

BGer 6S.359/2002 vom 7. August 2003

Bundesgericht, 2003-08-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.359_2002

FR: TF 6S.359/2002 du 7 août 2003

IT: TF 6S.359/2002 del 7 agosto 2003

Regeste

Straftaten

Erwägungen

E. 1

Die kantonalen Instanzen stellen für den Kassationshof verbindlich fest (Art. 277bis Abs. 1 BStP), der Beschwerdeführer habe von ca. 1993 bis zu seiner Entlassung Ende Dezember 1999 als Pflegehelfer in der Psychiatrischen Universitätsklinik Burghölzli, Zürich, gearbeitet. In dieser Funktion habe er die Geschädigte kennen gelernt, welche als stationäre Patientin in die Klinik eingewiesen worden war. Im November 1999 sei es zwischen dem Beschwerdeführer und der Geschädigten zu verschiedenen Malen zu sexuellen Handlungen gekommen, wobei die Initiative hiezu im Wesentlichen von der Geschädigten ausgegangen sei. Dabei habe der Beschwerdeführer, die Brüste und die Vagina der Geschädigten - teilweise über den Kleidern - teilweise unter den Kleidern - liebkost sowie ihre Klitoris durch Reibungen mit seinem Finger stimuliert. Die Geschädigte habe ihrerseits die Hoden und den Penis des Beschwerdeführers - mindestens einmal bis zur Ejakulation - gestreichelt. Die unter Vormundschaft stehende Geschädigte sei auf Grund ihrer diagnostizierten Geistesschwäche und Intelligenzminderung sowie ihren Verhaltensstörungen nicht in der Lage gewesen, vernunftgemäss zu handeln und sich dem Ansinnen des Beschwerdeführers zu widersetzen. Dieser habe nicht nur den Zustand der Geschädigten gekannt, sondern ihr darüber hinaus auch befohlen, niemandem von den sexuellen Kontakten zu erzählen, weil er dann seine Arbeitsstelle verlieren würde, was die Geschädigte in einen schweren Loyalitätskonflikt gebracht habe. Ausserdem habe sie befürchtet, bei Bekanntwerden der Vorfälle auf eine andere Station der Klinik verlegt zu werden.

E. 2

Gemäss Art. 191 StGB macht sich der Schändung schuldig, wer eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person in Kenntnis ihres Zustandes zum Beischlaf, zu einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung missbraucht. Die Bestimmung soll gemäss dem zweiten Untertitel der im fünften Titel eingeordneten strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität vor "Angriffen auf die sexuelle Freiheit und Ehre" bewahren, d.h. Personen schützen, die seelisch oder körperlich nicht in der Lage sind, sich gegen sexuelle Zumutungen zu wehren (BGE 120 IV 194 E. 2b mit Hinweis). Urteilsunfähig im Sinne von Art. 191 StGB ist, wer in sexuellen Belangen nicht eigenverantwortlich, d.h. in wirklicher Kenntnis der Bedeutung und Tragweite seines Verhaltens entscheiden kann. Auf welchen Gründen die Urteilsunfähigkeit beruht, ist ohne Bedeutung. Erforderlich ist jedoch stets, dass sie vollständig aufgehoben ist (Guido Jenny, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Band: Delikte gegen die

sexuelle Integrität und gegen die Familie, Art. 191 N 2). Die Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 191 StGB ist relativ. Der Richter hat somit im konkreten Fall abzuklären, ob das Opfer in Bezug auf die sexuellen Handlungen seelisch in der Lage war, sich gegen diese zu wehren, und ob es darüber entscheiden konnte, die sexuellen Kontakte haben zu wollen oder nicht (BGE 120 IV 194 E. 2c mit Hinweisen). Bei Menschen mit geistiger Behinderung (z.B. einem Intelligenzmangel) ist eine generelle Urteilsunfähigkeit nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Für die Kenntnis der Tragweite der sexuellen Handlungen genügt es, wenn das Opfer in der Lage ist, die ungefähre Bedeutung der sexuellen Handlung und ihrer Folgen zu erfassen, und es einen Willen bezüglich des fraglichen sexuellen Kontakts bilden und äussern kann (Philippe Maier, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Art. 191 N 5 mit Hinweisen).

