

ist, nicht nur ihm, sondern auch seinem Vormund zu eröffnen ist. Sonst besteht nicht Gewähr, dass der Vormund vom Entscheide Kenntnis erhält und das Rechtsmittel einlegen kann.

Im vorliegenden Falle steht nicht fest, ob und wann der Vormund die Urteilsformel erhalten hat, die ihm die Vorinstanz zugesandt haben will. Daher hat für ihn die Beschwerdefrist erst am 5. Februar 1949, dem Tage, an dem er die Urteilsformel vom Bevormundeten erhalten hat, zu laufen begonnen. Die am gleichen Tage der Post übergebene Beschwerdeerklärung ist somit rechtzeitig abgegeben worden. Da die Beschwerde binnen der Frist des Art. 272 Abs. 2 BStP auch begründet worden ist, ist auf sie einzutreten.

I. STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

33. Urteil des Kassationshofes vom 7. Dezember 1949
i. S. W. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

1. *Art. 13 StGB.* Abgrenzung der Aufgabe des Sachverständigen von der Aufgabe des Richters (Erw. 1).
2. *Art. 11 StGB.* Ist der Homosexuelle, der mit Kindern unter sechzehn Jahren Unzucht treibt, voll zurechnungsfähig? (Erw. 2.)
1. *Art. 13 CP.* En quoi la mission de l'expert diffère-t-elle de celle du juge? (consid. 1.)
2. *Art. 11 CP.* L'homosexuel qui commet des actes contraires à la pudeur sur des enfants de moins de seize ans est-il pleinement responsable? (consid. 2.)
1. *Art. 13 CP.* Delimitazione tra il compito del perito e quello del giudice (consid. 1.)
2. *Art. 11 CP.* L'omosessuale che commette degli atti di libidine su fanciulli aventi un'età inferiore ai sedici anni è pienamente responsabile? (consid. 2.)

A. — W., geb. 1919, trieb vom Herbst 1946 bis im August 1948 mit zehn Knaben im Alter unter 16 Jahren Unzucht. Im Strafverfahren, das gegen ihn durchgeführt wurde, führte der psychiatrische Sachverständige mit Gutachten vom 20. Dezember 1948 aus, W. leide nicht an einer nachweisbaren Geisteskrankheit, durch die sein Denken und Handeln beeinflusst würde. Es fehle ihm auch nicht infolge eines angeborenen oder erworbenen Schwachsinn die Fähigkeit, durch Urteile und Schlussfolgerungen sein Handeln zu kontrollieren und zu lenken. Trotzdem sei das geistige Verhalten des W. etwas auffallend durch sein zurückhaltendes, verlegenes, insichgekehrtes Benehmen und das Fehlen tieferer, nachhaltender Affektreaktionen. Aus eigenem Antrieb berichte er sozusagen nichts, und wenn er zu einem Gespräch veranlasst worden sei, habe er nicht jene lebhaft affektive Anteilnahme gezeigt, die man von einem jungen Manne in einer solchen Lage erwarte.

Wegen dieser ausgeprägten Charaktereigentümlichkeiten sei W. zwar nicht als abnorm veranlagt, als Psychopath, zu bezeichnen. Hingegen hätten sie ohne Zweifel dazu beigetragen, dass er mit Schwierigkeiten des Lebens im allgemeinen und solchen des Sexuallebens im besonderen nur mühsam fertig geworden sei und sie vielfach gar nicht zweckmässig zu erledigen verstanden, sondern sie aus der bewussten geistigen Verarbeitung verdrängt habe. Schon die Art, wie er mit dem resignierten Ausdruck «so fügte ich mich darein» die unerwünschte Notlösung der Berufswahl durch den Vater angenommen habe, sei charakteristisch für ihn. So sei er dann wohl immer im Leben auftretenden Schwierigkeiten lieber ausgewichen, als eine den Wünschen möglichst entsprechende Erledigung anzustreben. Vor allem scheine er zur Befriedigung des Sexualtriebes nicht eine seinen Wünschen entsprechende Befriedigung durch Heirat gefunden, sondern sich mit Gelegenheiten begnügt zu haben, die mit geringerer affektiver Anstrengung zu erreichen gewesen seien, wodurch er aber in eine sexualneurotische Geistesverfassung geraten sei. Immerhin dürfe wohl mit Sicherheit angenommen werden, dass er gewusst habe, mit seinen unzüchtigen Handlungen an Knaben nicht nur etwas Unschickliches, sondern etwas strafrechtlich Verbotenes zu begehen. Er habe auch ohne Zweifel diese Gelegenheit zur Befriedigung des Sexualtriebes gesucht und Bootfahrten und Sonnenbäder als bequeme und ohne Aufsehen erreichbare Mittel dazu benützt. Dass er sich mit Knaben anstatt mit Mädchen verfehlt habe, dürfte ausser durch eine homosexuelle Veranlagung wohl auch durch mehr oder weniger bewusste Überlegungen verursacht gewesen sein, indem das Mitnehmen von Knaben ein geringeres Risiko gewesen sei, entdeckt zu werden, besonders nachdem er sich vergewissert gehabt habe, dass sie schon sexuell aufgeklärt gewesen seien und daher nicht mehr hätten verführt werden können. W. habe seine Delikte bei klarem Bewusstsein und mit Überlegung begangen und müsse zur Hauptsache für sie

als zurechnungsfähig betrachtet werden. Trotz seiner ausgeprägten Charaktereigenschaften hätte er nicht unbedingt auf eine solche Art der Sexualbefriedigung verfallen müssen. Da aber diese unverschuldeten Charaktereigenschaften doch offenbar schon in früher Jugend sein Sexualleben im Sinne einer neurotischen Entwicklung beeinflusst hätten und das Zustandekommen der Delikte durch seine sexualneurotische Geistesverfassung erleichtert gewesen sei, dürfe ihm doch wenigstens eine leichte Verminderung der Zurechnungsfähigkeit für die in Frage stehenden Delikte zugesprochen werden. Seine Angabe, dass er seine Delikte gefühlsmässig nicht als so schlecht zu empfinden vermöge, dürfte wohl stimmen, da sie ihm eben den Genuss verschafften, der die Ansprüche seiner sexualneurotischen Geistesverfassung befriedigt habe.

B. — Das Kriminalgericht des Kantons Luzern verurteilte W. am 24. Juni 1949 wegen wiederholter Unzucht mit Kindern nach Art. 191 Ziff. 2 StGB unter Annahme voller Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten zu achtzehn Monaten Gefängnis.

Das Obergericht des Kantons Luzern, an das W. appellierte mit dem Antrage, es sei verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen und die Strafe auf ein Jahr Gefängnis herabzusetzen, erkannte am 19. Oktober 1949 in gleichem Sinne wie die erste Instanz. Zur Begründung führte es aus, auch wenn die vom Psychiater angenommene neurotische Veranlagung des Angeklagten tatsächlich bestehe, handle es sich dabei doch nicht um einen Sachverhalt, der verminderte Zurechnungsfähigkeit nach Art. 11 StGB begründe, sondern er sei lediglich nach Art. 63 StGB zu berücksichtigen.

C. — W. führt gegen das Urteil des Obergerichtes Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage, es sei aufzuheben und die Sache sei zur Ausfällung eines mildereren Urteils an das Obergericht zurückzuweisen. Unter Berufung auf das psychiatrische Gutachten macht er geltend, das Gericht hätte Art. 11 StGB anwenden sollen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Art. 13 Abs. 1 StGB verpflichtet den Richter, den Geisteszustand des Beschuldigten durch einen oder mehrere Sachverständige untersuchen zu lassen, wenn er an der Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten zweifelt. Wie der Kassationshof schon wiederholt ausgeführt hat, bedeutet das aber nicht, dass der Richter die Meinung des Sachverständigen unbesehen zu übernehmen habe. Der Sachverständige hat den biologisch-psychologischen Tatbestand zu erläutern, nicht Rechtsfragen zu entscheiden. Der Richter sodann würdigt das Gutachten in tatsächlicher Hinsicht auf seine Beweiskraft hin und zieht aus den Tatsachen, die er als bewiesen erachtet, die rechtlichen Schlussfolgerungen. Insbesondere steht es ihm, nicht dem Sachverständigen zu, den festgestellten Tatbestand als Verminderung der Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten zu würdigen oder zu erklären, dass er die gesetzlichen Merkmale dieses Rechtsbegriffes nicht erfülle. Dem Beschwerdeführer nützt es daher nichts, dass das psychiatrische Gutachten die Anwendung von Art. 11 StGB für angezeigt erachtet.

2. — Der Beschwerdeführer meint, Homosexualität sei immer ererbt, so auch bei ihm. Für seine Erbanlage könne er aber nicht verantwortlich gemacht werden ; der Täter könne seine Neigung bekämpfen, nie aber ganz unterdrücken. Da er unter dem Zwang dieser Anlage gehandelt habe, müsse Art. 11 StGB angewendet werden.

Diese Überlegungen laufen darauf hinaus, jeden, der zur Befriedigung seiner homosexuellen Lust eine strafbare Handlung begeht, als vermindert zurechnungsfähig zu betrachten. Dass diese Auffassung falsch ist, hat der Kassationshof schon in BGE 71 IV 193 ausgeführt. Das Gesetz verlangt vom Homosexuellen grundsätzlich in gleicher Weise wie vom Heterosexuellen, dass er seinem Triebe nicht freien Lauf lasse, insbesondere ihn nicht gegen Kinder richte. Nur wer einer ungewöhnlichen Willensanstrengung

bedarf, um seinen Geschlechtstrieb zu meistern, und deswegen in der Fähigkeit zur Selbstbestimmung beeinträchtigt ist, erscheint als vermindert zurechnungsfähig (BGE 71 IV 193).

Dass der Beschwerdeführer seinen Willen mehr hätte anstrengen müssen als ein heterosexuell veranlagter Mensch, um seine Sinnenlust nicht an Kindern unter sechzehn Jahren zu befriedigen, stellt weder der Gutachter noch das Obergericht fest. Insbesondere ergibt sich das nicht aus dem Umstande, dass der Beschwerdeführer seinen Geschlechtstrieb nicht seinen Wünschen entsprechend durch Heirat hat befriedigen können, sondern sich mit Gelegenheiten begnügt hat, « die mit geringerer affektiver Anstrengung zu erreichen waren » und ihn in eine « sexualneurotische Geistesverfassung » trieben. Damit ist bloss gesagt, dass er den Weg der geringsten affektiven Anstrengung gegangen ist, um Befriedigung zu finden. Mag daraus auch geschlossen werden, dass er einer ungewöhnlichen Willensanstrengung bedurft hätte, um zu einer Heirat zu kommen, so heisst das doch keineswegs, dass er seinen Willen auch ganz ungewöhnlich hätte anstrengen müssen, um seine Lust nach Knaben zu meistern, selbst nachdem er in die « sexualneurotische Geistesverfassung » geraten war. Das Gutachten gibt lediglich die Erklärung dafür, warum der Beschwerdeführer den Willen zur Ehe nicht aufgebracht, nicht auch dafür, warum er nicht wie andere unverheiratete Männer seinen Geschlechtstrieb gemeistert oder auf erlaubte Weise befriedigt, sondern sich an Knaben unter sechzehn Jahren vergangen hat.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.