

[AZA 0]
6S.239/2000/odi

KASSATIONSHOF

Sitzung vom 30. August 2000

Es wirken mit: Bundesgerichtspräsident Schubarth,
Präsident des Kassationshofes, Bundesrichter Schneider,
Wiprächtiger, Kolly, Bundesrichterin Escher und Gerichtsschreiber Häri.

In Sachen
X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Brunner, Gartenhofstrasse
15, Zürich,

gegen
Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen, Y._____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch
Rechtsanwalt Lorenz Schreiber, Stadthausgasse 27, Schaffhausen,

betreffend
versuchte Vergewaltigung, Ausnützung der Notlage, (Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des
Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 7. Januar 2000) hat sich ergeben:

A.- Die Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen erhob am 27. April 1999 Anklage gegen
X._____ wegen versuchter Vergewaltigung, versuchter sexueller Nötigung, mehrfacher
Ausnützung der Notlage, versuchter Ausnützung der Notlage und mehrfacher sexueller Belästigung
gestützt auf folgenden Sachverhalt:

Y._____, geboren 1951, arbeitete seit Frühjahr
1997 als Aushilfskassiererin auf Abruf bei der
Firma Z._____, wobei sie als so genannte
Springerin zunächst in den Filialen (...) zum
Einsatz kam. Nachdem in diesen drei Filialen für
sie keine Einsatzmöglichkeiten mehr bestanden,
stimmte Y._____ trotz eines gewissen Unbehagens
nach dem ersten Vorstellungsgespräch der ihr
angebotenen Versetzung in die Filiale F._____
zu; dies im Bewusstsein, dass sie im Falle eines
Stellenverlustes wegen ihres Alters auf dem Arbeitsmarkt
nur beschränkte Möglichkeiten hätte,
und weil sie dringend auf das Einkommen angewiesen
war. Während ihres Einsatzes in der Filiale
F._____, wo X._____ als Filialleiter tätig
war, kam es zu den nachfolgenden Übergriffen von
X._____ gegenüber Y._____:

1. In unüblicher Weise wurde Y._____ von
X._____, ihrem zukünftigen Vorgesetzten,
aufgefordert, sich am 22. August 1997, am
Abend nach Ladenschluss, zu einem Vorstellungsgespräch
am neuen Arbeitsort einzufinden.
Bereits anlässlich dieser Unterredung, die um
ca. 18.15 Uhr im Büro von X._____ stattfand,
machte dieser Y._____ gegenüber anzügliche
Bemerkungen und lud sie mit erkennbar
sexuellen Absichten zum Nachtessen bzw. zu einem
Glas Wein ein. Auf die Bemerkung von
Y._____, sie sei lediglich wegen der Arbeit
bzw. wegen des Vorstellungsgesprächs gekommen,

erklärte ihr X. _____, dies könne ja geändert werden.

2. Am 29. August 1997 sollte Y. _____ auf Weisung von X. _____ um 19.00 Uhr zu einem zweiten Vorstellungsgespräch in dessen Büro erscheinen, was wiederum ungewöhnlich war. Im Verlaufe des um ca. 18.15 Uhr beginnenden Gespräches griff X. _____ der neben ihm sitzenden Y. _____ mit seiner rechten Hand an ihr linkes Bein, strich ihr über den Oberschenkel und sagte, er stelle sie nur deshalb ein, weil sie ihm so gut gefalle. Als sich Y. _____ gegen diesen Übergriff verwahrte, auf ihr Verlangen hin den Arbeitsplan ausgehändigt erhielt und das Büro verliess, bemerkte X. _____ noch: "Aber gäll, mir gönd glich ämol no öppis go trinkä".

3. Nachdem Y. _____ am 1. September 1997 die Arbeit in der Filiale F. _____ aufgenommen hatte, begab sie sich am 2. September 1997 nach Ladenschluss zur Abrechnung ihrer Tageseinnahmen ins Büro von X. _____, bei welcher Gelegenheit er ihr ans Bein griff und sie aufforderte, mit ihm in den Ausgang zu kommen.