E. 3

Die Vorinstanz stützt sich für die Frage, in welchem Masse die Geschädigte im Tatzeitpunkt in sexuellen Belangen urteilsunfähig war, auf ein psychiatrisches Gutachten von PD Dr. med. Mario Gmür vom 9. November 2001. Dieser gelangte zum Schluss, die Geschädigte sei in hohem Grade schwachsinnig i. S. einer so genannten Imbezillität. Ihre Fähigkeit zu folgerichtigem logischem Denken entspreche jener eines vier- bis sechsjährigen Kindes. Sie sei nicht in der Lage, zwischen Wesentlichem und Unwesentlichem zu unterscheiden und könne im sozialen Kontext nur sehr einfache Zusammenhänge erfassen, während bei höherem Komplexitätsniveau ein logisch-folgerichtiges Denken nicht mehr möglich sei. Imbezille seien im Gegensatz zu Schwachsinnigen von leichterem Grade nicht in der Lage, sich im Leben einigermaßen selbständig durchzubringen. Die Wesensart der zum Zeitpunkt der Begutachtung 20-jährigen Geschädigten erscheine insgesamt von äusserst kindlicher Natur, gekennzeichnet durch Unbeständigkeit, Impulsivität, Launenhaftigkeit, Augenblicks- und Wunschdenken. Diese Merkmale wechselten ab, mit anezogenen brav-unterwürfigen Verhaltensweisen bis zu angepasstem und altklugem Gebaren. Es bestehe ein Wechsel zwischen trotziger Ungezogenheit und demonstrativem Gehorsam. In kommunikativer Hinsicht verfüge die Geschädigte über einzelne Wissens-elemente, die aber nicht in einen grösseren Zusammenhang integriert werden könnten. Auf Grund ihres von kindlicher Unbeständigkeit und Impulsivität gekennzeichneten Wesens, ihrer Unfähigkeit zu einer distanzierten reflektierenden Haltung gegenüber allen Vorgängen im Leben, sei die Urteilsfähigkeit für viele Handlungen, die sonst einer 18 - 20-jährigen Frau zumutbar seien, bei der Geschädigten grundsätzlich nicht gegeben. Sie sei daher in vielen wesentlichen Belangen als urteilsunfähig zu bezeichnen. Die sexuellen Handlungen mit dem Beschwerdeführer seien, auch wenn die Geschädigte selber die Initiative ergriffen haben sollte, Ausfluss und Ausdruck ihrer krankhaften emotionalen Labilität, ihrer Launenhaftigkeit, Distanzlosigkeit und Impulsivität auf der Grundlage ihrer Imbezillität. Sowohl Zuneigung wie Abneigung, sexuelle Annäherung und Distanzierung gegenüber dem Beschwerdeführer seien aus ihrer imbezillitätsbedingten undifferenzierten Willensbildung heraus erfolgt. Die Vorinstanz kommt gestützt auf das Gutachten, für den Kassationshof verbindlich (Art. 277bis Abs. 1 BStP) zum Schluss, die Geschädigte sei zur Zeit der Taten in sexuellen Belangen völlig urteilsunfähig gewesen.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer wendet sich zunächst gegen die Annahme der Vorinstanz, er habe die Geschädigte im Sinne von Art. 191 StGB missbraucht.

