

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.65 vom 27. Juni 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-06-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2013.65](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2013.65)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.65 du 27 juin 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.65 del 27 giugno 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Dem Berufungskläger wird vorgeworfen, am frühen Morgen des 21. Septembers 2012 die schlaf- und alkoholbedingte Widerstandsunfähigkeit von B\_\_\_\_, welche nach einer durchzechten Nacht in seiner Wohnung übernachtete und dabei bei ihm in seinem Bett schlief, ausgenützt und den Geschlechtsverkehr mit ihr vollzogen zu haben. Der diesbezügliche Verdacht des Opfers hat durch die gerichtsmedizinische Untersuchung erhärtet werden können. Nachdem der Berufungskläger den stattgefundenen Geschlechtsverkehr am Anfang des Ermittlungsverfahrens noch bestritten hatte, hat er ihn gegenüber der Vorinstanz eingeräumt, allerdings sei dieser einvernehmlich erfolgt. Die Vorinstanz ist diesem Einwand zu Recht nicht gefolgt. Sie hat dabei die Aussagen des Opfers, welches in der Hauptverhandlung mit dem Beurteilten direkt konfrontiert worden ist und dabei seine früheren Angaben nochmals detailliert zu Protokoll gegeben hat, mit überzeugender Begründung als glaubhaft erachtet. Diese werden im grossen Ganzen vom Berufungskläger selbst rückbestätigt (Verlauf des Abends, hoher Alkoholkonsum, Zubettgehen ins selbe Bett, zwei Decken, Opfer mit Shorts bekleidet etc.). Mit der Vorinstanz ist auch davon auszugehen, dass die anfängliche Bestreitung des Geschlechtsverkehrs durch den Berufungskläger gegenüber dem Opfer, dem Haftrichter und in den anschliessenden Einvernahmen seine Glaubwürdigkeit stark in Zweifel zieht. Dies gilt umso mehr, als der Berufungskläger in der Verhandlung des Appellationsgerichts eine weitere Version des Geschehens zum Besten gegeben hat. Nachdem er bei der Vorinstanz noch relativ detaillierte Angaben zum Geschlechtsverkehr gemacht hat, will er nach neuester Schilderung aufgrund seiner Betrunkenheit nichts davon mitbekommen haben. Dass er vor Vorinstanz etwas anderes ausgesagt habe, sei einzig auf Rat seines damaligen Verteidigers geschehen. Er sei sich bewusst, dass dies ein Fehler gewesen sei. Es sei jedoch die Wahrheit, dass er sich an einen Geschlechtsverkehr nicht mehr erinnern könne. Damit versucht der Berufungskläger bereits zum zweiten Mal im Laufe des vorliegenden Verfahrens, die Verantwortung für unglaubwürdige Angaben auf eine falsche Beratung durch einen Anwalt abzuschieben. Dass sein zweiter Vertreter ihn dazu gebracht haben soll, vor der Vorinstanz wider besseres Wissen einvernehmlichen Geschlechtsverkehr zuzugeben und nicht eine Erinnerungslücke geltend zu machen, ist ebenso wenig denkbar wie die Behauptung, dass sein erster Vertreter ihm geraten habe, einen angeblich einvernehmlich erfolgten Geschlechtsverkehr zu leugnen. Die Behauptung vermag auch nicht zu überzeugen. Denn trotz hohen Alkoholkonsums war der Berufungskläger noch in der Lage, mit dem Fahrrad nach Hause zu gehen. Er erinnert sich auch noch an viele Einzelheiten über das, was dann in seiner Wohnung geschah, unter anderem auch daran, dass ihn das Opfer hinter ihm liegend umarmt hat. Erst in Bezug auf den Geschlechtsverkehr soll der ■Film gerissen sein■. Es steht fest, dass der Berufungskläger vaginal in das Opfer eingedrungen ist. Dass er sich dabei in einem vollständig abwesenden, sozusagen

komatösen Zustand befunden haben soll, erscheint faktisch nicht möglich. Der Berufungskläger hätte überdies am nächsten Tag auf die Fragen des Opfers anders reagiert und auf seinen eigenen Alkoholkonsum und den angeblichen Filmriss hingewiesen. Stattdessen hat er das Opfer hingehalten (■Ich weiss es nicht?■, ■Isch öbbis gloffe?■ Akten S. 125) und mit einem dummen Spruch (■Velicht bisch eifach so füecht worde womr uns umarmt händ as dini shorts bitz vollgsaut hesch :p■, Akten S. 126) abgespeist, möglicherweise in der Hoffnung, dieses gebe Ruhe, wenn es ihm angesichts der Reaktion des Berufungsklägers zu peinlich werde. Dass sich der Berufungskläger nicht mehr an den Geschlechtsverkehr erinnern kann, muss somit als Schutzbehauptung gewertet werden. Auch von einvernehmlichem Geschlechtsverkehr kann keine Rede sein, wofür im Wesentlichen auf das angefochtene Urteil verwiesen werden kann. Die Verteidigung legt grossen Wert auf die Feststellung, dass das Opfer den Berufungskläger am Morgen nach dem Aufstehen nicht (mehr) zur Rede gestellt habe, sondern sich vollkommen normal verhalten habe. Daraus kann jedoch nichts zu Gunsten des Berufungsklägers geschlossen werden. Es mag durchaus sein, dass das Opfer seinen nächtlichen Verdacht nach dem Aufwachen selbst in Frage gestellt hat und erst wieder auf das Thema zurückgekommen ist, als es zu Hause die Spuren an seinen Shorts, welche sich später tatsächlich als Sperma entpuppten (Akten S. 138), entdeckt hat. Jedenfalls aber kann daraus nicht abgeleitet werden, dass der Geschlechtsverkehr einvernehmlich erfolgt ist. Das Opfer hat ausgesprochen zuverlässig geschildert, an was es sich erinnerte, und hat Erlebtes und vermeintlich Geträumtes klar unterscheiden können. Seine Reaktion zeigt, dass es beunruhigt darüber war, keine Gewissheit über das Geschehene zu haben. Auch machte es sich Sorgen, ob im Falle eines Geschlechtsverkehrs ein Kondom gebraucht worden war; eine Strafanzeige war vorerst kein Thema. Erst die abwehrende Reaktion des Berufungsklägers hat die weitere Entwicklung in Gang gesetzt, unter anderem auch die Untersuchung im Kantonsspital, welche letztlich das Strafverfahren ausgelöst hat. Nach dem Gesagten ist mit der Vorinstanz der in der Anklageschrift geschilderte Sachverhalt als nachgewiesen zu erachten, wobei ergänzend auf deren Erwägungen verwiesen werden kann.

## **E. 2**

Eine Schändung im Sinne von Art. 191 StGB begeht, wer eine urteilsunfähige oder eine zum Widerstand unfähige Person in Kenntnis ihres Zustandes zu einer sexuellen Handlung missbraucht. Nach Lehre und Rechtsprechung ist für einen Schuldspruch erforderlich, dass das Opfer in der Urteils- oder Widerstandsunfähigkeit nicht nur eingeschränkt ist, sondern ihm diese ■ bezogen auf eine bestimmte Handlung ■ gänzlich abgeht (Hangartner, Selbstbestimmung im Sexualbereich, Diss. Bamberg 1998, S. 84 ff.; Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7. Auflage, Bern 2010, § 8 N 38; Trechsel/Bertossa, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 191 StGB N 4; Maier, in: Basler Kommentar, 3. Auflage, Art. 191 StGB N 6). 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 es, wenn das Opfer nur vorübergehend zum Widerstand unfähig ist. Die Gründe für die Widerstandsunfähigkeit können dauernder oder vorübergehender, chronischer oder situationsbedingter Natur sein. In Frage kommen schwere psychische Defekte, eine hochgradige Intoxikation durch Alkohol oder Drogen, eine körperliche Invalidität, eine

