Urteilskopf

107 IV 178

52. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 9. Dezember 1981 i.S. R. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 187 Abs. 2 StGB.

Sofern die Frau bei klarem Bewusstsein am Widerstand gehindert wird, muss dem Täter auch während der Unzuchtshandlung die Herrschaft über sein Zwangsmittel verbleiben. Als solches kommt alles in Frage, was geeignet ist, beim Opfer den Zustand der Widerstandsunfähigkeit hervorzurufen.

Regeste (fr):
Art. 187 al. 2 CP.

Pour qu'une femme consciente soit hors d'état de résister, il faut que l'auteur conserve, même pendant son activité illicite, la maîtrise du moyen de contrainte qu'il utilise. Est considéré comme un tel moyen de contrainte tout ce qui est de nature à enlever à la victime sa capacité de résister.

Regesto (it):
Art. 187 cpv. 2 CP.

Perché una donna cosciente sia in stato d'impossibilità a resistere occorre che l'agente disponga anche durante la sua attività illecita del mezzo di costrizione da lui utilizzato. Come tale va considerato qualsiasi mezzo idoneo a privare la vittima della sua capacità di resistere.

Sachverhalt ab Seite 178

BGE 107 IV 178 S. 178

A.- R. lernte am Sonntagnachmittag des 20. April 1980 die 1962 geborene X. im Park des Landesmuseums in Zürich kennen. Zusammen mit seinem Kollegen lud er die junge Frau zu sich in die Wohnung ein, um gemeinsam das Nachtessen einzunehmen. Nach dem Essen verabschiedete sich der Kollege mit dem Versprechen, X. um ca. 23.00 Uhr mit dem PW abzuholen und nach Hause zu bringen. R. begann die X. unzüchtig zu betasten und verlangte den Geschlechtsverkehr. X. wehrte sich und wollte die Wohnung verlassen; die Wohnungstür war jedoch abgeschlossen. R. drohte mit

BGE 107 IV 178 S. 179

einem zackigen Küchenmesser und hielt es ihr direkt an den Hals. Schreiend und in Todesängsten legte sich X. unter dem Druck der Drohung aufs Bett, um den Geschlechtsverkehr an sich vollziehen zu lassen. Weil es

R. nur halbwegs gelang, sein Glied einzuführen, forderte er sie auf, das Glied in den Mund zu nehmen. Als sie sich diesem Ansinnen widersetzte, würgte sie R., bis sie praktisch keine Luft mehr bekam, stiess ihr dann das Glied in den Mund und zwang sie daran zu lutschen. Einige Zeit später holte R. eine Pistole und zielte auf die hinter einem Schrank Zuflucht suchende X. Er drohte zu schiessen, sollte sie nicht wieder ins Bett kommen. X. kam der Aufforderung nach und liess R. gewähren. Er führte das Glied in ihre Scheide, was ihm auch diesmal nicht richtig gelang. Wiederum zwang er die X., am Glied zu lutschen, wobei er stets seine entsicherte Pistole in der Hand behielt. Nachdem er einen Samenerguss gehabt hatte, durfte X. ins Badezimmer gehen. Sie wollte sich anziehen, was R. jedoch nicht zuliess. Mit entsicherter Pistole in der Hand verlangte er ein weiteres Mal dieselbe Handlung.

B.- Das Bezirksgericht Zofingen befand mit Urteil vom 26. Januar 1981 R. neben anderen begangenen und mit Zuchthaus und Gefängnis bedrohten Delikten schuldig der fortgesetzten, qualifizierten Notzucht gemäss Art. 187 Abs. 2 StGB und der fortgesetzten Nötigung zu einer andern unzüchtigen Handlung gemäss Art. 188 StGB und verurteilte ihn zu einer Zuchthausstrafe von 5 Jahren. Dabei berücksichtigte es eine Vorstrafe von 26 Monaten Gefängnis vom 30. März 1978 wegen Notzuchtsversuches an seiner Schwester und eine durch psychiatrisches Gutachten festgestellte verminderte Zurechnungsfähigkeit leichten bis mittleren Grades. Die von R. gegen dieses Urteil eingelegte Berufung hat die Strafabteilung des Obergerichtes des Kantons Aargau am 8. September 1981 abgewiesen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, beide kantonalen Instanzen hätten zu Unrecht das zum Tatbestand des Art. 187 Abs. 2 StGB gehörende Merkmal der Widerstandsunfähigkeit angenommen, ungeachtet des von der Praxis für die Annahme dieses qualifizierten Notzuchtstatbestandes angelegten sehr strengen Massstabes. So fehle es im gegebenen Falle an einer