E. 4.2

Das Gesetz bezeichnet die Tathandlung im Tatbestand der Schändung als Missbrauch. Ein solcher liegt vor, wenn die Widerstands- oder Urteilsunfähigkeit des Opfers die Tat ermöglicht und der Täter sich dies bewusst zu Nutze macht. Nach dem Sinne des Gesetzes liegt die Tathandlung darin, dass der Täter die Beeinträchtigung des Opfers zur Vornahme der ungewollten sexuellen Handlungen ausnützt. Aus der Bezeichnung der Tathandlung als Missbrauch ergibt sich aber, dass nicht jeglicher geschlechtliche Umgang mit einem widerstandsunfähigen oder vorübergehend urteilsunfähigen Partner strafbar ist. So ist der Tatbestand der Schändung namentlich nicht erfüllt, wenn der Partner vorgängig in den Sexualkontakt eingewilligt hat. Das vor dem Eintritt der Widerstands- oder Urteilsunfähigkeit erklärte Einverständnis schliesst den Tatbestand aus (Jörg Rehberg/Niklaus Schmid/Andreas Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 8. Aufl. Zürich 2003, S. 433 f.; Jenny, a.a.O., Art. 191 N 8 ; Günter Stratenwerth/Guido Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, 6. Aufl. 2003, § 8 N 41). Der Tatbestand der Schändung schützt nicht nur Personen, die vorübergehend, sondern auch solche, die dauerhaft urteilsunfähig sind. Dabei handelt es sich um Opfer, die infolge geistiger Defekte erkenntnis- oder willensmässig zur freien sexuellen Selbstbestimmung vollständig unfähig und deshalb nicht in der Lage sind, eine tatbestandsausschliessende gültige Einwilligung zu erteilen oder überhaupt einen Widerstandswillen zu bilden. Vom Tatbestand der Schändung werden aber nicht jegliche sexuelle Kontakte mit dauerhaft Urteilsunfähigen erfasst. Denn es ist nicht der Sinn des Gesetzes, Personen, die unter gewissen geistigen Ausfallerscheinungen leiden, jede sexuelle Erfahrung zu verwehren (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl. Zürich 1997, Art. 191 N 5). Dies gilt nach der Botschaft grundsätzlich für Opfer, die geistig behindert, im Übrigen im sexuellen Bereich aber nicht wehrlos sind (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie] vom 26. Juni 1985, BBl 1985 II S. 1009, 1077). Bei dauerhaft Urteilsunfähigen ist der Tatbestand aber jedenfalls erfüllt, wenn der Täter die betroffene Person als Objekt zur Befriedigung seiner sexuellen Wünsche benutzt (Rehberg/Schmid/Donatsch, a.a.O., S. 434; Meier, a.a.O., Art. 191 N 11 ; Trechsel, a.a.O., Art. 191 N 5 ; Peter Hangartner, Selbstbestimmung im Sexualbereich - Art. 188 bis 193 StGB, Diss. St. Gallen 1998, S. 28 ff., 186 f., 201 f.).

E. 4.3

Der Schluss der Vorinstanz, das Tatbestandsmerkmal des Missbrauchs sei erfüllt, verletzt kein Bundesrecht. Die Vorinstanz geht gestützt auf das psychiatrische Gutachten über die Geschädigte davon aus, dass diese aufgrund ihrer geistigen Verfassung nicht in der Lage gewesen sei, in die sexuellen Handlungen mit dem Beschwerdeführer einzuwilligen. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach unter diesen Umständen keine besondere Bedeutung erlange, dass die Initiative zu den sexuellen Kontakten mindestens teilweise von der Geschädigten ausgegangen sei, trifft in dieser Absolutheit allerdings, wie der Beschwerdeführer zu Recht einwendet, nicht zu. Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, dass gerade als Indiz gegen einen Missbrauch gilt, wenn die Initiative von der urteilsunfähigen Person ausgeht (Hangartner, a.a.O., S. 203 mit Hinweisen). Indes ist in Fällen, in denen das Opfer mangels Urteilsfähigkeit in eine sexuelle Handlung nicht gültig einwilligen kann, in jedem Fall auf die konkreten äusseren, einen allfälligen Missbrauch manifestierenden Umstände abzustellen. Was die Vorinstanz in diesem Zusammenhang für

den Kassationshof verbindlich feststellt, spricht in klarer Weise dafür, dass der Beschwerdeführer die Geschädigte allein als Objekt seiner sexuellen Wünsche benutzt hat. So führt die Vorinstanz aus, von einer eigentlichen Partnerschaft zwischen Beschwerdeführer und Geschädigten könne keine Rede sein. Der Beschwerdeführer und die Geschädigte seien sich nicht in einer gleichberechtigten Situation begegnet. Vielmehr habe die Geschädigte in einem Abhängigkeits- und Betreuungsverhältnis zum Beschwerdeführer gestanden. Das Gefälle zwischen dem Beschwerdeführer und der Geschädigten wird zusätzlich dadurch unterstrichen, dass der Beschwerdeführer dieser nach den Übergriffen jeweils verboten hat, jemandem von den sexuellen Kontakten zu erzählen. Auch die vom Beschwerdeführer behauptete Liebesbeziehung wird von der Vorinstanz als nicht glaubhaft erachtet. Aufgrund dieser Umstände ist die Beurteilung der sexuellen Handlungen, die im Rahmen des Anstaltsaufenthaltes der Geschädigten erfolgt sind, als rein sexuell motivierte Übergriffe, die der Beschwerdeführer unter Ausnutzung der Urteilsunfähigkeit der Geschädigten vornahm, nicht zu beanstanden. Was der Beschwerdeführer hiegegen in seiner Beschwerde vorbringt, erweist sich, soweit er sich darin nicht in unzulässiger Weise gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz wendet (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP), als unbehelflich. Zwar trifft zu, dass die Vorinstanz im Rahmen der Würdigung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers gestützt auf den Bericht seines Psychotherapeuten annimmt, er habe als Folge der misslichen Verhältnisse, in denen er aufgewachsen sei, eine Persönlichkeit entwickelt, die es ihm schwer mache, seine eigenen Interessen und Bedürfnisse durchzusetzen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers lässt sich daraus aber nicht ableiten, es sei ihm nicht darum gegangen, einfach seine sexuellen Interessen durchzusetzen, so dass kein Missbrauch im Sinne von Art. 191 StGB vorliege. Die zitierte Erwägung bezieht sich allein auf die Frage der Vorwerfbarkeit der sexuellen Übergriffe und sagt darüber, ob die einzelnen Merkmale des Tatbestands erfüllt ist, nichts aus. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 4.4

Was der Beschwerdeführer im Weiteren gegen den Schluss der Vorinstanz vorbringt, die Tathandlung des Missbrauchs sei auch in subjektiver Hinsicht erfüllt, geht an der Sache vorbei. Insofern kann ohne weiteres auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Art. 36a Abs. 3 OG).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer rügt schliesslich die Bejahung des Vorsatzes. Der Tatbestand der Schändung erfordere einen direkten Vorsatz hinsichtlich der Kenntnis der Urteilsunfähigkeit des Opfers. Die Annahme, in dieser Hinsicht genüge Eventualvorsatz, verletze Bundesrecht.

E. 5.2

Der subjektive Tatbestand von Art. 191 StGB verlangt Vorsatz. Der Täter muss in Kenntnis des Zustandes des Opfers gehandelt haben. Diese Wendung bringt zum Ausdruck, dass der Täter die Widerstands- bzw. Urteilsunfähigkeit des Opfers wahrgenommen hat. Sie hat den Sinn, den Richter dazu anzuhalten, mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, ob dem Täter der geistige Defekt seines Opfers wirklich bekannt war (Jenny, a.a.O., Art. 191 N 10 mit Hinweis). Nach überwiegender Auffassung reicht Eventualvorsatz aus (Rehberg/Schmid/Donatsch, a.a.O., S. 435 [anders noch Rehberg/Schmid, Strafrecht III, 7.

Aufl., Zürich 1997, S. 402; Rehberg, Das revidierte Sexualstrafrecht, AJP 1993, S. 24]; Stratenwerth/Jenny, a.a.O., § 8 N 42 ; Maier, a.a.O., Art. 191 N 13 ; Jenny, a.a.O.). Vorsätzlich handelt somit, wer zumindest ernsthaft für möglich hält, dass das Opfer aufgrund seines physischen oder psychischen Zustandes nicht in der Lage ist, sich gegen das sexuelle Ansinnen zur Wehr zu setzen, und es trotzdem zu sexuellen Handlungen bestimmt (Hangartner, a.a.O., S. 205).

