

Ehefrau benötigte. Ob das Mädchen jederzeit kündigen konnte, nachdem sich herausgestellt hatte, dass sich die Niederkunft verzögerte, ist unerheblich. Wenn in BGE 71 IV 192 ausgeführt wurde, ein Dienstbotenverhältnis zwischen dem Täter und dem missbrauchten Ferienknaben habe schon deshalb nicht bestanden, weil der Knabe jederzeit zu seinen Eltern heimkehren durfte, so wollte damit nur gesagt werden, dass der Knabe sich überhaupt nicht vertraglich gebunden habe, dem Täter zu dienen. Für S. W. dagegen bestand eine solche Bindung, mag es ihr auch freigestanden haben, sie ohne Beachtung einer langen Kündigungsfrist wieder zu lösen. Dem Dienstbotenverhältnis steht auch nicht im Wege, dass sie sich angeblich nur aus Güte bereit erklärte, die Stelle anzutreten. Ob sie zur Zeit der Tat nur die Kinder betreute oder auch schon in der Wirtschaft aushalf, ist ebenfalls belanglos. Es kommt auch nichts darauf an, wer ihr den Lohn bezahlte; als Inhaberin der Schlüsselgewalt konnte Frau B. das sogut tun wie der Beschwerdeführer. Sie konnte S. W. auch Weisungen erteilen, ohne dass das einem Dienstbotenverhältnis zwischen dem Mädchen und dem Beschwerdeführer im Wege stünde. Selbst wenn Frau B. Partei des Dienstvertrages gewesen wäre, hätte S. W. gegenüber dem Beschwerdeführer die Stellung eines Dienstboten gehabt. Wie z.B. das Verbot der Unzucht mit dem Lehrling (Art. 192 Ziff. 2 StGB) nicht nur den Lehrmeister im zivilrechtlichen Sinne trifft, in dessen Namen der Lehrvertrag abgeschlossen ist, sondern jeden, der im Betrieb dem Lehrling vorsteht (BGE 78 IV 39), kommt auch einem Dienstboten die Stellung als Dienstbote nicht nur gegenüber seinem Vertragsgegner, sondern gegenüber jedem zu, dem er auf Grund des Dienstbotenverhältnisses unterstellt ist. In einem solchen Unterordnungsverhältnis stand S. W. nicht nur gegenüber Frau B., sondern auch gegenüber dem Beschwerdeführer, der als Vertreter der ehelichen Gemeinschaft (Art. 162 Abs. 1 ZGB) und als Inhaber der elterlichen Gewalt über die zu betreuenden Kinder (Art. 273, 274 ZGB)

ihr sogut Befehle erteilen durfte wie Frau B., die sich übrigens zur Zeit der Tat im Spital befand und daher in der Ausübung ihrer Befugnisse als Hausfrau und Mutter behindert war. Der Beschwerdeführer hat die ihm zustehende Autorität über S. W. zur Erlangung des Beischlafes missbraucht und ist daher mit Recht nach Art. 191 Ziff. 1 Abs. 2 StGB bestraft worden.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

38. Urteil des Kassationshofes vom 12. September 1952
i.S. Widmer gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.

Art. 191 Ziff. 2, 203 StGB.

- a) Begriff der unzüchtigen Handlung (Erw. 1-3).
b) Wann wird die unzüchtige Handlung *öffentlich* begangen? (Erw. 4, 5).

Art. 191 ch. 2 et 203 CP.

- a) Notion de l'acte contraire à la pudeur (consid. 1 à 3).
b) Quand un tel acte est-il commis *en public*? (consid. 4 et 5).

*Art. 191 *cifra* 2 e art. 203 CP.*

- a) Nozione dell'atto di libidine (consid. 1 a 3).
b) Quando l'atto di libidine è commesso *in pubblico*? (consid. 4 e 5).

A. — Widmer, Lehrer in Laufenburg, berührte in den Jahren 1947 bis 1950 im Schulzimmer mit der Hand die blossen Oberschenkel von neun in den Jahren 1936 bis 1938 geborenen Schülerinnen. Teilweise fuhr er den Mädchen mit der Hand unter die Hosen bis gegen den Geschlechtsteil. An einer der Schülerinnen beging er die Tat nur einmal, an den anderen wiederholt. Einer weiteren Schülerin unter sechzehn Jahren versuchte er in den Jahren 1949 und 1950 mehrmals die Oberschenkel zu berühren. Im Herbst 1950 trat er während einer Unterrichtsstunde in den Gang des Schulhauses, weil eine Schülerin an die Türe geklopft hatte, um im Auftrage des Pfarrers bei ihm

Kreide zu holen. Als Widmer mit dem dreizehn Jahre alten Mädchen allein im Gang war, berührte er ihm über den Kleidern eine Brust, obschon er sich bewusst war, dass während der Tat irgendjemand zufällig hätte dazutreten können.

