

S. 209 / Nr. 56 Strafgesetzbuch (d)

BGE 70 IV 209

56. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 17. November 1944 i. S. Häfliger gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

Seite: 209

Regeste:

Art. 192 Ziff. 2 StGB.

Unzüchtig kann auch eine Handlung sein, welche weder aus Geilheit begangen wird, noch auf die Erregung oder Befriedigung fremder Geschlechtslust gerichtet ist.

Art. 192 ch. 2 CP.

Un acte peut être contraire à la pudeur bien qu'il ne soit accompli ni par lubricité, ni pour éveiller ou satisfaire l'appétit sexuel d'autrui.

Art. 192, cifra 2 CP.

Un atto può essere di libidine anche se non sia commesso per lubricità ne per eccitare o soddisfare l'appetito sessuale altrui.

Aus den Erwägungen:

Art. 192 Ziff. 1 StGB erklärt strafbar den Beischlaf, Ziff. 2 des gleichen Artikels die «anderen unzüchtigen Handlungen», welche der Täter mit seinem mehr als sechzehn, aber weniger als achtzehn Jahre alten Dienstboten vornimmt. Der Begriff der unzüchtigen Handlung, den z.B. auch Art. 188 (Nötigung zu einer unzüchtigen Handlung) und Art. 191 Ziff. 2 (Unzucht mit Kindern) verwenden, wird vom Gesetz nicht umschrieben. Sicher ist, dass er nur Handlungen umfasst, welche die Grenzen des geschlechtlichen Anstandes überschreiten. Hiefür spricht schon, dass die Art. 187 bis 197 StGB unter dem Randtitel «Angriffe auf die geschlechtliche Freiheit und Ehre» stehen. Das heisst nicht, dass der Täter nur strafbar sei, wenn er aus Geschlechtslust handelt, wie in der schweizerischen Literatur zum Teil angenommen wird (vgl. z.B. HAFTER, bes. Teil 121; THORMANN-OVERBECK 2 193 N. 6) und auch der Kassationshof in einem Falle, wo dieses Merkmal gegeben war und die Prüfung der Frage sich daher erübrigte, vorausgesetzt hat (Urteil vom 5. April 1944 i.S. Gnädinger). Der Vorentwurf von 1908 ging davon aus, dass eine unzüchtige Handlung auch vorliegen könne, wenn die Tat nicht der Erregung oder Befriedigung

Seite: 210

geschlechtlicher Lust des Täters dient. Diese Regel ergab sich aus der Ausnahmebestimmung über die Begehung einer unzüchtigen Handlung vor einem Kinde unter sechzehn Jahren (Art. 122 Abs. 3), welche diesen Beweggrund ausdrücklich zum Tatbestandsmerkmal erhob (vgl. ZÜRCHER, Erläuterungen zum Vorentwurf 221 f.). In der zweiten Expertenkommission wurde bei der Beratung der Bestimmung über die unzüchtige Nötigung (VE Art. 119) darauf hingewiesen, dass der Täter durch die Tat nicht notwendigerweise seine geschlechtlichen Bedürfnisse müsse befriedigen wollen, wenn dies auch in den typischen Fällen vorausgesetzt werde (Protokolle 3 137, Votum Zürcher). Gegen diese Auffassung wurde nichts eingewendet. Die Ausnahme des Art. 122 Abs. 3 verschwand aus dem Vorentwurf anlässlich der Neuredaktion, welche wegen der von der zweiten Expertenkommission beschlossenen Zusammenziehung der Absätze 2 und 3 des Art. 122 nötig wurde. Nicht ersichtlich ist, ob der Grund darin lag, dass man die Sinnenlust des Täters auch bei der Begehung einer unzüchtigen Handlung vor einem Kinde unter sechzehn Jahren nicht in den Tatbestand aufnehmen wollte, oder ob man annahm, der Begriff der unzüchtigen Handlung erfordere an sich schon dieses Merkmal. Die letztere Möglichkeit ist mit Rücksicht auf die erwähnten Ausführungen in den Erläuterungen zum Vorentwurf und in der zweiten Expertenkommission unwahrscheinlich, umsomehr als z.B. auch der französische Kassationshof und die französische Doktrin den Angriff auf die Schamhaftigkeit (attentat à la pudeur: Art. 332 Code pénal) als strafbar betrachten, ohne darnach zu fragen, ob der Täter aus Geilheit handelt oder nicht (DALLOZ, Recueil périodique 1860 V 95, 1875 V 37; GARÇON, Code pénal 850 Bem. 70 ff.; GARRAUD, Droit pénal (3) 5 Bem. 2090). Sei dem indessen wie ihm wolle, jedenfalls führen die Gesetzesmaterialien nicht zum Schluss, dass nach schweizerischem Recht nur die Handlung des geilen Täters als unzüchtig zu gelten hätte.

Das würde denn auch dem Zweck des Gesetzes

Seite: 211

widersprechen, das den Täter nicht wegen seiner Wollust bestrafen will, sondern wegen der

Wirkungen, welche die Tat auf Dritte, namentlich auf ein bestimmtes Opfer, hat. Das Interesse an der Bekämpfung solcher Wirkungen, namentlich der Schutz der geschlechtlichen Freiheit und Ehre des Opfers, verbietet es auch, der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts zu folgen, welches in den Fällen der §§ 174 und 176 RStGB (Unzucht mit Pflegebefohlenen, Nötigung zur Unzucht) die ohne eigene Sinnenlust des Täters begangene Handlung nur dann als unzüchtig erklärt, wenn sie wenigstens auf die Erregung oder Befriedigung fremder Geschlechtslust gerichtet ist (RGE 28 77, 67 112). Vom Erfordernis, dass die Tat in diesem oder in jenem Sinne lustbetont sei, ist vielmehr grundsätzlich überhaupt abzusehen, wie es das Reichsgericht bei Anwendung der §§ 183 und 184 RStGB (öffentliche Erregung von Ärgernis durch eine unzüchtige Handlung, Anpreisen unzüchtiger Schriften usw.) tut (RGE 37 316, 68 193). Auch eine bloss zum Scherze, aus Rache, aus Neugierde oder dergleichen begangene Handlung kann unzüchtig sein. Ob der Täter eigenen oder fremden Geschlechtstrieb hat erregen oder befriedigen wollen, wird sich der Richter nur dann fragen, wenn die Handlung objektiv nicht eindeutig unzüchtig ist; die Absicht, welche der Täter mit ihr verfolgt, kann sie dann strafbar machen. Daher hat der Kassationshof z.B. das Streicheln des Armes eines Knaben als unzüchtig betrachtet in einem Falle, wo der Täter es mit einladenden Worten begleitete, welche seine geschlechtliche Lüsternheit kundgaben (Urteil vom 5. März 1943 i.S. Anderegg