

rappports intimes avec Frieda Scheurer au début de l'année 1939, elle n'était pas encore sa fiancée. En effet, le Tribunal du Lac constate, sur la foi des déclarations de la jeune fille, que Ischer ne lui a promis le mariage qu'après les premières relations. A l'époque de celles-ci, Frieda Scheurer n'était donc que l'apprentie du recourant.

Mais, même si le mariage avait été promis avant les premières relations sexuelles, l'art. 192 CP demeurerait applicable. Cette disposition vise en effet à protéger le mineur de plus de seize ans en raison du rapport de dépendance dans lequel il se trouve avec l'auteur de l'acte. Or une promesse de mariage ne met pas fin à cette situation spéciale. A la différence des art. 196 et 197, l'art. 192 CP ne prévoit pas que le délinquant n'encourra aucune peine s'il a contracté mariage avec sa victime ; à plus forte raison, la conclusion de simples fiançailles ne saurait-elle supprimer le caractère punissable de l'attentat à la pudeur réprimé par cette dernière disposition. L'interprétation proposée par le recourant permettrait d'é luder facilement la loi ; il suffirait au délinquant de promettre le mariage à son apprentie, sauf à ne pas l'épouser dans la suite.

2. — En second lieu, le recourant invoque l'art. 20 CP. Mais, en tant que Frieda Scheurer était son apprentie, il n'a pas pu se croire en droit d'avoir avec elle des relations intimes ; il devait savoir, comme tout employeur, qu'il commettait par là un acte répréhensible. Le recourant se prévaut en outre de sa qualité de fiancé. Il est exact que, dans certains milieux et dans certaines régions du pays, les relations sexuelles entre fiancés sont considérées comme permises. Cette opinion pourrait, le cas échéant, 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 fiancée. En l'espèce, toutefois, la promesse de mariage faite par Ischer — si tant est qu'elle fût sérieuse — est postérieure aux premières relations. Dès lors, à l'époque où celles-ci ont eu lieu, le

recourant n'avait pas des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

rejette le pourvoi.

**43. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 29. September 1944 i. S. B. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau.**

1. *Art. 194 StGB.* Gegenseitiges Reiben des Geschlechtsgliedes ist unzüchtig im Sinne dieser Bestimmung.
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 Willkür gesetzten Schranken frei.
1. *Art. 194 CP.* La masturbation réciproque constitue un acte contraire à la pudeur au sens de cette disposition.
2. *Art. 41 ch. 2 CP.* Le juge fixe librement, sous réserve de l'arbitraire, les règles de conduite liées à l'octroi du sursis.
1. *Art. 194 CP.* Lo strofinamento reciproco delle parti sessuali è un atto di libidine a' sensi di quest'articolo.
2. *Art. 41, cifra 2, CP.* Il giudice fissa liberamente, sotto riserva dell'arbitrio, le norme di condotta cui è subordinata la sospensione 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

der Weisung, das Dienstverhältnis mit W. 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.

C. — 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 » 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 Thurgau beantragt die Abweisung der Beschwerde.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Das Strafgesetzbuch erfasst die widernatürliche Unzucht unter anderen Gesichtspunkten als gewisse kantonale Rechte es getan haben. Es bekämpft sie nicht schlechthin, sondern nur in bestimmten Fällen, in welchen

ihre Auswirkungen diese Bekämpfung nötig machen. Abgesehen vom Falle gewerbsmässiger Begehung ist die widernatürliche Unzucht nur strafbar, wenn sie in Verführung 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 hergebrachter Auffassung strafbar zu machen, sondern von wo an im Interesse der Unmündigen, der in Not befindlichen 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 « unzüchtigen », nicht etwa von « beischlafsähnlichen » 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 Sinnenlut begangen wird. Ob und inwieweit in Bezug auf die Handlungen zwischen Personen des gleichen Geschlechtes der Begriff allenfalls eingeschränkt werden muss, kann für heute dahingestellt bleiben, denn selbst bei einschränkender Auslegung muss das auf Befriedigung des Geschlechtstriebes 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 während 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 beispieisweise auf. Im vorliegenden Falle haben die kanto-

nalen Instanzen das zulässige Ermessen nicht überschritten. 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 Befriedigung 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 Strafrechts sich weitgehend decken und wo daher Verfehlungen gegen die sittliche Ordnung gleichzeitig die rechtsbrecherische Neigung fördern.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

**44. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 15. September 1944 i.S. Isler gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zug.**

*Art. 217 Abs. 1 StGB.*

Vorsätzliche Nichterfüllung der Unterhaltspflicht unter Ehegatten sowie der Eltern gegenüber dem Kinde ist im grossen und ganzen auch strafbar, wenn nicht vorher die Leistungspflicht durch den Zivilrichter festgestellt worden ist. Dagegen ist die zivilrichterliche Feststellung der Leistungspflicht Voraussetzung der Bestrafung des in Scheidung begriffenen Ehegatten ohne häusliche Gemeinschaft und der die Unterstützungspflicht nicht erfüllenden Verwandten.

Art. 217 Abs. 1 StGB ist nur bei vorsätzlicher Begehung anwendbar; böser Wille, Arbeitsscheu oder Liederlichkeit ersetzen den Vorsatz nicht, noch bringen sie ihn notwendigerweise mit sich.

*Art. 217 al. 1 CP.*

L'inexécution intentionnelle de l'obligation d'entretien des époux l'un envers l'autre, comme de l'obligation d'entretien des parents

envers leurs enfants est en règle générale punissable même lorsque les prestations n'ont pas été au préalable fixées par le juge civil. En revanche, la condamnation de l'époux en instance de divorce qui ne fait pas ménage commun avec son conjoint, comme du parent qui ne s'acquitte pas de la dette alimentaire, présuppose un prononcé du juge civil constatant l'obligation d'entretien.

L'art. 217 al. 1 CP n'est applicable qu'en cas de commission intentionnelle; la mauvaise volonté, la fainéantise ou l'inconduite ne remplacent pas l'intention, ni ne l'impliquent nécessairement.

*Art. 217, cp. 1 CP.*

L'inadempienza intenzionale dell'obbligo di mantenimento dei coniugi l'uno verso l'altro, come pure dell'obbligo di mantenimento dei genitori verso i figli è, di regola, punibile anche se le prestazioni non sono state già fissate dal giudice civile. Invece, la condanna del coniuge che ha promosso causa di divorzio e che non vive più in comunione domestica con l'altro coniuge, come pure la condanna del parente che non adempie i suoi obblighi d'assistenza, presuppone una sentenza del giudice civile che accerti l'obbligo di mantenimento.

L'art. 217 cp. 1 CP è applicabile soltanto in caso di reato intenzionale; il malvolere, l'oziosità o la dissolutezza non sostituiscono l'intenzione né 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 hätte leisten sollen, vorfrageweise auf Grund der massgebenden familienrechtlichen Bestimmungen direkt durch den Strafrichter getroffen werden könne. Für den *Unterhalt* zwi-