4. Am 2. September 1997 sowie an weiteren nicht mehr genau eruierbaren Daten, insbesondere an Montagen, wenn Y. _____ mit X. _____ alleine im Laden arbeitete, ging X. _____ Y. _____ mehrmals in die Garderobe nach und erklärte ihr gegenüber, er habe eingekauft und wolle für sie beide kochen. An weiteren nicht mehr genau eruierbaren Daten kam X. _____ auch bei Y. _____ an der Kasse vorbei, neigte sich in einem unbeobachteten Moment zu ihr und sagte zu ihr: "Gäll bisch hüt z'Obig dihei.. "

5. An einem weiteren nicht mehr genau eruierbaren Datum in der Zeit vom 2. September bis 27. Oktober 1997 versuchte X. _____, Y. _____ im Essraum zu umarmen und zu küssen, wobei es nur deshalb nicht zum Kuss kam, weil Y. _____ den Kopf wendete.

6. Am Montag, den 13. Oktober, oder am Montag, den 20. Oktober 1997, - das genaue Datum ist nicht mehr eruierbar - hielt sich Y. _____ nach Ladenschluss zur täglichen Abrechnung im Büro von X. _____ auf. Dieser beauftragte sie dabei, eine Flasche Wein, welche er im Tiefkühler des Ladens bereitgestellt hatte, zu holen und gemeinsam mit ihm ein Glas davon zu trinken. Trotz entsprechender Aufforderung trank Y. _____ indes keinen Wein, sondern begab sich nach Beendigung der Abrechnung in die Damengarderobe. Kurz nachdem sie die Arbeitsschürze ausgezogen hatte, trat X. _____ in den Umkleideraum, packte die mit dem Rücken zu ihm stehende Y. _____ von hinten und

drehte sie zu sich um. X. _____ hatte dabei seine Hose und Unterhose bereits bis zu den Knien heruntergezogen, griff nach der Trikot hose von Y. _____, zog diese ebenfalls herunter und versuchte, mit seinem Penis in Y. _____ einzudringen, wobei er sagte: "Komm, wir machen es miteinander. Es ist doch schön. ". Wegen der heftigen Gegenwehr von Y. _____ gelang ihm dies jedoch nicht. Vielmehr kam es zu einem Handgemenge, in dessen Verlauf X. _____ die rechte Hand von Y. _____ packte, diese an seinen Penis führte und dabei sagte: "Dann machst Du es mir!". Als Y. _____ X. _____ dann damit drohte, zu schreien und die Polizei zu rufen, liess X. _____ von ihr ab, wandte sich zum Lavabo und onanierte dort hinein.

B.- Am 9. September 1999 stellte das Kantonsgericht Schaffhausen das Strafverfahren wegen mehrfacher sexueller Belästigung (Anklageschrift Ziffer 1 und 4) zufolge Verjährung ein. Es befand X. _____ schuldig der versuchten Vergewaltigung, der versuchten sexuellen Nötigung, der mehrfachen Ausnützung der Notlage sowie der versuchten Ausnützung der Notlage und bestrafte ihn mit 18 Monaten Zuchthaus, bedingt bei einer Probezeit von 2 Jahren. Die Zivilklage von Y. _____ hiess es im geltend gemachten Betrag von Fr. 12'144.-- (Fr. 7'144.-- Schadenersatz sowie Fr. 5'000.-- Genugtuung) gut.

C.- Die von X. _____ dagegen erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Schaffhausen am 7. Januar 2000 ab.

D.- X. _____ führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichtes aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E.- Die Staatsanwaltschaft beantragt unter Verzicht auf Gegenbemerkungen die Abweisung der Beschwerde.

Y. _____ hat sich vernehmen lassen mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

F.- Mit heutigem Urteil hat der Kassationshof die in der gleichen Sache eingereichte staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen, soweit er darauf eingetreten ist.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Vorinstanz erachtet in Übereinstimmung mit der ersten Instanz den in der Anklageschrift geschilderten Sachverhalt als erwiesen. In rechtlicher Hinsicht verweist die Vorinstanz auf die ihrer Auffassung nach zutreffenden Erwägungen der ersten Instanz.

2.- Der Beschwerdeführer macht geltend, der Schuldspruch der versuchten Vergewaltigung verletze Bundesrecht.

a) Die erste Instanz führt aus, der Beschwerdeführer habe am 13. oder 20. Oktober 1997 die Beschwerdegegnerin in der Damengarderobe gepackt, wobei er die Hosen bereits unten gehabt habe. Danach habe er versucht, ihr ihre Leggings auszuziehen und mit dem Penis in sie einzudringen, wobei sie sich dagegen gewehrt habe. Es sei ihm deshalb lediglich teilweise gelungen, ihre Leggings auszuziehen, wobei er während der Tathandlung gesagt habe: "Komm, wir machen es miteinander. Es ist doch schön". Damit habe der Beschwerdeführer den Beischlaf mit der Beschwerdegegnerin erzwingen wollen, indem er sie mit Gewalt gepackt und versucht habe, ihre Hosen gegen ihren Willen herunterzuziehen. Sein Verhalten sei unmissverständlich auf die Beischlafshandlung gerichtet gewesen, habe er doch bereits seine Hosen ausgezogen gehabt und der Beschwerdegegnerin gesagt, sie sollen "es miteinander machen". Die Beschwerdegegnerin habe ihm klar gezeigt, dass sie das nicht wolle, indem sie sich dagegen gewehrt habe, dass er ihr die Leggings auszog. Aufgrund der Gegenwehr der Beschwerdegegnerin sei es nicht zum Beischlaf gekommen. Es seien somit nicht alle objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt. In subjektiver Hinsicht habe der Beschwerdeführer vorsätzlich

gehandelt. Es liege ein Versuch der Vergewaltigung gemäss Art. 190 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 21 StGB vor.

b) Der Beschwerdeführer wendet ein, sein Verhalten sei nicht darauf gerichtet gewesen, den geleisteten oder erwarteten Widerstand zu brechen. Er habe in dem Moment, als die Beschwerdegegnerin Widerstand geleistet habe, davon Abstand genommen, den Geschlechtsverkehr durchsetzen zu wollen. Der ihm vorgeworfene körperliche Übergriff unterscheide sich nicht wesentlich von jenen körperlichen Einwirkungen, die bei einem einverständlichen Geschlechtsverkehr üblich seien. Damit sei die erforderliche Intensität der Gewalteinwirkung nicht gegeben.

Der Versuch, mit einem überraschenden Vorgehen (begleitet von einem verbalen Überredungsversuch) zum Beischlaf mit einer Frau zu gelangen, sei nicht gleichzusetzen mit dem verbrecherischen Einsatz von Zwangsmitteln, die das Ziel hätten, den Widerstand des Opfers zu brechen.

c) Gemäss Art. 190 Abs. 1 StGB wird wegen Vergewaltigung bestraft, wer eine Person weiblichen Geschlechts zur Duldung des Beischlafs nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht.

Der Schuldspruch der versuchten Vergewaltigung verletzt kein Bundesrecht. Vorab ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass die von ihm angewandte Gewalt nicht als "gering" bezeichnet werden kann, hat er die Beschwerdegegnerin doch, nachdem er selber seine Hosen ausgezogen hatte, mit Gewalt gepackt und versucht, ihre Hosen gegen ihren Willen herunterzuziehen, was ihm auch teilweise gelang. Nicht nachvollziehbar ist die Behauptung des Beschwerdeführers, sein Verhalten sei nicht darauf gerichtet gewesen, den geleisteten oder erwarteten Widerstand zu brechen: Das Packen der Beschwerdegegnerin und das Herunterreißen der Hosen (das nur teilweise gelang) hatte zum Ziel, ihren Widerstand zu brechen, um nachher den Geschlechtsverkehr vollziehen zu können. Aus dem Kontext der Ausführungen der ersten Instanz geht zweifellos hervor, dass diese dem Beschwerdeführer vorgeworfen hat, den Widerstand der Beschwerdegegnerin gewaltsam zu überwinden. Damit ist auch gesagt, dass die kantonalen Instanzen kein Bundesrecht verletzt haben, als sie den subjektiven Tatbestand als erfüllt erachtet haben.

Auch in diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass aus dem Kontext der Ausführungen der ersten Instanz klar hervorgeht, dass diese davon ausging, der Beschwerdeführer habe mit Gewalt den Widerstand der Beschwerdegegnerin brechen wollen.

Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

3.- Der Beschwerdeführer bringt vor, die Verurteilung wegen mehrfacher Ausnützung der Notlage bzw. wegen Versuchs der Ausnützung der Notlage verletze Bundesrecht.

a) Die erste Instanz führt aus, der Beschwerdeführer habe im Verlaufe des zweiten Gesprächs mit der Beschwerdegegnerin in seinem Büro mit seiner rechten Hand an ihr linkes Bein gegriffen und ihr über den Oberschenkel gestrichen, wobei er gesagt habe, er stelle sie nur ein, weil sie ihm so gut gefalle. Im Weiteren habe er am zweiten Arbeitstag der Beschwerdegegnerin bei der Abrechnung der Kasse an ihr Bein gegriffen und sie aufgefordert, mit ihm in den Ausgang zu kommen. An einem weiteren Datum habe er versucht, die Beschwerdegegnerin im Essraum zu umarmen und zu küssen, wobei ihm dies nur deshalb nicht gelungen sei, weil sie den Kopf weggedreht habe.

