

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

2. — Die Beschwerdeführerin macht geltend, das angefochtene Urteil verletze Art. 10 und 11 StGB, sagt aber mit keinem Worte, inwiefern das der Fall sei. Auf die Rüge ist daher mangels einer der Vorschrift des Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP entsprechenden Begründung nicht einzutreten.

Übrigens setzt die Anwendung des Art. 91 StGB nicht voraus, dass der Jugendliche die Tat im Zustande voller Zurechnungsfähigkeit begangen habe, sondern bloss, dass er sittlich verwahrlost, sittlich verdorben oder gefährdet sei. Die Massnahmen gegen Kinder und Jugendliche dienen nicht der Vergeltung, sondern bloss der Erziehung. Das Gesetz passt sie dem Alter und der Persönlichkeit des Täters an. Für die Wahl der Massnahme sind die in Art. 82 ff. und 89 ff. umschriebenen Gesichtspunkte massgebend, die für die Anwendung der Art. 10 und 11 StGB keinen Raum lassen, was sich insbesondere aus den Art. 85 und 92 StGB ergibt, die für geistesranke, schwachsinnige, blinde, taubstumme, epileptische, trunksüchtige oder in der geistigen oder sittlichen Entwicklung ungewöhnlich zurückgebliebene Kinder und Jugendliche eine ihrem Zustande angepasste besondere Behandlung vorsehen. Auch aus Art. 10 und 11 selber ist zu schliessen, dass sie gegenüber Kindern und Jugendlichen nicht anwendbar sind; nach Art. 10 ist der Unzurechnungsfähige nicht *strafbar*, und Art. 11 sieht für den vermindert Zurechnungsfähigen die Milderung der *Strafe* vor, wobei durch Verweisung auf Art. 66 gesagt ist, auf welche Weise zu mildern sei. Die Massnahmen der Art. 82 ff. und 89 ff. sind nicht Strafen und einer Milderung im Sinne des Art. 66 nicht zugänglich. Diese Auslegung entspricht auch der in der Literatur vertretenen Auffassung (vgl. THORMANN/VON OVERBECK, Vorbem. zu Art. 82-100 N. 6, 7; LOGOZ, S. 332 lit. bb und cc und S. 352 lit. b).

60. Urteil des Kassationshofes vom 6. Oktober 1950 i. S. Montandon gegen Generalprokurator des Kantons Bern.

Art. 192 Ziff. 2 StGB. Ist ein sinnlicher Kuss unzüchtig ?

Art. 192 ch. 2 CP. Un baiser sensuel est-il contraire à la pudeur ?

Art. 192 cifra 2 CP. Un bacio voluttuoso è atto di libidine ?

A. — Das Obergericht des Kantons Bern verurteilte am 10. Mai 1950 Montandon wegen wiederholter Unzucht und wiederholten Unzuchtsversuchs mit unmündigen Pflegebefohlenen von mehr als sechzehn Jahren (Art. 192 Ziff. 2, Art. 21 StGB) zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von zehn Tagen, weil er in den Jahren 1946 bis 1948 wiederholt aus Sinnenlust seine Lehrtöchter Heidi W., geb. 1931, und Gertrud H., geb. 1930, geküsst und die Lehrtöchter Hannelore J., geb. 1928, zu küssen versucht hatte.

B. — Montandon führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung des Beschwerdeführers an das Obergericht zurückzuweisen. Er bestreitet, aus Sinnenlust gehandelt und sich nach Art. 192 StGB strafbar gemacht zu haben.

C. — Der Generalprokurator des Kantons Bern beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Das Obergericht räumt ein, dass der Beschwerdeführer die Mädchen küsste, wenn er sie belohnen oder trösten wollte. Es stellt jedoch fest, dass sein Verhältnis zu ihnen auch eine « erotische Komponente » aufwies, d. h. dass die Küsse auch aus Sinnenlust gegeben wurden. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur. Sie bindet daher den Kassationshof und kann mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden (Art. 277bis Abs. 1, Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP).

2. — Nach Art. 192 StGB ist strafbar unter anderem,

wer mit seinem unmündigen, mehr als sechzehn Jahre alten Lehrling den Beischlaf vollzieht (Ziff. 1) oder eine andere unzüchtige Handlung vornimmt (Ziff. 2). Die Bestimmung setzt nicht voraus, dass der Lehrling (Lehrtochter) solche Handlungen noch nie vorgenommen habe, d. h. vor der Tat noch « unverdorben » war. Was in BGE 72 IV 67 in bezug auf Art. 191 Ziff. 1 StGB ausgesprochen wurde, muss für alle Bestimmungen gelten, die Kinder oder Unmündige vor geschlechtlichen Angriffen schützen sollen. Umsoweniger kann sich der Beschwerdeführer gegen die Strafbarkeit seiner Handlungen darauf berufen, dass die Mädchen, wie das Obergericht erklärt, bloss « nicht unerfahren » waren und ihnen das Verhalten des Beschwerdeführers daher nicht geschadet haben soll.

3. — Das Küssen ist nicht eine Handlung, die schon an sich, gleichgültig aus welchem Beweggrunde sie vorgenommen wird, den geschlechtlichen Anstand verletzen würde und deshalb schlechthin als unzüchtig zu gelten hätte. Das anerkennt auch das Obergericht. Es hält das Vorgehen des Beschwerdeführers bloss deshalb für unzüchtig, weil er unter anderem auch aus Sinnenlust gehandelt habe. Allein der Beweggrund der Geschlechtslust macht eine Handlung nicht ohne weiteres zur unzüchtigen. Nach dem Urteil des Kassationshofes vom 5. April 1944 in Sachen Gnädiger (RStrS 1944 Nr. 244) liegt eine Verletzung des geschlechtlichen Anstandes und damit eine unzüchtige Handlung vor, wenn die Tat in nicht leicht zu nehmender Weise gegen das Sittlichkeitsgefühl verstösst. An diesem Grundsatz hat die Rechtsprechung seither nichts geändert. Wenn der Kassationshof in BGE 70 IV 211 das Erfordernis der Sinnenlust aufgegeben hat, so hat er andererseits doch nicht erklärt, dass die Absicht, eigenen oder fremden Geschlechtstrieb zu erregen oder zu befriedigen, eine Handlung notwendigerweise unzüchtig mache, sondern nur, dass dieser Beweggrund sie unzüchtig machen *könne*. Ob das der Fall ist, hängt davon ab, ob die Handlung nach ihrer Art und den gesamten Umständen, zu denen freilich auch der Beweg-

grund gehört, in nicht leicht zu nehmender Weise gegen das Sittlichkeitsgefühl verstösst.

Das heisst nicht, dass der Verstoss ein schwerer sein müsse; es genügt, dass er nicht harmlos ist. So hat der Kassationshof in seinem Urteil vom 5. März 1943 i. S. Anderegg einen Täter bestraft, der den Arm eines Knaben streichelte und dabei Worte sprach, die seine geschlechtliche Lüsterheit kundgaben. Sinnliche Küsse an Mädchen im Alter von sechzehn bis achtzehn Jahren sind jedoch harmlose Verstösse gegen das Sittlichkeitsgefühl, wenn sie dieses überhaupt verletzen. Der Brauch des Küssens ist zu allgemein verbreitet und wird auch gegenüber Unmündigen zu oft geübt, als dass ihn schon der Beweggrund der Sinnenlust zu einem nicht leicht zu nehmenden Verstoss gegen den geschlechtlichen Anstand machen könnte. Der Kuss müsste denn schon nach seiner besonderen Art oder nach den Begleitumständen anstössig wirken. Das wird aber dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen. Das Obergericht nimmt lediglich als erwiesen an, was der Beschwerdeführer zugestand, nämlich dass er Heidi W. und Gertrud H. auf den Mund küsste und Hannelore J. zu küssen versuchte. Der Beschwerdeführer sprach zwar auch noch davon, mit Heidi W. « geschmust » zu haben. Doch darunter verstand schon der erstinstanzliche Richter nicht mehr, als dass Montandon das Mädchen W., wie auch Gertrud H., nicht bloss auf die Wange, sondern auf den Mund geküsst habe, was die übliche Form noch keineswegs in anstössiger Weise überschreitet.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 10. Mai 1950 aufgehoben und die Sache zur Freisprechung des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurückgewiesen.