

S. 163 / Nr. 43 Strafgesetzbuch (d)

BGE 70 IV 163

43. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 29. September 1944 i.S. B. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau.

Regeste:

1. Art. 194 StGB. Gegenseitiges Reiben des Geschlechtsgliedes ist unzünftig im Sinne dieser Bestimmung.

2. Art. 41 Ziff. 2 StGB. In der Wahl der Weisungen, welche mit dem bedingten Strafvollzug verbunden werden, ist der Richter innerhalb der ihm durch das Verbot der Willkür gesetzten Schranken frei.

1. Art. 194 CP. La masturbation réciproque constitue un acte contraire à la pudeur au sens de cette disposition.

2. Art. 41 ch. 2 CP. Le juge fixe librement, sous réserve de l'arbitraire, les règles de conduite liées à l'octroi du sursis.

1. Art. 194 CP. Lo strofinamento reciproco delle parti sessuali è un atto di libidine ai sensi di quest'articolo.

2. Art. 41, cifra 2, CP. Il giudice fissa liberamente, sotto riserva dell'arbitrio, le norme di condotta cui è subordinata la sospensione condizionale della pena.

A. - Landwirt B. begann mit seinem am 11. Februar 1924 geborenen Knechte W. vor Weihnachten 1940 ein gleichgeschlechtliches Liebesverhältnis und setzte es fort, bis es Ende 1943 den Behörden zur Kenntnis kam. Die beiden rieben sich etwa monatlich einmal gegenseitig das Geschlechtsglied bis zum Samenerguss, und zweimal befriedigte sich B., indem er sich nackt auf den ebenfalls nackten Knecht legte und sein Glied zwischen dessen Schenkel stiess.

B. - Für die seit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches begangenen Handlungen wurde B. vom Bezirksgericht Kreuzlingen am 29. März 1944 wegen wiederholter widernatürlicher Unzucht im Sinne des Art. 194 Abs. 1 und 2 zu vier Monaten Gefängnis verurteilt. Dem Verurteilten wurde der bedingte Strafvollzug gewährt mit

Seite: 164

der Weisung, das Dienstverhältnis mit W. sofort und für die ganze Probezeit aufzulösen.

Auf Berufung des Verurteilten hin erkannte das Obergericht des Kantons Thurgau am 22. Juni 1944 in gleichem Sinne.

C. - B. ficht das Urteil des Obergerichtes mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt, die Vorinstanz sei anzuweisen, ihn lediglich wegen wiederholter widernatürlicher Unzucht im Sinne von Art. 194 Abs. 1 StGB zu einer unter vier Monaten liegenden Gefängnisstrafe zu verurteilen und die mit dem bedingten Strafvollzug verbundene Weisung aufzuheben.

Der Beschwerdeführer bezweifelt, dass die «gegenseitigen onanistischen Akte» widernatürliche Unzucht im Sinne des Art. 194 StGB seien. Er meint, es gehöre hiezu ein mehreres, nämlich die Einführung des Gliedes in irgendeine natürliche oder künstlich gebildete Körperöffnung des Partners. Wenn man den Begriff der widernatürlichen Unzucht weiter fasse, als er unter dem früheren Recht in verschiedenen Kantonen und besonders auch in der deutschen Strafrechtswissenschaft verstanden wurde, so widerspreche dies der Grundtendenz des neuen Rechts, das die widernatürliche Unzucht weniger als Verbrechen oder Vergehen denn als krankhafte Erscheinung betrachte. Die mit dem bedingten Strafvollzug verbundene Weisung ficht der Beschwerdeführer mit der Begründung an, dass W. inzwischen mündig geworden sei und daher eine strafbare widernatürliche Unzucht im Sinne des Art. 194 Abs. 1 mit ihm ohnehin nicht mehr möglich sei.

D. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Das Strafgesetzbuch erfasst die widernatürliche Unzucht unter anderen Gesichtspunkten als gewisse kantonale Rechte es getan haben. Es bekämpft sie nicht schlechthin, sondern nur in bestimmten Fällen, in welchen

Seite: 165

ihre Auswirkungen diese Bekämpfung nötig machen. Abgesehen vom Falle gewerbsmässiger Begehung ist die widernatürliche Unzucht nur strafbar, wenn sie in Verführung einer unmündigen Person oder durch Missbrauch der Notlage oder der Abhängigkeit des Opfers verübt wird. Abs. 1 und 2 des Art. 194 StGB dienen dem Schutz der Unmündigen, der in Not befindlichen Personen und der Abhängigen. Bei der Abgrenzung des Begriffs der unzünftigen Handlung ist daher nicht abzuwägen, wie weit Erwachsene gleichen Geschlechts sich einander in lüsterner Absicht nähern dürfen, ohne

sich nach hergebrachter Auffassung strafbar zu machen, sondern von wo an im Interesse der Unmündigen, der in Not befindlichen Personen und der Abhängigen die Bekämpfung solcher Annäherung als geboten erscheint. Das Gesetz spricht in Art. 194 wie in anderen Bestimmungen über die Sittlichkeitsdelikte von «unzüchtigen», nicht etwa von «beischlafsähnlichen» Handlungen, obschon ihm dieser Begriff in Art. 191 Ziff. 1 geläufig ist. Unzüchtig aber ist grundsätzlich jede Handlung, die gegen den geschlechtlichen Anstand verstösst und aus Sinnenlut begangen wird. Ob und inwieweit in Bezug auf die Handlungen zwischen Personen des gleichen Geschlechtes der Begriff allenfalls eingeschränkt werden muss, kann für heute dahingestellt bleiben, denn selbst bei einschränkender Auslegung muss das auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete gegenseitige Reiben des Gliedes als unzüchtig im Sinne der erwähnten Bestimmung betrachtet werden.

.....
 4.- Der Richter, der den bedingten Strafvollzug gewährt, kann dem Verurteilten für sein Verhalten während der Probezeit bestimmte Weisungen erteilen (Art. 41 Ziff. 2 StGB). In der Wahl derselben ist er innerhalb der ihm durch das Verbot der Willkür gesetzten Schranken frei, denn das Gesetz zählt solche Weisungen nur beispielsweise auf. Im vorliegenden Falle haben die

Seite: 166

kantonalen Instanzen das zulässige Ermessen nicht überschritten. Durch die Weisung, das Dienstverhältnis mit W. aufzulösen, soll dem Beschwerdeführer die Gelegenheit zu widernatürlicher Unzucht mit diesem genommen oder ihm solche Unzucht doch erschwert werden. Damit werden die Voraussetzungen zur sittlichen Wiedergesundung des Verführten verbessert. Zudem wird der Gefahr, dass der Beschwerdeführer das Abhängigkeitsverhältnis zur Befriedigung seines Triebes missbrauche, vorgebeugt. Ganz abgesehen davon ist widernatürliche Unzucht sittlich verwerflich, auch wenn sie nicht strafbar ist. Das genügt, um die Weisung zu rechtfertigen. Dem Verurteilten, dem der bedingte Strafvollzug gewährt wird, darf zugemutet werden, sich dieser Rechtswohltat auch durch sittliches Wohlverhalten würdig zu erweisen, dies namentlich auf Gebieten, wo die Gebote der Sittlichkeit und des Strafrechts sich weitgehend decken und wo daher Verfehlungen gegen die sittliche Ordnung gleichzeitig die rechtsbrecherische Neigung fördern.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen