die posttraumatische Störung bestätigt (vgl. angefochtenes Urteil S. 14). Der Beschwerdeführer legt nicht substantiiert dar, inwiefern die vorinstanzliche Feststellung in willkürlicher Weise erfolgt ist. Weiter behauptet er, vor der zweitletzten Fahrstunde habe er aus den Alltagsproblemen der Geschädigten keinesfalls auf deren gestörte Persönlichkeit schliessen können. Dabei setzt er sich nicht rechtsgenügend mit der gegenteiligen Auffassung der Vorinstanz auseinander. Seine Vorbringen erschöpfen sich in einer appellatorischen Kritik an der Beweiswürdigung. Auf die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung ist deshalb nicht einzutreten.

### **E. 4**

Weiter macht der Beschwerdeführer eine Verletzung von Bundesrecht ( Art. 95 BGG ) durch falsche Anwendung von Art. 191 StGB geltend. Die Geschädigte sei nicht zum Widerstand unfähig gewesen. Bei den ihm vorgeworfenen Handlungen handle es sich höchstens um sexuelle Belästigungen, welche mit Ausnahme einer einzigen Handlung vom 6. November 2002 verjährt seien.

#### **E. 4.1**

Wer eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person in Kenntnis ihres Zustandes zum Beischlaf, zu einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung missbraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft ( Art. 191 StGB ). Urteilsunfähig ist, wer seelisch nicht in der Lage ist, sich gegen die sexuellen Handlungen zu wehren, und sich nicht entscheiden kann, ob er die sexuellen Kontakte haben will oder nicht ( BGE 120 IV 194 E. 2c S. 198, mit Hinweisen). Widerstandsunfähig ist, wer nicht im Stande ist, sich gegen ungewollte sexuelle Kontakte zu wehren. Die Bestimmung schützt somit Personen, die einen zur Abwehr ausreichenden Willen zum Widerstand gegen sexuelle Übergriffe nicht oder nicht sinnvoll bilden, äussern oder betätigen können. Dabei genügt, dass das Opfer nur vorübergehend zum Widerstand unfähig ist. Die Gründe für die Widerstandsunfähigkeit können dauernder oder

vorübergehender, chronischer oder situationsbedingter Natur sein, also ebenso in schweren psychischen Defekten wie in einer hochgradigen Intoxikation durch Alkohol oder Drogen, in körperlicher Invalidität wie in einer Fesselung, in der besonderen Lage der Frau in einem gynäkologischen Stuhl oder auch in einer Summierung von Schläfrigkeit, Alkoholisierung und einem Irrtum über die Identität des für den Ehemann gehaltenen Sexualpartners liegen. Erforderlich ist nur, dass die Widerstandsfähigkeit gänzlich aufgehoben und nicht nur in irgendeinem Grad beeinträchtigt oder eingeschränkt ist. Bei blosser - z.B. alkoholbedingter - Herabsetzung der Hemmschwelle ist keine Widerstandsunfähigkeit gegeben. Missbrauch liegt vor, wenn der Täter die Schutzlosigkeit des Opfers ausnützt ( BGE 133 IV 49 E. 7.2 S. 56, mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat die Widerstandsunfähigkeit der Geschädigten aufgrund der Fahrschulsituation und ihrer schweren psychischen Abnormalität bejaht (vgl. E. 3.1 hiervor). In subjektiver Hinsicht führt sie aus, der Beschwerdeführer habe die Widerstandsunfähigkeit der Geschädigten erkannt und bewusst ausgenutzt. Er habe mit direktem Vorsatz gehandelt und sei deshalb der mehrfachen Schändung schuldig zu sprechen (angefochtenes Urteil E. 3.3.2 S. 19).

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer bestreitet die Widerstandsunfähigkeit bereits anlässlich seiner Ausführungen zur Sachverhaltsfeststellung (vgl. E. 3.2 hiervor). In rechtlicher Hinsicht wiederholt er diese Ausführungen grösstenteils. Zusätzlich führt er aus, dass die Geschädigte trotz Fahrschulsituation die sexuellen Handlungen visuell und körperlich habe erkennen können. Bei den an ihr selber ausgeführten Handlungen hätte sie sowieso jederzeit Widerstand leisten können. Das gleiche gelte für den Vorfall im Theorielokal (Beschwerde Ziff. 3 S. 14 ff.). Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, Lehre und Rechtsprechung würden Fälle von geistigen Defekten unter dem Titel der Urteilsunfähigkeit behandeln. Der Tatbestand der Schändung setze voraus, dass einer Person die Fähigkeit zur Willensbildung bzw. -betätigung zum Zeitpunkt der Tat vollständig fehle. Deshalb könne nur eine psychische Beeinträchtigung von ganz besonderer Schwere zu einer Urteils- bzw. Widerstandsunfähigkeit führen. Die Vorinstanz überdehne den Anwendungsbereich von Art. 191 StGB massiv und verletze dadurch Bundesrecht. Zudem sei es ein Zirkelschluss, wenn sie die vollständige Widerstandsunfähigkeit damit begründe, dass sich die Geschädigte nicht gegen die Handlungen wehrte. Aus bloss fehlender Abwehr ergebe sich keine vollständige Widerstandsunfähigkeit. Die Vorinstanz zeige nicht auf, welche Störung vorgelegen habe und wie sie sich auf die Widerstandsunfähigkeit ausgewirkt habe (Beschwerde Ziff. 4 S. 16 ff.).

#### **E. 4.4**

Für die rechtliche Würdigung ist zwischen den Übergriffen während den Fahrstunden, den Handlungen, welche die Geschädigte an sich selber vorgenommen hat, sowie dem Vorfall im Theorielokal zu unterscheiden:

##### **E. 4.4.1**

Dem vorinstanzlichen Urteil ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer jeweils zuerst am Pullover der Geschädigten zog, bevor er ihr unter den Pullover griff und sie in die Brustwarze klemmte. Die Geschädigte wurde demnach vom Angriff nicht derart überrascht, dass sie sich nicht wehren konnte, bevor die Tat vollendet war (vgl. BGE 133 IV 49 E. 7.4

S. 57). Sie war auch nicht aufgrund der Fahrschulsituation widerstandsunfähig. Obwohl sie sich während dem Autofahren und Manövrieren nur schlecht zur Wehr setzen konnte, hätte sie sich wenigstens verbal gegen die Übergriffe auflehnen können. Im Übrigen war sie zu einem späteren Zeitpunkt durchaus in der Lage, die Annäherungen mit dem Ellbogen abzuwehren. Eine Widerstandsunfähigkeit lässt sich auch nicht aus dem psychischen Zustand der Geschädigten herleiten. Zwar fühlte sie sich wegen ihrer früheren Erlebnisse blockiert. Dadurch war ihre Abwehrfähigkeit jedoch nur beeinträchtigt und nicht gänzlich aufgehoben, worauf auch der erwähnte Umstand hinweist, dass sie sich ab der drittletzten Fahrstunde zu wehren begann. Der Beschwerdeführer bringt zu Recht vor, dass nur eine psychische Beeinträchtigung von ganz besonderer Schwere zur Widerstandsunfähigkeit im Sinne von Art. 191 StGB führt. An diesem Erfordernis fehlt es im vorliegenden Fall auch deshalb, weil neben der angeschlagenen psychischen Verfassung keine Hinweise vorhanden sind, die auf eine eigentliche psychische Widerstandsunfähigkeit der Geschädigten deuten. Der objektive Tatbestand der Schändung ist aus den genannten Gründen zu verneinen.

#### **E. 4.4.2**

Betreffend die Handlungen, welche die Geschädigte an sich selber vornahm sowie dem Vorfall im Theorielokal ist zu prüfen, ob es sich dabei um sexuelle Handlungen im Sinn von Art. 191 StGB handelt. Die Vorinstanz hat für dieses Tatbestandsmerkmal auf die Ausführungen der ersten Instanz zur sexuellen Nötigung verwiesen (angefochtenes Urteil E. 3.3.2. S. 19). Der Begriff der "sexuellen Handlung" sollte jedoch immer in Bezug auf den konkreten Tatbestand bestimmt werden (Philipp Maier, BK, a.a.O., vor Art. 187, N 22 ). Er erstreckt sich nur auf Verhaltensweisen, die im Hinblick auf das Rechtsgut erheblich sind. In Zweifelsfällen wird die Erheblichkeit relativ, etwa nach dem Alter des Opfers oder dem Altersunterschied zum Täter bestimmt (nicht amtlich publizierte E. 3.2 von BGE 133 IV 31 , 125 IV E. 3b S. 62 f., mit Hinweisen). Zwar kann auch das Veranlassen zur Vornahme einer sexuellen Handlung grundsätzlich den objektiven Tatbestand der Schändung erfüllen (Philipp Maier, BK, a.a.O., Art. 191, N 10 ; Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, BT/1, 6. Aufl., 2003 Bern, §8 N 39 ; a.M. Rehberg/Schmid, Strafrecht III, 8. Aufl., Zürich 2003, S. 434). Im vorliegenden Fall hat sich die Geschädigte selber in die Brustwarze gekniffen bzw. hat ihr der Beschwerdeführer das Oberteil hinuntergezogen und ihre Brust entblösst. Im Hinblick auf den erhöhten Unrechtsgehalt der Schändung und das Alter der Geschädigten ist in beiden Fällen die Erheblichkeit des Verhaltens und damit das Vorliegen einer sexuellen Handlung im Sinn von Art. 191 StGB zu verneinen. Ob die Geschädigte zu diesem Zeitpunkt widerstandsfähig war oder nicht, kann folglich offen gelassen werden.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Sache ist zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird zu prüfen haben, ob der Beschwerdeführer der sexuellen Belästigung gemäss Art. 198 StGB schuldig zu sprechen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Aargau hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.-- zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).