B. — Am 6. Mai 1952 erklärte das Kriminalgericht des Kantons Aargau Widmer der wiederholten vollendeten und versuchten Unzucht mit Kindern gemäss Art. 191 Ziff. 2 Abs. 1 und 2 StGB und wegen des Griffes an die Brust eines Mädchens ausserdem der öffentlichen unzüchtigen Handlung gemäss Art. 203 StGB schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von sechs Monaten.

C. — Widmer führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung an das Kriminalgericht zurückzuweisen.

Er macht geltend, sein Verhalten sei zwar ein Fehler gewesen, der geeignet sei, das Sittlichkeitsgefühl eines empfindsamen Menschen zu tangieren. Dass es sich aber um einen schweren Verstoss gegen das Sittlichkeitsgefühl handle, dürfe nicht angenommen werden. Der Beschwerdeführer habe seit drei Jahrzehnten als geschätzter Lehrer in Laufenburg gewirkt, ohne je Anlass zu Beanstandungen hinsichtlich des Verhaltens gegenüber seinen Zöglingen gegeben zu haben. Dass ein Lehrer, der zu seinen Schülerinnen ein kameradschaftliches, ja väterliches Verhältnis habe, in die Versuchung kommen könne, seiner Zuneigung in Formen wie den vorliegenden Ausdruck zu geben, sei alltäglich. Selbst wenn dabei unbewusst eine sexuelle Komponente mitwirke, liege das im Wesen des Menschen. Alle praktischen Anwendungsfälle des Art. 191 Ziff. 2 StGB in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beträfen gravierendere Tatbestände. Wenn die Kinder auch von den Zudringlichkeiten des Lehrers gesprochen haben, seien sie doch nicht in ihrer sittlichen Integrität verletzt oder ernsthaft gefährdet worden. Gemäss Bescheinigungen der Eltern hätten diese das Verhalten des Lehrers nicht als unzüchtig

bewertet. Die Schulpflege habe den Fall korrekt und weit-sichtig disziplinarisch erledigt. Der Fall sei leidenschaftlich aufgebauscht worden und habe erst dadurch auch für die Kinder eine Bedeutung bekommen, die er sonst nicht gehabt hätte. Der Beschwerdeführer habe nie aus Sinnenlust gehandelt. Er habe seine Schülerinnen wie ein Vater geliebt. Beim Berühren der Brust eines Mädchens habe auch die Absicht der Betastung gefehlt. Art. 191 StGB gelte für schwerer wiegende Handlungen als die vorliegenden. Jedenfalls sei Art. 203 StGB nicht anwendbar. Dieser Vorfall habe sich während der Schulstunde im Gang des Schulhauses abgespielt, während die Türe zum Zimmer geschlossen gewesen sei. Unter solchen Umständen liege nicht öffentliche Begehung vor. Kein Dritter habe den Vorfall beobachtet, und es habe keine erhebliche Wahrscheinlichkeit bestanden, dass ihn jemand hätte beobachten können, was als Mindestanforderung für eine öffentliche Begehung gelten müsse.

D. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Wer ein Kind unter sechzehn Jahren zum Beischlaf oder zu einer ähnlichen Handlung missbraucht, wird nach Ziff. 1, wer mit ihm eine andere unzüchtige Handlung vornimmt, nach Ziff. 2 des Art. 191 StGB bestraft.

Der Begriff der « andern unzüchtigen Handlung » wird auch in Art. 188, 189 Abs. 2, 190 Abs. 2, 192 Ziff. 2 und 193 Abs. 3 StGB dem Beischlaf gegenübergestellt. Das Bundesgericht hat ihn stets dahin ausgelegt, dass eine Handlung dann unzüchtig sei, wenn sie den geschlechtlichen Anstand verletzt, indem sie in nicht leicht zu nehmender Weise gegen das Sittlichkeitsgefühl verstösst (RStrs 1944 Nr.244 ; BGE 70 IV 209, 71 IV 95, 76 IV 276, 78 IV 35). Ob das der Fall ist, beurteilt sich nach dem Empfinden des Volkes (BGE 71 IV 95, 76 IV 239) und den gesamten Umständen des Falles.

2. — Auf Grund dieser Rechtsprechung steht die Unzüchtigkeit der Handlungen des Beschwerdeführers ausser Frage. Sie konnten nicht nur, wie der Beschwerdeführer meint, « zu Anstoss Anlass geben » und das « Sittlichkeitsgefühl eines empfindsamen Menschen tangieren », sondern überschritten eindeutig die Grenzen des geschlechtlichen Anstandes. Daher kommt nichts darauf an, ob der Beschwerdeführer aus Sinnenlust oder, wie er beschönigend behauptet, aus väterlicher Zuneigung gehandelt hat. Nur wenn die Handlungen nicht schon objektiv eindeutig unzüchtig wären, gäbe der Wunsch nach Erregung oder Befriedigung eigener oder fremder Geschlechtslust für die Anwendung des Art. 191 Ziff. 2 den Ausschlag (BGE 70 IV 209). Diese Bestimmung setzt auch nicht voraus, dass der Verstoss gegen das Sittlichkeitsgefühl schwer sei. Unter den « leicht zu nehmenden » Fällen, die das Bundesgericht ausnimmt, versteht es bloss die harmlosen, die ein Mensch von durchschnittlichem Empfinden auf oder knapp jenseits der Grenze des Anstandes sieht (BGE 76 IV 277). Der Beschwerdeführer hat mit seinen sich unter den Röcken und zum Teil unter den Hosen in der Richtung auf die Geschlechtsteile der Mädchen abspielenden Liebkosungen die Grenzen des geschlechtlichen Anstandes deutlich überschritten. Desgleichen mit dem Griff nach der Brust eines Mädchens. Die Behauptung, er habe die Brust nicht absichtlich berührt, d.h. die Handlung nicht mit Willen vorgenommen, ist nicht zu hören, denn die Vorinstanz erklärt, dass er sich im kantonalen Verfahren der Anklage unterzogen hat, womit sie sagen will, er habe die ihm vorgeworfenen objektiven und subjektiven Tatsachen glaubwürdig eingestanden.

3. — Nach Art. 203 StGB ist strafbar, wer öffentlich eine unzüchtige Handlung begeht.

Der Griff des Beschwerdeführers nach der Brust des dreizehn Jahre alten Mädchens war auch unter dem Gesichtspunkt dieser Bestimmung unzüchtig. Er musste das Empfinden eines Durchschnittsmenschen über die Zurück-

haltung, die sich ein Lehrer gegenüber Schülerinnen in geschlechtlichen Dingen aufzuerlegen hat, verletzen.

4. — Art. 203 StGB schützt die öffentliche Sittlichkeit (s. Randtitel zu Art. 203 ff.). Die Bestimmung soll verhüten, dass irgendjemand gegen seinen Willen Augenzeuge einer unzüchtigen Handlung werde. Dass irgend ein Unbeteiligter die Tat tatsächlich wahrgenommen habe, ist nicht nötig. Öffentlich ist sie schon dann begangen, wenn nach den Umständen, insbesondere den örtlichen Verhältnissen, bloss möglich war, dass anwesende oder zufällig hinzukommende unbestimmte Dritte sie wahrnehmen (vgl. ZÜRCHER, Erl. zum VE 249). Dabei genügt, wie bei jenen strafbaren Handlungen, die eine Gefährdung erfordern (vgl. BGE 58 I 216, 70 IV 141, 71 IV 100, 72 IV 27, 73 IV 101, 183, 235), nicht schon jede entfernte Möglichkeit der Verletzung des geschützten Rechtsgutes. Die Gefahr muss konkret sein, d.h. die Möglichkeit des Eintrittes des verwerflichen Erfolges muss nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nahe liegen. Diese Voraussetzung kann erfüllt sein, wenn der Täter zwar an einem nicht für jedermann zugänglichen Orte, aber doch so, dass beliebige Personen die Handlung sehen können, z.B. am offenen Fenster seiner Wohnung, Unzucht treibt. Andererseits fehlt das Merkmal der Öffentlichkeit trotz Begehung an einem für jedermann zugänglichen Orte, wenn die Umstände es unwahrscheinlich machen, dass beliebige Dritte die Handlung wahrnehmen, z.B. wenn der Täter unter dem Schutze der Dunkelheit an einsamer Stelle handelt oder Wachen aufstellt, die ihn rechtzeitig vor sich nähernden Dritten warnen sollen (vgl. BIZÜR 11 Nr. 44).

5. — Im vorliegenden Falle ist objektiv das Merkmal der öffentlichen Begehung erfüllt. Der unzüchtige Griff des Beschwerdeführers nach der Brust des Mädchens erfolgte im Gang des Schulhauses. Da zur Zeit der Tat in den Schulzimmern unterrichtet wurde, bestand nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die nahe Möglichkeit, dass irgend eine Drittperson den Gang betrete und die Hand-

lung wahrnehme. Zum Beispiel hätte plötzlich ein Lehrer oder ein Schüler zu irgend einer Verrichtung aus einem Schulzimmer treten können, ähnlich wie der Beschwerdeführer selber und das von ihm belästigte Mädchen den Unterricht für kurze Zeit verlassen hatten.

Auch in subjektiver Hinsicht hat der Beschwerdeführer die Tat öffentlich begangen. Nach der verbindlichen Feststellung des Kriminalgerichts war er sich bewusst, dass nach den Umständen irgendjemand zufällig dazutreten konnte. Weiter als der objektive Tatbestand brauchte sein Vorsatz nicht zu reichen. Es ist nicht nötig, dass der Beschwerdeführer den Willen hatte, die Tat unter den Augen eines beliebigen Dritten zu begehen.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

39. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 12 septembre 1952 dans la cause Joly contre Ministère public du canton de Genève.

Péremption du délai de plainte. Art. 29 CP.

S'agissant de la violation d'une obligation d'entretien, il faut que la carence du débiteur remonte à moins de trois mois avant le dépôt de la plainte, mais il n'est pas nécessaire que la créance non payée soit échue dans le même délai.

Violation d'une obligation d'entretien. Art. 217 CP.

Les arrérages d'une pension alimentaire afférents à une période déjà ancienne peuvent-ils perdre leur caractère de dettes d'aliments, de sorte que la carence du débiteur en ce qui les concerne perdrait, de même, son caractère pénal ?

Ablauf der Antragsfrist. Art. 29 StGB.

Bei Vernachlässigung einer Unterstützungspflicht muss die Säumnis des Schuldners weniger als drei Monate vor Stellung des Strafantrages zurückliegen, dagegen ist nicht nötig, dass die nichtbezahlte Schuld binnen der gleichen Frist fällig geworden sei.

Vernachlässigung einer Unterstützungspflicht. Art. 217 StGB.

Können die für einen weit zurückliegenden Zeitabschnitt geschuldeten Raten die Natur von Unterhaltsschulden verlieren, sodass ihre weitere Nichtbezahlung nicht mehr strafbar wäre ?

Perenzione del termine per sporgere querela. Art. 29 CP.

Trattandosi di violazione dei doveri di assistenza familiare, l'inadempimento del debitore deve risalire almeno a tre mesi prima dell'inoltro della querela; non occorre invece che il credito non pagato sia scaduto entro lo stesso termine.

Violazione dei doveri di assistenza familiare. Art. 217 CP.

Gli arretrati di una pensione alimentare relativi ad un periodo già trascorso da molto tempo possono perdere il carattere di obbligazioni alimentari, di modo che l'inadempimento del debitore non sarebbe più punibile ?

A. — Le 28 avril 1952, le Tribunal de police de Genève a condamné Joly pour violation d'une obligation d'entretien à six jours d'emprisonnement et l'a mis au bénéfice du sursis à l'exécution de la peine en lui imposant un délai d'épreuve de deux ans.

Joly ayant interjeté appel, la Cour de justice de Genève l'a débouté et a confirmé le jugement entrepris, en bref, par les motifs suivants :

Selon jugement de divorce du 11 janvier 1949, Joly a été condamné à payer à son ex-épouse, dame Nanchen, une pension de 80 fr. par mois pour chacun des deux enfants issus du mariage, c'est-à-dire une somme mensuelle de 160 fr. au total. Cette pension n'a été payée qu'irrégulièrement et partiellement. Les versements faits par le recourant au cours de la période pénale, qui s'étend du 7 août au 27 novembre 1951, doivent être imputés sur l'arriéré, de par l'art. 87 CO, Joly n'ayant pas spécifié qu'il entendait les imputer sur la pension courante. Selon le compte non contesté présenté par l'intimée, cet arriéré se montait à 2020 fr. le 5 mai 1951. Les gains que le recourant reconnaît avoir touchés pendant la période pénale sont manifestement inférieurs à ceux qu'il a effectivement réalisés. Il faut admettre qu'il n'a pas gagné moins de 800 fr. par mois, somme qu'il touchait comme ouvrier de la maison Graber avant de s'établir pour son compte. Sa carence est donc bien imputable à sa mauvaise volonté.

B. — Contre cet arrêt, Joly s'est, en temps utile, pourvu en nullité devant le Tribunal fédéral. Il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et à sa libération de toute pour-