E. 5.3

Das angefochtene Urteil verletzt auch in diesem Punkt kein Bundesrecht. Gemäss Art. 18 Abs. 2 StGB verübt ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 125 IV 242 E. 3c S. 251, mit Hinweisen). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft so genannte innere Tatsachen, ist damit Tatfrage (BGE 127 IV 20 E. 4; 125 IV 242 E. 3c S. 251) und kann im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht zur Entscheidung gestellt werden (Art. 273 Abs. 1 lit. b, 277bis Abs. 1 BStP). Bundesrecht ist nur verletzt, wenn die kantonale Instanz ihrem Urteil einen unzutreffenden Vorsatzbegriff zugrunde gelegt hat. Da der Vorsatz als innere Tatsache nur anhand äusserer Kennzeichen feststellbar ist und Tat- und Rechtsfragen insofern eng miteinander verknüpft sind, überprüft das Bundesgericht daher im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualdolus - jedenfalls in gewissem Umfang - die richtige Bewertung der äusseren Umstände, aus denen der Schluss gezogen wurde, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 121 IV 249 E. 3a/aa, 119 IV 1 E. 5a und 242 E. 2c). Die Vorinstanz stellt in diesem Zusammenhang für den Kassationshof verbindlich fest (Art. 277bis Abs. 1 BStP), der Beschwerdeführer habe die Geschädigte vier bis fünf Monate vor den fraglichen Übergriffen kennengelernt. Zu seinem Aufgabenbereich habe gehört, mit den Patienten das Gespräch zu suchen und den zuständigen Krankenschwestern darüber zu berichten. Er sei zudem bei den Rapporten über die Geschädigte meistens anwesend gewesen. Er sei daher über ihre Person im Bilde gewesen. Die Geschädigte habe sich zudem in einer akuten Aufnahmestation für Personen mit schweren psychischen Erkrankungen verschiedenster Art befunden. Für das auf dieser Station eingeteilte Personal sei schon aus diesem Grund auch ohne genaue Kenntnis der Krankengeschichte ersichtlich gewesen, dass die dort behandelten Patienten in ihrer geistigen Gesundheit schwer beeinträchtigt gewesen seien. Das gelte auch für die Geschädigte, deren Verhalten durchwegs als sehr kindlich und keinesfalls als altersadäquat geschildert worden sei. Die von der Geschädigten gezeigten Verhaltensstörungen hätten dem Beschwerdeführer somit nicht verborgen bleiben können. Ausserdem habe er auch nach eigenem Bekunden von der Minderintelligenz der Geschädigten gewusst. Schliesslich habe sich auch die Bezugsperson der Geschädigten auf der Station dahingehend geäussert, für sie sei erkennbar gewesen, dass die Geschädigte in Bezug auf ihre Sexualität nicht urteilsfähig gewesen sei. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz annimmt, die Beeinträchtigung der Geschädigten in ihrer geistigen Gesundheit sei höchstens für Personen, die nur als Aussenstehende und flüchtig mit ihr in Kontakt gekommen seien, nicht erkennbar gewesen. Da der Beschwerdeführer aufgrund seiner Funktion mit Sicherheit nicht als Aussenstehender bezeichnet werden kann, sondern sich über den geistigen Zustand der Geschädigten hinreichend im Klaren war, kann er aus der Bemerkung des Gutachters, die Geschädigte sei nicht unbedingt auf Antrieb als in hohem

Grade schwachsinnig zu erkennen, und es sei daher möglich, dass diese Schwäche von einem Sexualpartner bei nur flüchtiger Begegnung nicht erkannt werden könne, nichts für sich ableiten. Insgesamt durfte die Vorinstanz annehmen, für den Beschwerdeführer sei aufgrund verschiedener Anhaltspunkte offensichtlich gewesen, dass die Geschädigte wegen ihrer geistigen Störung - auch in sexueller Hinsicht - nicht urteilsfähig sein konnte. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

E. 6

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten (Art. 278 Abs. 1 BStP). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 152 OG kann bewilligt werden, da von der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen und diese ausreichend belegt ist (vgl. BGE 125 IV 161 E. 4) und er den angefochtenen Entscheid überdies mit vertretbaren Argumenten in Frage gestellt hat (vgl. BGE 124 I 304 E. 2 mit Hinweisen). Dem Beschwerdeführer werden deshalb keine Kosten auferlegt. Seinem Vertreter wird aus der Bundesgerichtskasse eine angemessene Entschädigung ausgerichtet.

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