

# **BGer 6B 853/2014 vom 9. Februar 2015**

Bundesgericht, 2015-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_853\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_853_2014)

FR: TF 6B 853/2014 du 9 février 2015

IT: TF 6B 853/2014 del 9 febbraio 2015

## **Regeste**

Schändung (Art. 191 StGB); Anklageprinzip, Willkür, Grundsatz in dubio pro reo, Strafzumessung | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer sieht unter Hinweis auf Art. 9 in Verbindung mit Art. 350 Abs. 1 StPO das Anklageprinzip verletzt. Die Vorinstanz gehe davon aus, dass die Beschwerdegegnerin 2 unter dem Einfluss von KO-Tropfen stand. In der Anklageschrift würden keine KO-Tropfen erwähnt. Es sei lediglich von "allenfalls weiteren unbekanntem Substanzen" die Rede. Dies genüge dem Bestimmtheitsanforderung nicht. Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK abgeleiteten und nunmehr in Art. 9 Abs. 1 StPO festgeschriebenen Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der angeschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 133 IV 235 E. 6.2 f. S. 244 ff.; Urteil 6B\_596/2012 vom 25. April 2013 E. 4.3; je mit Hinweisen; vgl. Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO ). Bereits die erste Instanz erwog, unter der Bezeichnung "KO-Tropfen" sei keine klar abgegrenzte Substanz zu verstehen, weshalb die erwähnte Formulierung gewählt worden sei (erstinstanzliches Urteil, S. 6 f.). KO-Tropfen müssen gestützt auf diese Überlegung als von der Anklageschrift mitumfasst gelten. Das Anklageprinzip ist nicht verletzt.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt verschiedene Aspekte der Sachverhaltsfeststellung.

#### **E. 2.1**

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen; vgl. zum Willkürbegriff: BGE 138 I 305 E. 4.3 S. 319 mit Hinweis). Die Willkürerüge muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 5 mit Hinweis). Dem

Grundsatz in dubio pro reo kommt in der vom Beschwerdeführer angerufenen Funktion als Beweiswürdigungsregel (vgl. Art. 10 Abs. 3 StPO ) im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu ( BGE 138 V 74 E. 7 S. 82 mit Hinweisen).

#### **E. 2.2.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Staatsanwaltschaft habe beantragt, über die Wirkung von KO-Tropfen ein rechtsmedizinisches Gutachten einzuholen. Die Vorinstanz weise den Antrag mit der Begründung ab, es sei vorab zu klären, ob solche Tropfen überhaupt zum Einsatz gekommen seien. Anschliessend stelle sie ohne weitere Beweiserhebungen fest, die Verabreichung von KO-Tropfen sei erstellt. Die Sachverhaltsfeststellung sei in diesem Punkt widersprüchlich und damit offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 BGG . Mit dieser Argumentation unterschlägt der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz den Beweisantrag auch mit der Begründung abweist, von einer rechtsmedizinischen Begutachtung der Wirkung von KO-Tropfen könnten keine wesentlichen Erkenntnisse für den konkreten Fall erwartet werden (Urteil, S. 10). Die Sachverhaltsfeststellung ist damit nicht widersprüchlich, geschweige denn willkürlich.

#### **E. 2.2.2**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz stütze sich in Bezug auf die Wirkungsdauer von KO-Tropfen auf die Internetseite des Universitätsklinikums Freiburg. Demnach wirkten KO-Tropfen während einiger Stunden, in Extremfällen bis zu 24 Stunden. Damit weiche die Vorinstanz einerseits von der erstinstanzlichen Feststellung ab, wonach die Wirkungsdauer eine bis drei Stunden betrage; andererseits masse sich die Vorinstanz nicht vorhandenes medizinisches Fachwissen an. Die herangezogene Wissensquelle sei für den Beschwerdeführer ungünstiger. Die Vorinstanz lege nicht dar, weshalb diese eher richtig sein soll als das Faktenblatt des Bundesamtes für Gesundheit, auf welches sich die erste Instanz gestützt hatte. Damit verletze sie den Grundsatz in dubio pro reo. Bereits die erste Instanz ging gestützt auf das Faktenblatt des Bundesamtes für Gesundheit bezüglich KO-Tropfen von einer Wirkungsdauer von einer bis drei Stunden aus. Dass sich die erste Instanz auf die erwähnte Informationsquelle stützte, wurde vom Beschwerdeführer nicht beanstandet. Die Wirkungsdauer von maximal drei Stunden ist damit unbestritten. Die Vorinstanz erwägt, die Wirkung der KO-Tropfen habe um 02.00 Uhr eingesetzt und es sei ausgeschlossen, dass die Widerstandsunfähigkeit der Beschwerdegegnerin 2 noch vor dem Geschlechtsverkehr gegen 05.00 Uhr morgens wieder aufgehoben gewesen sei. Obwohl sich die Vorinstanz in Bezug auf die Wirkungsdauer der unbekannt Substanz auf eine andere Informationsquelle als die erste Instanz stützt, geht sie im Ergebnis nicht über die Feststellung der ersten Instanz, wonach die Wirkungsdauer bis zu drei Stunden betragen kann, hinaus. Es ist damit nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer aufgrund der Tatsache, dass sich die Vorinstanz auf eine andere Informationsquelle stützt als die erste Instanz, beschwert sein soll.