kontinuierlichen Gewaltanwendung, der sich das Opfer habe beugen müssen, und an einer direkten, unmittelbaren Einwirkung, die ein Sich-zur-Wehr-setzen des Opfers ausgeschlossen hätte. a) Notzucht im Sinne von Art. 187 Abs. 2 StGB setzt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung voraus, dass der Täter, bevor er an der Frau den Beischlaf vollzieht, sie zu diesem Zwecke in einen Zustand der Bewusstlosigkeit oder der vollständigen Widerstandsunfähigkeit versetzt hat. Der Grund für das hohe Strafminimum von drei Jahren Zuchthaus, das Art. 187 Abs. 2 StGB vorsieht, liegt in der besonders verwerflichen Gesinnung des Täters, die dadurch zum Ausdruck kommt, dass er sich vornimmt, zuerst eine Frau gegen ihren Willen wehrlos zu machen, um sie hernach ohne deren Widerstand missbrauchen zu können (BGE 89 IV 90). Während nach Abs. 1 des Art. 187 StGB der ausgeübte Zwang nur die Wirkung haben muss, dass die Frau auf den körperlichen Widerstand, dessen sie fähig wäre, ganz oder teilweise verzichtet, schaltet der Täter nach Abs. 2 ihre Widerstandsfähigkeit zum vorneherein völlig aus und verunmöglicht, dass sie einen Abwehrwillen hat oder ihn wirksam betätigen kann. In BGE 98 IV 100 E. a wird sodann festgehalten, dass nicht nur jene Frau zum Widerstand unfähig im Sinne von Art. 187 Abs. 2 StGB ist, welche aus körperlichen oder seelischen Gründen überhaupt keinen Willen mehr hat oder ihn nicht äussern kann (z.B. Bewusstlosigkeit), sondern auch jene, deren physische Widerstandskräfte durch gewaltmässige Einwirkung lahmgelegt sind. Der Widerstandswille kann danach bei Art. 187 Abs. 2 StGB noch vorhanden sein, sofern die Frau bei klarem Bewusstsein (wie etwa durch Fesseln) am Widerstand gehindert wird. Damit diese Wirkung auch während der Unzuchtshandlung des Täters andauert,

bedarf es aber offensichtlich der anhaltenden Gewaltanwendung (z.B. der fortgesetzten Fesselung), die allein bewirkt, dass die gegebenenfalls noch vorhandenen physischen Abwehrkräfte der Frau nicht aktiv werden (BGE 98 IV 102). Nicht anders kann es sich verhalten, wenn der Täter sein Opfer in einer Weise bedroht, dass es widerstandsunfähig ist. Auch hier muss dieser Zustand während der Unzuchtshandlung andauern; dem Täter muss die Herrschaft über sein Zwangsmittel verbleiben. Massgebend für die Anwendung von Art. 187 Abs. 2 StGB ist demzufolge der vom Täter bei seinem Opfer herbeigeführte Zustand der Wehrlosigkeit, wobei als Begehungsmittel alles in Frage kommt, was geeignet ist, beim Opfer den Zustand der Widerstandsunfähigkeit hervorzurufen (MESSMER,

Die Notzucht im schweizerischen Strafrecht, Diss. Zürich 1950, S. 54/55). Bei wiederholten Unzuchtshandlungen kann zwischen den jeweiligen sexuellen Handlungen des Täters die Widerstandsunfähigkeit infolge der Gewaltanwendung oder anderer Begehungsmittel unterbrochen sein; der Täter muss aber, um auch für die nachfolgenden inkriminierten Handlungen den Tatbestand von Art. 187 Abs. 2 StGB zu erfüllen, die Widerstandsunfähigkeit erneut herbeiführen. b) Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz wurde das mit Küchenmesser, Pistole und Würgen angegriffene und bedrohte Opfer derart eingeschüchtert, dass es sich von R. missbrauchen und zu den von ihm verlangten Perversitäten bestimmen liess. Dass es sich zwischen den einzelnen Notzuchtshandlungen in der abgeschlossenen Wohnung den Umständen entsprechend frei bewegen konnte, ändert an der Widerstandsunfähigkeit im Zeitpunkt der sexuellen Handlungen nichts; X. war R. jeweils vollständig ausgeliefert. Dieser bezweckte und erreichte mit der Verwendung der von ihm gewählten Zwangsmittel die widerstandslose Ausführung bzw. Duldung der von ihm begehrten und schliesslich vollzogenen Unzuchtshandlungen. Er hatte, wie der Tatablauf zeigt, während der Sexualakte stets die Herrschaft über die eingesetzten Mittel, deren Beschaffenheit beim Opfer die gewünschte Wirkung wie Todesangst und absolute Wehrlosigkeit zur Folge hatte. Das für die Annahme von Art. 187 Abs. 2 StGB entscheidende Tatbestandsmerkmal - der vom Täter geschaffene Zustand der Widerstandsunfähigkeit - ist demzufolge gegeben. Durch die Art der von R. verwendeten Zwangsmittel erscheint das in Art. 187 Abs. 2 StGB bestimmte Strafminimum von drei Jahren Zuchthaus im Vergleich zu jenem von fünf Jahren Zuchthaus beim qualifizierten Raub nach Art. 139 Ziff. 2 Abs. 2 (Bedrohung mit dem Tod) durchaus gerechtfertigt, besonders wenn man die zu schützenden Rechtsgüter in Betracht zieht. Die Vorinstanz hat dadurch, dass sie auf den gegebenen Sachverhalt Art. 187 Abs. 2 StGB zur Anwendung brachte, kein Bundesrecht verletzt.