Fesselung, die besondere Lage der Frau in einem gynäkologischen Stuhl oder eine Summierung von Schläfrigkeit, Alkoholisierung und Irrtum über die Identität des Sexualpartners (BGE 133 IV 49 E. 7.2 S. 56). Bei blosser ■ beispielsweise alkoholbedingter ■ Herabsetzung der Hemmschwelle ist keine Widerstandsunfähigkeit gegeben (BGE 119 IV 230 E. 3a S. 232). Hingegen ist eine unter dem Einfluss von Alkohol und Cannabis dösende Person zum Widerstand unfähig (BGer 6B\_140/2007 vom 30. Juli 2007 E. 5.2). Das Bundesgericht hat im Entscheid 6B\_316/2012 vom 1. November 2012 die Annahme der Widerstandsunfähigkeit einer Geschädigten aufgrund ihrer Benommenheit bestätigt, da diese ihr nicht erlaubt habe, einen Willen im Hinblick auf einen sexuellen Kontakt zu bilden oder kundzutun. Dass die Geschädigte noch bei Bewusstsein gewesen sei, sei unerheblich. Die Widerstandsunfähigkeit gemäss Art. 191 StGB setze keine Bewusstlosigkeit im Sinne eines komatösen Zustands voraus. Missbrauch im Sinne von Art. 191 StGB liegt gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung vor, wenn der Täter die Schutzlosigkeit des Opfers ausnützt (BGE 133 IV 49 E. 7.2 S. 56, BGE 119 IV 230 E. 3a S. 232). Der Unrechtsgehalt liegt darin, dass das Opfer zum blossen Objekt sexueller Wünsche degradiert wird (vgl. dazu Trechsel/Bertossa, a.a.O., Art. 191 StGB N 1). Ein Schuldspruch setzt mit anderen Worten voraus, dass das Opfer widerstandsunfähig war und der Täter dies erkennen konnte (vgl. zum Ganzen auch AGE SB.2012.87 vom 27. November 2013).

In Anwendung dieser Kriterien ist im vorliegenden Fall von der zeitweisen Widerstandsunfähigkeit des Opfers auszugehen. Als dieses im Aufwachen begriffen war und der Situation zumindest mit halbem Bewusstsein gewahr wurde, hat es umgehend reagiert, aber den bereits vollendeten Angriff auf seine sexuelle Integrität nicht mehr ungeschehen machen können. Dass es den Akt im Schlaf zugelassen und beim Aufwachen gestöhnt hat, kann nicht als Einverständnis gewertet werden. Dies war dem Berufungskläger auch bewusst, ansonsten er am nächsten Tag auf die Fragen des Opfers wohl als erstes darauf hingewiesen hätte, dass es den Geschlechtsverkehr auch gewollt und sich aktiv daran beteiligt habe. Das ausweichende Verhalten des Berufungsklägers kann nur damit erklärt werden, dass dieser versuchte, die begangene Tat zu verdecken. Nach dem Gesagten sind sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand der Schändung erfüllt und ist der erstinstanzliche Schuldspruch zu bestätigen.

### **E. 3**

Für die Strafzumessung, die Beurteilung der Zivilforderungen der Privatklägerin sowie den Entscheid über die Aufhebung der Beschlagnahme kann ohne weitere Bemerkungen auf die überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden.

### **E. 4**

Das erstinstanzliche Urteil erweist sich somit in allen Teilen als zutreffend und ist zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Berufungskläger dessen Kosten zu tragen. Die Vertreterin der Privatklägerin im Kostenerlass wird aus der Gerichtskasse gemäss dem von ihr geltend gemachten Aufwand entschädigt. Lediglich der Ansatz für Kopien ist auf CHF ■.25 zu kürzen. Der Berufungskläger hat dem Appellationsgericht diesen Betrag zu erstatten (Art. 138 Abs. 2 und Art. 426 Abs. 4 StPO). Überdies hat er der Vertreterin der Privatklägerin die Differenz zwischen dem nach den Grundsätzen der unentgeltlichen Vertretung festzulegenden und dem vollen Honorar auszurichten (Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO).

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