#### **E. 2.2.3**

Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz stelle hauptsächlich auf die Aussagen der Beschwerdegegnerin 2 ab. Ihre Aussagen seien in wesentlichen Punkten widersprüchlich, teilweise seien sie auch lebensfremd. Die Vorinstanz setze sich mit diesen Einwänden nicht auseinander. Die gezogenen Schlussfolgerungen seien offensichtlich

unhaltbar. Da Aussage gegen Aussage stehe, sei dem Grundsatz in dubio pro reo besonderes Augenmerk zu schenken. Die Vorinstanz befasst sich ausführlich mit der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Beschwerdegegnerin 2 (Urteil, S. 7 ff.). Sie zeigt auf, dass den Aussagen der Beschwerdegegnerin 2, im Gegensatz zu denjenigen des Beschwerdeführers, eine hohe Glaubhaftigkeit zukommt. Die Vorinstanz weist explizit auf scheinbare Widersprüche hin. Beispielsweise wird erwähnt, dass sich in den Akten unterschiedliche Angaben bezüglich des Zeitpunktes finden, in dem die Beschwerdegegnerin 2 realisierte, dass es zwischen ihr und dem Beschwerdeführer zum Geschlechtsverkehr gekommen war (Urteil, S. 24 f.). Die fraglichen Diskrepanzen löst die Vorinstanz mit sachlichen Erklärungen schlüssig auf. Soweit die Beschwerde den Begründungsanforderungen überhaupt genügt, kann von Willkür keine Rede sein.

#### **E. 2.2.4**

Der Beschwerdeführer bemängelt die Würdigung der Zeugenaussagen. Die Zeugin B. \_\_\_\_\_ habe angegeben, der Zustand der Beschwerdegegnerin 2 habe sich gebessert, nachdem sie sich nach draussen begeben hätten. Dies habe auch der Zeuge C. \_\_\_\_\_ bestätigt. Dennoch gehe die Vorinstanz davon aus, die Verbesserung des Zustandes der Beschwerdegegnerin 2 könne objektiv betrachtet nicht eingetreten sein. Sie begründe nicht, warum zwei Zeugen unabhängig voneinander wahrheitswidrig eine Zustandsverbesserung bezeugt haben sollen. Der Fehler der Vorinstanz bestehe darin, dass sie vorab feststelle, die Beschwerdegegnerin 2 weise eine Erinnerungslücke auf. Dies führe dazu, dass sie die Zeugenaussagen nicht mehr objektiv gewürdigt habe. Die Zeugenaussagen enthalten sowohl den Beschwerdeführer belastende als auch entlastende Elemente. Dementsprechend hält die Vorinstanz fest, gemäss den Zeugen habe die Beschwerdegegnerin 2 draussen wieder frei und ohne Hilfe stehen können, woraus sie eine Verbesserung ihres Zustandes ableiteten. Gleichzeitig habe der Zeuge C. \_\_\_\_\_ aber auch ausgesagt, dass die Beschwerdegegnerin 2 "wirklich weg" und nicht ansprechbar gewesen sei. Ihr Zustand sei komatös gewesen und sie habe sich in einem Delirium befunden. Die Vorinstanz führt dazu aus, man müsse berücksichtigen, dass sich die Beteiligten nach draussen begeben hätten, da die Beschwerdegegnerin 2 nicht mehr ansprechbar gewesen sei. Sie habe ihr Heimkommen nicht mehr selber regeln können. Lediglich weil zeitweise eine Zustandsverbesserung in irgendeiner Form eingetreten sei, heisse dies nicht, dass die Entscheidungsfreiheit wiederhergestellt gewesen sei. Jedenfalls sei eine derart rasche Zustandsverbesserung, wenn die Beschwerdegegnerin 2 kurz zuvor noch gänzlich benommen gewesen sei, nicht möglich. Die Vorinstanz setzt die Zeugenaussagen in einen Gesamtzusammenhang und würdigt sie in vertretbarer Weise, ohne in Willkür zu verfallen.

