

S. 33 / Nr. 11 Strafgesetzbuch (d)

BGE 78 IV 33

11. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 28. April 1952 i. S. Graf gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Regeste:

Art. 188 StGB

a) Begriff der unzüchtigen Handlung. Verhältnis zu Art. 205 StGB (Erw. 1).

b) Art. 188 trifft auch zu, wenn der Täter das Opfer bloss durch Verblüffung und schrecken, ohne ausserdem Gewalt anzuwenden, zum Widerstand vollständig unfähig macht (Erw. 2).

Art. 188 CP

a) Notion de l'attentat à la pudeur. Relation avec l'art. 205 CP (consid. 1).

Seite: 34

b) L'art. 188 s'applique aussi lorsque l'auteur, sans user de violence, met la victime, par la surprise et la frayeur, complètement hors d'état de résister (consid. 2).

Art. 188 CP.

a) Nozione dell'atto di libidine. Relezione con l'art. 205 CP (consid. 1).

b) L'art. 188 è applicabile anche quando l'autore, senza usare violenza, riduce la vittima, con la sorpresa e la paura, in uno stato d'impossibilità a resistere (consid. 2).

A. - Am 21. August 1951 holte der Radfahrer Friedrich Graf kurz vor 5 Uhr bei Dunkelheit auf der Eichstrasse in Glattbrugg die Radfahrerin Frau T. ein, nachdem er, um sich ihr zu nähern, seinen ordentlichen Weg durch die Schaffhauserstrasse verlassen hatte. Frau T. vermutete im Radfahrer einen Nebendarbeiter und grüsste ihn. Statt den Gruss zu erwidern, griff Graf der ahnungslosen Frau mit der rechten Hand unter der Pelerine und über dem Rock in die Gegend des Geschlechtsteils. Gleichzeitig steuerte er sein Fahrrad derart nach rechts, dass Frau T. gegen den Strassenrand abgedrängt und schliesslich gezwungen wurde, abzusteigen. In diesem Augenblick, als die erschreckte und verblüffte Frau ihr Fahrrad mit beiden Händen an der Lenkstange hielt, griff Graf ihr ein zweites Mal in die Gegend des Geschlechtsteils, diesmal unter den Rock, aber über den Hosen. Frau T. war unfähig, Widerstand zu leisten. Sie rief eine Drittperson um Hilfe, worauf Graf sich davonmachte.

B. - Das Bezirksgericht Bülach verurteilte Graf wegen Nötigung zu einer unzüchtigen Handlung (Art. 188 StGB) zu einem Monat Gefängnis, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges.

Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte am 1. Februar 1952 dieses Urteil im Schuld- und im Strafpunkte. Es führte aus, die Tat sei entgegen der Auffassung des Angeklagten nicht bloss eine unzüchtige Belästigung im Sinne des Art. 205 StGB. Graf habe durch sein überfallartiges Verhalten Frau T. dermassen erschreckt und überrascht das sie sich nicht zur Wehr setzen konnte.

Seite: 35

Wenn er auch beim ersten Griff den Schrecken und die Bestürzung der Frau T. noch nicht realisiert haben sollte, habe er nachher die durch Überraschung hervorgerufene Wehrlosigkeit der Angegriffenen unbedingt wahrnehmen müssen, die er dann zum zweiten Griff ausgenützt habe.

C. - Graf führt Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 268 ff. BStP mit den Anträgen, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung, eventuell zur milderen Beurteilung, an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Art. 187 StGB richtet sich gegen die Erzwingung des ausserehelichen Beischlafs (Notzucht), und Art. 188 StGB droht Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis dem an, der eine Person mit Gewalt oder durch schwere Drohung, oder nachdem er sie auf andere Weise zum Widerstand unfähig gemacht hat, zur Duldung oder zur Vornahme einer andern unzüchtigen Handlung zwingt.

Der Begriff der «andern unzüchtigen Handlung» wird auch in Art. 189 Abs. 2, 190 Abs. 2, 191 Ziff. 2, 192 Ziff. 2 und 193 Abs. 2 dem Beischlaf gegenübergestellt. Das Bundesgericht hat ihn stets dahin ausgelegt, dass eine Handlung dann unzüchtig sei, wenn sie den geschlechtlichen Anstand verletzt, indem sie in nicht leicht zu nehmender Weise gegen das Sittlichkeitsgefühl verstösst (RStrS 1944 Nr. 244; BGE 70 IV 209, 71 IV 95, 76 IV 276). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Es verstösst in nicht leicht zu nehmender Weise gegen das Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlichen Dingen, einer Frau sowohl über als namentlich auch unter dem Rock in die Gegend des Geschlechtsteils zu langen, um sie geschlechtlich zu reizen und zur Hingabe zu veranlassen. Der Beschwerdeführer lässt denn auch selber ausführen, es bestehe kein Zweifel, dass seine Handlung unzüchtig war. Er irrt, wenn er glaubt,

sie falle trotzdem nicht unter Art. 188, sondern unter die mildere Bestimmung des Art. 205 StGB, weil