Bei der rechtlichen Würdigung führt die erste Instanz aus, das Berühren des Beines und das Streichen über den Oberschenkel beim zweiten Gespräch stelle eine sexuelle Handlung dar, nachdem der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin keinesfalls gut gekannt habe, so dass es sich nicht um ein kollegiales Berühren handeln könne. Der sexuelle Charakter der Handlung ergebe sich auch daraus, dass der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin gesagt habe, er stelle sie nur an, weil sie ihm gefalle. Im Weiteren erscheine klar, dass die Beschwerdegegnerin das Streicheln der Oberschenkel nicht gewollt und dies lediglich geduldet habe, weil der Beschwerdeführer ihr Chef werden sollte und sie die Arbeit benötige. Er habe vorsätzlich gehandelt. Auch das Berühren des Beines am zweiten Arbeitstag stelle eine sexuelle Handlung dar, nachdem der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin gleichzeitig aufgefordert habe, mit ihm in den Ausgang zu gehen. Ebenso handle es sich beim Versuch des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin zu umarmen und zu küssen, um eine sexuelle Handlung.

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Annahme sexueller Handlungen sei bundesrechtswidrig. Sein Verhalten sei bloss dem Bereich des Unanständigen, Unangebrachten und Anstössigen zuzuordnen.

c) Gemäss Art. 193 Abs. 1 StGB ist wegen Ausnützung der Notlage strafbar, wer eine Person veranlasst, eine sexuelle Handlung vorzunehmen oder zu dulden, indem er eine Notlage oder eine durch ein Arbeitsverhältnis oder eine in anderer Weise begründete Abhängigkeit ausnützt.

Nach der Rechtsprechung lassen sich sexuelle Handlungen nach der Eindeutigkeit ihres Sexualbezugs abgrenzen. Keine sexuellen Handlungen sind Verhaltensweisen, die nach ihrem äusseren Erscheinungsbild keinen unmittelbaren sexuellen Bezug aufweisen. Als sexuelle Handlungen gelten hingegen Verhaltensweisen, die für den Aussenstehenden nach ihrem äusseren Erscheinungsbild eindeutig sexualbezogen sind. Bei dieser objektiven Betrachtungsweise bleiben das subjektive Empfinden, die Motive oder die Bedeutung, die das Verhalten für den Täter oder das Opfer hat, ausser Betracht. Eindeutig sexualbezogene Handlungen erfüllen stets den objektiven Tatbestand. Auf die Motive des Täters kommt es nicht an. Schwierigkeiten bietet die dritte Gruppe der so genannten ambivalenten Handlungen, die weder äusserlich neutral noch eindeutig sexualbezogen erscheinen (BGE 125 IV 58 E. 3b mit Hinweisen).

Der Begriff der sexuellen Handlung kann sich nur auf Verhaltensweisen erstrecken, die im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut erheblich sind. Wie das Bundesgericht in BGE 125 IV 58 E. 3b zu Art. 187 StGB unter Hinweis auf Jenny (Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Besonderer Teil,

4. Band, Bern 1997, Art. 187 N 16) ausführte, wird man in Zweifelsfällen die Erheblichkeit nach den Umständen des Einzelfalles auch relativ bestimmen müssen, so etwa nach dem Alter des Opfers oder dem Altersunterschied zum Täter.

Dies gilt insbesondere bei der Beurteilung des sexuellen Charakters von Küssen. Im zu entscheidenden Fall bejahte das Bundesgericht in Würdigung der Umstände eine sexuelle Handlung: Ein 33-jähriger Mann hatte ein 10-jähriges, ihm völlig unbekanntes Mädchen in die hinteren Geschäftsräumlichkeiten gerufen, ihm Schokolade gegeben, es mit den Armen umschlungen, hochgehoben und längere Zeit immer wieder fest an sich gepresst; dabei hatte er es auch mit beiden Händen am Gesäss gefasst, es wiederholt mehrmals auf den Mund geküsst und den Zungenkuss versucht.

Das Bundesgericht erwog, es könne weder von flüchtigen Berührungen oder geringfügigen Entgleisungen gesprochen werden noch von "üblichen Küssen und Umarmungen", wie sie in Familien- und Freundschaftskreisen gepflegt werden mögen. Das Verhalten des Mannes gehe auch angesichts der Tatsache, dass ihm das Mädchen völlig unbekannt war, weit über den Ausdruck von Freude und Zuneigung einem Kind gegenüber hinaus. Das Bundesgericht berücksichtigte das Kindesalter des Mädchens, die Altersdifferenz zum Täter, die Dauer und Intensität des Vorgehens sowie den Rückzug in die hinteren Räumlichkeiten (E. 3c).

Bereits im unveröffentlichten Urteil vom 9. Dezember 1994 (6S. 534/1994) hatte der Kassationshof hervorgehoben, dass bei der Beurteilung, ob eine sexuelle Handlung gegeben ist, die Umstände des Einzelfalles und die persönlichen Beziehungen der Beteiligten zu berücksichtigen sind (E. 3b und c; vgl. dazu Hans Wiprächtiger, Aktuelle Praxis des Bundesgerichtes zum Sexualstrafrecht, ZStrR 117/1999, S. 122 f.).

Im unveröffentlichten Urteil vom 3. Mai 1996 (6S. 779/1995) bejahte der Kassationshof den sexuellen Charakter von Handlungen in Würdigung der Ereignisse, welche den Handlungen vorausgegangen und nachgefolgt waren (E. 1c).

d) Es ist nicht abstrakt und abschliessend zu beurteilen, ob ein Berühren des Beines und Oberschenkels bzw. der Versuch einer Umarmung und eines Kusses sexuelle Handlungen darstellen. Zu entscheiden ist, ob das unter den hier gegebenen Umständen der Fall ist.

Die dem Beschwerdeführer angelasteten Handlungen dürfen nicht für sich alleine betrachtet werden. Sie sind Teil eines Gesamtgeschehens, das beginnt mit den anzüglichen Bemerkungen beim ersten Vorstellungsgespräch und sich steigert bis zur versuchten Vergewaltigung (die hier ohnehin im Vordergrund steht). Zu berücksichtigen ist das ausgeprägte Abhängigkeitsverhältnis, in dem sich die Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer befand.

Ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt waren wegen ihres Alters beeinträchtigt; sie hatte finanzielle Schwierigkeiten und war dringend auf die Stelle in der vom Beschwerdeführer geleiteten Filiale angewiesen. Das wusste der Beschwerdeführer und nützte es aus. Die Handlungen erfolgten am Arbeitsplatz, teilweise im Büro des Beschwerdeführers, was diesem erst recht erlaubte, seine Autorität als Chef auszuspielen. Die Beteiligten kannten sich vor dem ersten Vorstellungsgespräch

nicht und pflegten keinen lockeren Umgang wie im Freundeskreis. Die Beschwerdegegnerin nahm von Anfang an eine klare Haltung ein und gab dem Beschwerdeführer zu verstehen, dass sie nicht an ihm, sondern nur an der Stelle interessiert war.

Dies hielt den Beschwerdeführer nicht vor immer weiter gehenden Zudringlichkeiten ab. Es handelte sich bei seinem Verhalten nicht um eine Ungeschicklichkeit, Unbeholfenheit oder eine einmalige Entgleisung; er ging vielmehr zielgerichtet vor unter Missachtung der Haltung der Beschwerdegegnerin.

Die Berührungen am Bein und Oberschenkel waren zudem begleitet von anzüglichen Äusserungen.

Würdigt man diese Umstände gesamthaft, verletzt es kein Bundesrecht, wenn die kantonalen Instanzen das Tatbestandsmerkmal der sexuellen Handlung bejaht haben.

4.- Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten (Art. 278 Abs. 1 BStP). Der Beschwerdegegnerin wird eine Entschädigung ausgerichtet. Der Beschwerdeführer hat der Bundesgerichtskasse dafür Ersatz zu leisten (Art. 278 Abs. 3 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.- Der Beschwerdegegnerin Y. _____ wird aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'500.-- ausgerichtet. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Bundesgerichtskasse dafür Ersatz zu leisten.

4.- Dieses Urteil wird den Parteien, der Staatsanwaltschaft und dem Obergericht des Kantons Schaffhausen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 30. August 2000

Im Namen des Kassationshofes
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: