

S. 157 / Nr. 41 Strafgesetzbuch (d)

BGE 70 IV 157

41. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 14. Juli 1944 i.S. Bachmann gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn.

Regeste:

Art. 191 Ziff. 1 Abs. 1.

Wer das Glied an die Scheide des Kindes führt, um den Beischlaf auszuüben, jedoch wegen ungenügender Entwicklung des Kindes nicht eindringen kann, ist der beischlafsähnlichen Handlung, nicht des Beischlafs, schuldig.

Seite: 158

Eine Handlung ist nicht beischlafsähnlich, wenn der Geschlechtsteil des männlichen Täters das Kind nicht berührt.

Art. 191 ch. al. 1 CP.

Celui qui approche son membre du vagin de la fillette, mais ne peut accomplir l'acte sexuel à cause du développement insuffisant de l'enfant, se rend coupable d'une acte analogue à l'acte sexuel, et non pas d'une tentative d'acte sexuel.

On n'est pas en présence d'un acte analogue à l'acte sexuel lorsque les parties de l'auteur mâle n'ont pas touché l'enfant.

Art. 191, cifra 1, cp. 1 CP.

Chi avvicina il suo membro alla vagina d'una fanciulla, ma non può compiere l'atto sessuale per l'insufficiente sviluppo della fanciulla, commette un atto analogo a quello sessuale o non un tentativo d'atto sessuale.

Non si è in presenza d'un atto analogo a quello sessuale se il membro non ha toccato la fanciulla.

Aus den Erwägungen:

1.- Art. 191 Ziff. 1 StGB stellt die beischlafsähnlichen Handlungen mit einem Kinde dem Beischlaf gleich. Welche Handlungen als beischlafsähnlich aufzufassen sind, sagt das Gesetz nicht. Dass der Gesetzgeber den Begriff im weitesten Sinne verstanden habe, so dass als beischlafsähnlich jede Handlung gelten müsste, die sich mit Beischlaf auch nur entfernt vergleichen lässt, etwa wegen der Bewegungen, welche der Täter dabei ausführt, oder wegen der Befriedigung, die er in seiner Tat findet, kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil Art. 191 StGB unter Ziffer 2 eine Bestimmung gegen «andere unzüchtige Handlungen» enthält, also sämtliche Abarten und Entartungen des geschlechtlichen Genusses an einem Kinde auch bei einschränkender Auslegung des Begriffs der beischlafsähnlichen Handlung strafrechtlich zu erfassen erlaubt. Zurückhaltung ist am Platze, weil die beischlafsähnliche Handlung mit einem Kinde auch den unbescholtensten Täter mindestens für ein Jahr ins Zuchthaus bringt, während andere unzüchtige Handlungen eine wesentlich mildere Bestrafung (Gefängnis) und die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gestatten, ohne in schweren Fällen Zuchthaus überhaupt auszuschliessen. Trotz dieser Zurückhaltung, welche den Kassationshof

Seite: 159

veranlasst hat, eine Handlung mit einem Kinde jedenfalls dann nicht als beischlafsähnlich zu betrachten, wenn sie der natürlichen Vereinigung von Mann und Frau im Zeugungsakte nicht wenigstens dadurch gleicht, dass der männliche Täter das Kind mit dem Geschlechtsteil berührt (Urteil vom 26. Mai 1944 i.S. Nägeli), ist im vorliegenden Falle die Beischlafsähnlichkeit zu bejahen. Der Beschwerdeführer, der den Beischlaf ausüben wollte, hat versucht, mit seinem Gliede in die Scheide des Mädchens einzudringen. Dies gelang ihm lediglich deshalb nicht, weil das Mädchen nicht genügend entwickelt war. Gerade solche Fälle weisen selbst bei weitester Einschränkung des Begriffs der beischlafsähnlichen Handlung alle Merkmale einer solchen auf, denn der Täter macht alles, was bei normaler Beschaffenheit des Opfers zum Beischlaf führen müsste (vgl. Protokoll der II. Expertenkommission 4 S. 41 Votum ROHR). Hier in erster Linie hat jener Begriff und die Gleichstellung der beischlafsähnlichen Handlung mit dem Beischlaf einen Sinn, weil sonst die Anwendbarkeit des Art. 191 Ziff. 1 von der Entwicklung des Opfers abhinge und der Täter gerade in den Fällen, wo das Kind wegen unvollendeter Entwicklung am wirksamsten geschützt werden muss, am günstigsten weikäme.

Wo im übrigen die Grenze zwischen den beischlafsähnlichen und den anderen unzüchtigen Handlungen zu ziehen ist, kann für heute dahingestellt bleiben. Insbesondere braucht nicht entschieden zu werden, ob auch die Einführung des Gliedes des Täters in den After oder den Mund

des Opfers beischlafsähnlich ist, wie in der zweiten Expertenkommission gesagt wurde (Protokoll 4 41) und auch das Militärkassationsgericht bei der Auslegung des Art. 156 Ziff. 1 MStG annimmt (MKGE 3 Nr. 70).

2.- Die Gleichstellung der beischlafsähnlichen Handlung mit dem Beischlaf schliesst in Fällen wie dem vorliegenden die Anwendung der Bestimmungen über den Versuch aus. Der versuchte Beischlaf weist hier alle

Seite: 160

Merkmale der vollendeten beischlafsähnlichen Handlung auf. Die Anwendung der Bestimmung über den Versuch hätte zur Folge, dass der Täter, der es auf den Beischlaf abgesehen hat, milder bestraft werden könnte als einer, dessen Absicht nur auf Vornahme einer beischlafsähnlichen Handlung geht