Seite: 36

Art. 188 wie Art. 187 und Art. 189 ff. nur auf schwere Fälle anwendbar seien. Nicht im Grad der Unzüchtigkeit liegt die Schwere der in den Art. 187 ff. umschriebenen Handlungen, sondern darin, dass sie sich gegen die geschlechtliche Freiheit und Ehre, gegen das Selbstbestimmungsrecht des Opfers in geschlechtlichen Dingen, richten. Insbesondere ist auch Art. 188 nicht deshalb unter diese Bestimmungen aufgenommen worden, weil er ein besonderes Mass von Unzüchtigkeit der Handlung voraussetzte, sondern weil der Täter das Opfer zur Duldung oder Vornahme der Handlung zwingt. Der Strafrahmen reicht bis auf drei Tage Gefängnis hinunter, erlaubt also durchaus, auch geringfügigen Fällen Rechnung zu tragen. Dass andererseits Art. 195 schärfere Strafe androht, wenn erschwerende Umstände vorliegen, lässt ebenfalls den Schluss nicht zu, dass die Art. 187 ff. nur für Fälle besonders schwerer Unzüchtigkeit gälten. Die hohe Strafdrohung des Art. 195 erklärt sich aus den in dieser Bestimmung umschriebenen erschwerenden Merkmalen: Tod des Opfers, schwere Schädigung der Gesundheit des Opfers, Grausamkeit des Täters. Dass Art. 205 nicht lediglich für Unzüchtigkeiten geringerer Schwere gelten will, dem Art. 188 die Ahndung gröberer Verletzung des geschlechtlichen Anstandes überlassend, ergibt sich aus der Umschreibung des Tatbestandes. Unter Art. 205 fallen in unzüchtiger Absicht vorgenommene Belästigungen nur dann, wenn sie sich nicht als Verbrechen oder Vergehen nach Art. 187 ff. auszeichnen, z. B. unzüchtige Berührungen, die nicht unter Anwendung von Gewalt oder schwerer Drohung, oder indem der Täter das Opfer auf andere Weise zum Widerstand unfähig macht, erzwungen werden, oder Handlungen, die objektiv nicht unzüchtig sind, aber von Täter in Verfolgung einer unzüchtigen Absicht vorgenommen werden.

2.- Im Gegensatz zum Bezirksgericht, das eine Gewaltanwendung im Sinne des Art. 188 darin erblickte, dass der Beschwerdeführer durch die Art, wie er sein Fahrrad

Seite: 37

lenkte, Frau T. an den Strassenrand zu fahren und abzustiegen nötigte, lässt das Obergericht diese Phase des Vorfalles dahingestellt bleiben und erklärt, der Beschwerdeführer habe sich nach Ausführung des ersten Griffes über die durch die Überraschung hervorgerufene Wehrlosigkeit der Frau T. klar sein müssen und habe deren Verblüffung zum zweiten Griff ausgenützt. Die Vorinstanz wirft somit dem Beschwerdeführer nicht vor, er habe Gewalt angewendet, sondern nur, er habe die unzüchtige Handlung erzwungen, nachdem er Frau T. «auf andere Weise zum Widerstand unfähig gemacht» hatte.

Diese Würdigung hält stand. Dass Frau T., vom Verhalten des Beschwerdeführers überrascht, zum Widerstand unfähig war, hat schon das Bezirksgericht festgestellt. Das Obergericht hat auf die tatsächlichen Ergebnisse des erstinstanzlichen Urteils verwiesen und beigefügt, die Geschädigte sei durch das unerwartete Verhalten des Beschwerdeführers so erschrocken und überrascht gewesen, dass sie sich nicht habe zur Wehr setzen können. Diese tatsächlichen Feststellungen binden den Kassationshof. Die Behauptung des Beschwerdeführers, Frau T. habe sich nach Ablauf der normalen Schrecksekunde sehr wohl zur Wehr setzen und um Hilfe rufen können, ist nicht zu hören, wenn er damit sagen will, sie hätte sich seiner Handlung erwehren können, weil diese sich erst nach Ablauf der «Schrecksekunde» abgespielt habe (Art. 277 bis Abs. 1, 273 Abs. 1 lit. b BStP). Der Kassationshof hat davon auszugehen, dass Frau T. infolge Verblüffung und Schrecken vollständig unfähig war, der unzüchtigen Handlung rechtzeitig Widerstand entgegenzusetzen. Das genügt zum objektiven Tatbestand des Art. 188. Zu Unrecht schliesst der Beschwerdeführer aus BGE 70 IV 207, die Ausnützung von Verblüffung und Schrecken genüge nicht, dem Täter müsse ausserdem Gewaltanwendung vorgeworfen werden können. In dem dort beurteilten Falle hatte der Täter den Rest von Widerstand, zu dem die Angegriffene trotz Verblüffung und Schrecken

Seite: 38

noch fähig war, mit Gewalt überwunden; im vor liegenden Falle war das nicht nötig, weil schon die Ausnützung der Überraschung genügte, die unzüchtige Handlung zu erzwingen