#### **E. 2.2.5**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz bejahe den subjektiven Tatbestand von Art. 191 StGB zu Unrecht. Die Vorinstanz stellt in tatsächlicher Hinsicht fest, selbst wenn die Beschwerdegegnerin 2, wie von der ersten Instanz angenommen, noch "funktioniert" habe, könne eine Widerstandsunfähigkeit vorgelegen haben. Entscheidend sei die Einwilligungsfähigkeit des Opfers. Der Beschwerdeführer habe den schlechten Zustand der Beschwerdegegnerin 2 erkennen und es mehr als nur ernsthaft für möglich halten müssen, dass sie zum Tatzeitpunkt widerstandsunfähig war. Immerhin habe er sogar damit gerechnet, dass die Beschwerdegegnerin 2 unter dem Einfluss von KO-Tropfen stand. Mithin wusste der Beschwerdeführer, dass die Beschwerdegegnerin 2 nicht in der Lage war, sich gegen den ungewollten sexuellen Kontakt zu wehren. Der Beschwerdeführer macht

geltend, wenn die Beschwerdegegnerin 2, wie von der Vorinstanz festgestellt, noch "funktioniert" haben könnte, dürfe nicht angenommen werden, dass deren Widerstandsunfähigkeit für ihn erkennbar gewesen sei. Damit weicht er vom verbindlichen Sachverhalt der Vorinstanz ab, ohne Willkür aufzuzeigen. Auf die Rüge ist nicht einzutreten. Dass die Vorinstanz ausgehend vom festgestellten Zustand der Beschwerdegegnerin 2 ihrem Urteil einen unzutreffenden Rechtsbegriff der Widerstandsunfähigkeit zugrunde legt, bringt der Beschwerdeführer nicht vor.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Soweit er geltend macht, er habe sich im gesamten Verfahren weder zur Wirkungskdauer von KO-Tropfen noch zu den Angaben auf der Webseite des Universitätsklinikums Freiburg äussern können, sind seine Behauptungen unzutreffend. Bereits das erstinstanzliche Urteil enthält Erwägungen zur Wirkungskdauer von KO-Tropfen (erstinstanzliches Urteil, S. 9). Inwiefern sich der Beschwerdeführer dazu nicht äussern konnte, ist nicht ersichtlich. Wie bereits ausgeführt, weicht die Vorinstanz im Ergebnis nicht von den Angaben des Bundesamtes für Gesundheit ab. Eine Gehörsverletzung liegt folglich nicht vor.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Strafzumessung in mehrfacher Hinsicht und wirft der Vorinstanz ein methodenwidriges Vorgehen vor. Die Vorinstanz lege die Strafe ergebnisorientiert fest, indem sie vorab festhalte, eine bedingte Strafe respektive eine Freiheitsstrafe unter zwei Jahren komme aufgrund der Schwere des Verschuldens nicht in Frage. Anschliessend fälle sie eine dreijährige Freiheitsstrafe aus. Die Frage, ob dem Täter der bedingte Strafvollzug gewährt werden könne oder nicht, sei jedoch erst in einem zweiten Schritt zu prüfen. Zunächst hätte die Vorinstanz eine verschuldensangemessene Einsatzstrafe für die Schändung festlegen und in Abgeltung des Verkehrsdelikts angemessen erhöhen müssen. Stattdessen bilde sie kurzerhand eine Gesamtstrafe. Aus dem Urteil gehe nicht hervor, welche Strafe für welches Delikt verhängt werde. Der Beschwerdeführer rügt damit die Verletzung der Begründungspflicht ( Art. 50 StGB ). Schliesslich verletze die Vorinstanz das Doppelverwertungsverbot, indem sie die Wehrlosigkeit des Opfers und den Umstand, dass eine Schändung entwürdigend sei, bei der Verschuldensbemessung erneut berücksichtige, obwohl sich diese Faktoren bereits aus dem Tatbestand ergeben würden.

#### **E. 4.1**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt ( BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff.; 132 IV 102 E. 8.1 S. 104; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz prüft nicht näher, ob die Voraussetzungen für die Bildung einer Gesamtstrafe erfüllt sind. Sie äussert sich weder zur Einsatzstrafe für die Schändung, noch nimmt sie für das Verkehrsdelikt eine Strafschärfung vor. Die Ausführungen zur Gewichtung der täterspezifischen Komponenten sind äusserst knapp (vgl. Urteil 6B\_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.6.1). Ohne dies näher zu spezifizieren, erkennt die Vorinstanz auf eine Gesamtstrafe, welche "im oberen Bereich des unteren Drittels der maximalen Schändungsstrafe" anzusiedeln sei. Diese Vorgehensweise ist nicht bundesrechtskonform. Zum einen geht die Vorinstanz methodisch nicht korrekt vor, indem

sie den ordentlichen Strafraumen aufgrund der mehreren Taten in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB auf 15 Jahre erweitert. Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafraumens der schwersten anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser wird durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert. Vielmehr ist der ordentliche Strafraum nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint ( BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63 mit Hinweisen). Zum andern ist die Bildung einer Gesamtstrafe nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Das Gericht kann somit auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jede einzelne Tat eine Freiheitsstrafe ausfällen würde. Demgemäss sind im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB "die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt", wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällte. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht ( BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 f. mit Hinweisen). Bereits in BGE 137 IV 57 äusserte sich das Bundesgericht zur Frage der Gleichartigkeit der Strafen bei der Gesamtstrafenbildung. Es befand, die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe seien keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (E. 4.3.1). Die Vorinstanz wird prüfen müssen, ob die Voraussetzungen für die Bildung einer Gesamtstrafe vorliegen. Sie wird insbesondere im Hinblick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip darlegen müssen, ob sie unter präventiven Gesichtspunkten für das Verkehrsdelikt eine Freiheitsstrafe als einzig zweckmässige Sanktion erachtet (vgl. Urteil 6B\_375/2014 vom 28. August 2014 E. 2.7.2). Ist dies nicht der Fall, wird sie separate Strafen ausfällen müssen. Der Beschwerdeführer rügt schliesslich eine Verletzung des Doppelverwertungsverbots. Es trifft zu, dass die Entwürdigung des wehrlosen Opfers dem Tatbestand der Schändung immanent ist. Dem Richter ist es jedoch, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, grundsätzlich nicht verwehrt, bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestands gegeben ist (vgl. BGE 120 IV 67 E. 2b S. 71 f. mit Hinweis; WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 102 zu Art. 47 StGB ). In diesem Fall hat das Gericht jedoch zu begründen, weshalb und in welchem Umfang es die erwähnten Faktoren bei der Strafzumessung berücksichtigt. Die vorinstanzliche Strafzumessung genügt diesbezüglich den Begründungsanforderungen nicht. Die Einwände des Beschwerdeführers gegen die Strafzumessung sind weitgehend berechtigt. Einerseits entspricht die vorinstanzliche Strafzumessung nicht den gesetzlichen und in konstanter Rechtsprechung präzisierten methodischen Vorgaben. Andererseits verletzt die Vorinstanz mehrfach ihre Begründungspflicht ( Art. 50 StGB ). Die Vorinstanz wird unter Berücksichtigung der Täterkomponente die Strafzumessung neu vorzunehmen und in nachvollziehbarer Weise darzulegen haben, weshalb sie eine bestimmte Strafe ausspricht.

#### **E. 4.3**

Nachdem die Vorinstanz eine neue Strafzumessung vorzunehmen hat, wird sie sich erneut zur Frage der Legalprognose äussern müssen. Es erübrigt sich, auf die Rüge des Beschwerdeführers in Zusammenhang mit dem Umfang des bedingt aufgeschobenen Strafteils näher einzugehen.

#### **E. 5**

Das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers, die Zivilansprüche der Beschwerdegegnerin 2 seien abzuweisen oder auf den Zivilweg zu verweisen, ist abzuweisen. Der Antrag wird in der Beschwerde mit einem Freispruch vom Vorwurf der Schändung begründet. Es bleibt aber beim vorinstanzlichen Schuldspruch.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und das angefochtene Urteil bezüglich der Strafzumessung aufzuheben. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Beschwerdeführer im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Dem Kanton Schwyz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Er hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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