

## BGE 70 IV 163

Bundesgericht (BGE), 1944-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_70\\_IV\\_163](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_70_IV_163)

FR: ATF 70 IV 163

IT: DTF 70 IV 163

### Volltext

162 Strafgesetzbuch. No 42. rapports intimes avec Frieda Scheurer au debut de l'annee 1939, elle n'etait pas encore sa fiancee. En effet, le Tri- bup.al du Lac constate, sur la foi des declarations de la jeune fille, que !scher ne lui a promis le mariage qu'apres les premieres relations. A l'epoque de celles-ci, Frieda Scheurer n'etait donc que l'apprentie du recourant. Mais, meme si le mariage avait ete promis avant .les premieres relations sexuelles, l'art. 192 CP demeurerait applicable. Cette disposition vise en effet a proteger le mineur de plus de seize ans en raison du rapport de depen- dance dans lequel il se trouve avec l'auteur de l'acte. Or une promesse de mariage ne met pas fin a cette situa- tion speciale. A la difference des art. 196 et 197, l'art. 192 CP ne prevoit pas que le delinquant n'encourra aucune peine s'il a contracte mariage avec sa victime ; a plus forte raison, la conclusion de simples fianc;ailles ne saurait- elle supprimer le caractere punissable de l'attentat a la pudeur reprime par cette derniere disposition. L'inter- pretation proposee par le recourant permettrait d'eluder facilement la loi ; il suffirait au deliriquant de promettre le mariage a son apprentie, sauf a ne pas l'epouser dans Ja suite. 2. - En second lieu, le recourant invoque l'art. 20 CP. Mais, en taut que Frieda Scheurer etait son apprentie, il n'a pas pu se croire en droit d'avoir avec elle des rela- tions intimes ; il devait savoir, comme tout employeur, qu'il commettait par la un acte reprehensible. Le recou- rant se prevaut en outre de sa qualite de fiance. II est exact que, dans certains milieux et dans certaines regions du pays, les relations sexuelles entre fiances sont consi- derees comme permises. Cette opinion pourrait, le cas echeant, induire en erreur celui qui commet l'acte sexuel, dans les conditions de l'art. 192, avec une mineure de plus de seize ans qui est sa fiancee. En l'espece, toutefois, la promesse de mariage faite par !scher - si taut est qu'elle fut serieuse - est posterieure aux premieres relations. Des lors, a l'epoque ou celles-ci out eu lieu, le Strafgesetzbuch. No 43. 163 recourant n'avait pas des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir. Par ces motifs,. le Tribunal feabal rejette le pourvoi. 43. Auszug aus dem Urteil des ,Kassationshofes vom 29. Sep- tember 1944 i. S. B. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau. 1. Art. 194 StGB. Gegenseitiges Reiben des Geschlechtsgliedes ist unzüchtig im Sinne dieser Bestimmu,ng. 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 Willkiir gesetzten Schranken frei. 1. Art. 194 OP. La masturbation reciproque constiit.le u.n acte contraire a la pudeur au sens de cette disposition. 2. Art. 41 eh. 2 OP. Le ju,ge fixe librement, SOUS reserve de l'arbi- traire, les regle."l de conduite liees a J'octroi du sursis. 1. Art. 194 OP. Lo strofinamento reciproco delle parti sessuali e un atto di libidine a' sensi di quest'articolo. 2. Art. 41, cifra 2, OP. Il giudice fissa liberamente, sotto riserva dell'arbitrio, le norme di condotta cu,i e subordinata la sospen- sione 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 Strafgesetzbuch. N<> 43. der Weisung, das Dienstverhältnis mit IV. 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. O. - 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 » i 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 Thmgau beantragt die Abweisung der Beschwerde. Der Kassationshof zieht in Erwägung : 1. - Das Strafgesetzbuch erfasst die widernatürliche Unzucht unter anderen Gesichtspunkten als gewisse kan- tonale Rechte es getan haben. Es bekämpft sie nicht schlechthin, sondern nur in bestimmten Fällen, in welchen Strafgesetzbuch. N° 43. 165 ihre Auswirkungen diese Bekämpfung nötig machen. Abgesehen vom Falle gewerbsmässiger Begehung ist die widernatürliche Unzucht nur strafbar, wenn sie in Ver- führung 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 unzüchtigen Handlung ist daher nicht abzuwägen, wie weit Erwachsene gleichen Geschlechts sich einander in lüsterner Absicht nähern dürfen, ohne sich nach her- gebrachter Auffassung strafbar zu machen, sondern von wo an im Interesse der Unmündigen, der in Not befind- lichen 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 > 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 Siruwnlut begangen wird. Ob und inwieweit in Bezug auf die Hand- lungen zwischen Personen des gleichen Geschlechtes der Begriff allenfalls eingeschränkt werden muss, kann für heute dahingestellt bleiben, denn selbst bei einschränken- der Auslegung muss das auf Befriedigung des Geschlechts- triebes 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 wäh- rend 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 bei- spielsweise auf. Im vorliegenden Falle haben die kanto- 166 Strafgesetzbuch. No 44. nalen Instanzen das zulässige Ermessen nicht überschrit- ten. 