

## **BGE 80 IV 173**

Bundesgericht (BGE), 1954-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_80\\_IV\\_173](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_80_IV_173)

FR: ATF 80 IV 173

IT: DTF 80 IV 173

### **Regeste**

Regeste 1. Art. 268 Abs. 2 BStP. Ein Zwischenentscheid ist Urteil, wenn auf ihn nicht zurückgekommen werden kann (Erw. 1). 2. Art. 21, 194 Abs. 1 StGB. Versuch der Verführung Unmündiger zu widernatürlicher Unzucht, begonnen durch Aufforderung an die ausersehenen Opfer (Erw. 2).

Regeste 1. Art. 268 al. 2 PPF. Constitue un jugement, la décision incidente sur laquelle on ne peut plus revenir. 2. Art. 21, 194 al. 1 CP. Invitation adressée aux victimes et constituant le début d'une tentative d'induire des mineurs à la débauche contre nature.

Regesto 1. Art. 268 cp. 2 PPF. Costituisce una sentenza la decisione incidentale che non può più essere riesaminata dal giudice (consid. 1). 2. Art. 21, 194 cp. 1 CP. Tentativo d'indurre una persona minore ad atti di libidine contro natura ravvisato nell'invito rivolto dall'autore alla vittima (consid. 2).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Da das Obergericht den Beschwerdegegner nicht selber freigesprochen, sondern das Urteil des Bezirksgerichtes aufgehoben und die Sache an diese Instanz zur Freisprechung zurückgewiesen hat, ist das kantonale Verfahren in dem Gegenstand der Beschwerde bildenden Punkte nicht abgeschlossen; es liegt ein blosser Zwischenentscheid vor. Dieser ist indessen nicht blosser Verfügung BGE 80 IV 173 S. 178 prozessleitenden Charakters, auf die zurückgekommen werden könnte. Das Obergericht hat über die Frage, ob der Beschwerdegegner sich des Versuchs des in Art. 194 Abs. 1 StGB normierten Vergehens schuldig gemacht habe, endgültig entschieden. Auch kann sein Urteil nicht durch ein kantonales Rechtsmittel wegen Verletzung eidgenössischen Rechtes angefochten werden. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher zulässig ( BGE 72 IV 89 ).

#### **E. 2**

Einen Versuch begeht, wer mit der Ausführung des Verbrechens beginnt ( Art. 21 Abs. 1 StGB ). Die Ausführung fängt nach ständiger Rechtsprechung des Kassationshofes nicht erst mit jener Handlung an, die, wenn sie beendet wird und auch die übrigen Voraussetzungen zutreffen, das Delikt ausmacht, wie z.B. das Wegnehmen den Diebstahl, die Täuschung den Betrug, sondern schon mit jener Tätigkeit, die nach dem Plane des Täters den letzten, entscheidenden Schritt ins Verbrechen bildet, von dem in der Regel nicht mehr zurückgetreten wird, es sei denn wegen äusserer Umstände, die die Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen ( BGE 71 IV 211 , BGE 74 IV 133 , BGE 75 IV 177 ). Im vorliegenden Falle liegt schon nach der objektiven Theorie, die den Versuch erst mit einer zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Ausführungshandlung beginnen lässt, auf der Hand, dass der Beschwerdegegner das Vergehen der Verführung eines

Unmündigen zu widernatürlicher Unzucht sowohl gegenüber K. als auch gegenüber Z. zu begehen versucht hat. Art. 194 Abs. 1 StGB umschreibt es dahin, dass strafbar sei, "wer eine unmündige Person des gleichen Geschlechtes im Alter von mehr als sechzehn Jahren zur Vornahme oder zur Duldung unzüchtiger Handlungen verführt". Die Verführung durch den Täter ist also Tatbestandsmerkmal ( BGE 70 IV 30 ). Wie der Beschwerdegegner zutreffend geltend macht, genügt sie freilich nicht, und zwar auch dann nicht, wenn der Täter beabsichtigt, selber den Verführten zu widernatürlicher Unzucht zu missbrauchen. Aber dennoch gehört die Verführung BGE 80 IV 173 S. 179 wie der Vollzug der Unzucht zur Ausführung des Vergehens. Wer also mit dem Willen, das Opfer zur Vornahme oder zur Duldung unzüchtiger Handlungen zu bestimmen, zu verführen beginnt, begeht einen Versuch, und wenn er ihn weiterführt, bis das Opfer die unzüchtigen Handlungen vornimmt oder duldet, ist das Vergehen vollendet. Das hat der Kassationshof bereits in einem nicht veröffentlichten Urteil vom 27. April 1951 i.S. R. entschieden. Dabei ist er auch davon ausgegangen, dass die Aufforderung an den Unmündigen zur Unzucht Beginn der Verführung sei. Das war sie auch im vorliegenden Falle; denn der Beschwerdegegner sah darin ein Mittel, K. und Z. tatsächlich zur widernatürlichen Unzucht zu bestimmen. Seine Behauptung, er habe die beiden Unmündigen bloss befragt, um vorgängig der gewünschten Unzucht pflichtgemäss festzustellen, wie sie zum Geschlechtsleben im allgemeinen und zur homosexuellen Betätigung im besondern eingestellt seien, ist angesichts der verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, wonach er sie aufforderte, ihm zur Vornahme der Unzucht in den Wald zu folgen, und wonach er K. auch auf andere Weise in gewandter Art "psychologisch behandelte", um zum Ziele zu kommen, nicht zu hören. Dass die Aufforderungen erfolglos blieben, ändert nichts. Dieser Umstand könnte höchstens zu der Frage Anlass geben, ob der Versuch im Sinne des Art. 23 StGB untauglich gewesen sei. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Aufforderung an einen Unmündigen, dem Täter zur Vornahme widernatürlicher Unzucht in den Wald zu folgen, ist nicht ein Mittel, mit dem eine Verführung überhaupt nicht möglich wäre; sie war hier nur relativ untauglich, weil K. und Z. sich auf diese Weise nicht beeinflussen liessen. Liegt Versuch schon nach der objektiven Theorie vor, so kann die Frage, ob er auch nach der vom Bundesgericht anerkannten subjektiven Theorie gegeben sei, sich nicht stellen; diese verlegt den Beginn des Versuches nie nach den Beginn einer im objektiven Tatbestand erwähnten BGE 80 IV 173 S. 180 Ausführungshandlung, sondern in der Regel vor eine solche und lässt ihn spätestens mit ihr beginnen, wenn der entscheidende Schritt ins Verbrechen erst mit ihr getan wird. Denn wer bereits Handlungen vornimmt, die das Gesetz in der Umschreibung des Tatbestandes zur Begehung des Verbrechens verlangt, hat auch subjektiv, d.h. nach dem gefassten Plane, das Stadium der Vorbereitung verlassen und den entscheidenden Schritt getan. Gewiss kann er auch jetzt noch aus eigenem Antrieb von der Weiterverfolgung des Planes absehen, ein Sachverhalt, dem Art. 21 Abs. 2 StGB durch die Möglichkeit der Strafbefreiung Rechnung trägt. Dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entspricht dieses Zurück aber nicht. In der Regel sind es äussere Schwierigkeiten, die den Täter von der Vollendung abhalten, wenn er mit einer objektiven Ausführungshandlung schon begonnen hat. So war es denn auch im Falle Z., da der Beschwerdegegner nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz seine Bemühungen hier nur abbrach, weil der Unmündige nicht gefügig war. Wie es sich im Falle K. verhielt, kann dahingestellt bleiben, da der Beginn des Versuchs auch nach der subjektiven Theorie nicht davon abhängt, ob der Täter unbeeinflusst von äusseren Schwierigkeiten zurückgetreten ist, sondern bloss davon, ob nach der Lebenserfahrung in solcher Lage nur noch unter dem Einfluss äusserer Schwierigkeiten

zurückgetreten zu werden pflegt. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung zurückzuweisen. Das Obergericht hat davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand des Versuchs der Verführung zur widernatürlichen Unzucht gegenüber K. wie gegenüber Z. erfüllt ist. Vorbehalten bleibt ihm die Entscheidung der Fragen, ob der Beschwerdeführer gewusst hat, dass die ausersehenen Opfer unmündig waren, und gegebenenfalls, ob der Versuch gegenüber K. vollendet ( Art. 22 Abs. 1 StGB ) oder unvollendet war ( Art. 21 StGB ) und, wenn letzteres angenommen werden sollte, ob der Beschwerdegegner die strafbare Tätigkeit BGE 80 IV 173 S. 181 aus eigenem Antrieb nicht zu Ende geführt habe (Art. 21 Abs. 2). Dispositiv Demnach erkennt der Kassationshof: Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 3. September 1954 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückgewiesen.

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