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 Befrie- digung 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 Rechtswohlthat auch durch sittliches Wohlverhalten würdig zu erweisen, dies namentlich auf Gebieten, wo die Gebote der Sittlichkeit und des Straf- rechts sich weitgehend decken und wo daher Verfehlungen gegen die sittliche Ordnung gleichzeitig die rechtsbreche- rische Neigung fördern. Demnach erkennt der Kassationshof ·'. · Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen. 44. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom H. Sep- tember 1944 i.S. Isler gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zug. Art. 217 Abs. 1 StGB. Vorsät;Zliche Nichterfüllung der Unterhaltspflicht unter Ehegatten sowie der Eltern gegenüber dem Kinde ist im grossen und ganzen B1;J.C~ ~trafbar, wenn nicht vorher die Leistu.ngspflicht durch den ~1vilrwhter festgestellt w~rden ist. Dagegen ist die zivilrichter- hche Feststellung der LeiStu,ngspflicht Voraussetzung der Be- strafung des in Scheidung begriffenen Ehegatten ohne häusliche Gemeinschaft und der die Unterstützungspflicht nicht erfüllen - den Verwandten. Art. 217 Abs. 1 StGB ist nur bei vorsätzlicher Begehung anwend- bar ; böser Wille, Arbeitsscheu. oder Liederlichkeit eraetzen den Vorsatz nicht, noch bringen sie ihn notwendigerweise mit sich. Art. 217 al. 1 CP. L'inexoou.tion intentionnelle de l'obligation d'entretien des epoux l'lm envers l'autre, comme de l'obligation d'entretien des parents Strafgesetzbuch. N° 44. 167 envers leurs enfants est en regle generale puuissable meroe lorsque les prestations n'ont pas ete ~u. prea,l?'ble fix~s par le juge civil. En revanche, la condamnation de 1. epoux en ms~~ce de divorce qui ne fait pas menage commu.n avec son conJomt, comme du parent qu.i ne s'acquitte pas de la dette alimentaire, presuppose u.n prononce du ju,ge civil constatant l'obligation d'entretien. L'art. 217 al. 1 CP n'est applicable qu'en cas de commission · intentionnelle ; la mauvaise volonte, la faineantise ou. · l'incon- duite ne remplacent pas l'intention, ni ne l'impliqu.ent neces- sairement. Art. 217, cp. 1 CP. . . . L'inadempienza intenzionale dell'obbligo dl ,man~ennn~nto dei coniugi l'u,no verso l'altro, come pure dell obbngo. ~1 mante- nimento dei genitori verso i figli ~.' di regola, p~1~lle a~c;he se le prestazioni non sono state gia fissate dal g1u,dwe CIVile: Invece, la condanna del coniuge ehe ha promo.sso causa dl divorzio e ehe non vive pfü in comu.nione domest1ca con l'alt:i:o coniuge, corne pu,re la condanna del parente ehe non ademp1e i suoi obblighi d'assistenza, presu.ppone ~a sentenza del giu.dice civile ehe accerti l'obbligo di m~temme1:1to. . L'art. 217 cp. 1 CP e applicabile soltanto m caso dl reato m~ez~ zionale ; il malvolere, l'oziosita o la dissolutezza non sost.itu1- scono l'intenzione ne l'implicano necessariamente. Aus den Erwägungen : Der Ehemann hat für den Unterhalt von Weib und Kind in gebührender Weise Sorge zu tragen (Art. 160 Abs. 2 ZGB). Als der Beschwerdeführer nach Auffassung des Strafgerichtes diese Pflicht verletzte, waren die beiden Verfügungen des Kantonsgerichtspräsidenten vom 17. Juli und 8. August 1942, die

ihm ziffermässig bestimmte Unterhaltsbeiträge auferlegten, noch nicht erlassen. Das stand objektiv einer Verurteilung auf Grund des Art. 217 Abs. 1 StGB nicht im Wege. Diese Bestimmung erklärt strafbar, wer aus bösem Willen, aus Arbeitsscheu oder aus Liederlichkeit die familienrechtlichen Unterhalts- oder Unterstützungspflichten gegenüber seinen Angehörigen nicht erfüllt. Sie lässt die Frage offen, ob die Unterhalts- oder Unterstützungspflicht durch den Zivilrichter festgestellt sein müsse oder ob die Feststellung, was der Pflichtige leisten sollen, vorfrageweise auf Grund der massgebenden familienrechtlichen Bestimmungen direkt durch den Straf- richter getroffen werden könne. Für den Unterhalt zwi-

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.