Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.241/2002 /pai

Urteil vom 20. September 2002
Kassationshof

Bundesrichter Schubarth, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Wiprächtiger, Kolly, Karlen,
Gerichtsschreiberin Krauskopf

X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter F. Siegen, Postfach 7337, 8023 Zürich,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, Frey-Herosé-Strasse 12, 5001 Aarau.

Sexuelle Handlungen mit Kindern, Exhibitionismus (Art. 187 StGB),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 2. Strafkammer, vom 22. April 2002.

Sachverhalt:
A.
Das Obergericht des Kantons Aargau befand mit Urteil vom 22. April 2002, der 1963 geborene, einschlägig vorbestrafte X._____ habe Kinder unter sechzehn Jahren in eine sexuelle Handlung einbezogen. Es verurteilte ihn wegen sexueller Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1 StGB) zu zwei Monaten Gefängnis.

Der Verurteilung liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: X._____ begab sich am 23. September 2000 um 21.30 Uhr in die Nähe eines Schulhauses, in der Hoffnung, dass sich dort Schüler aufhalten würden. Vom Waldrand aus beobachtete er über eine Stunde lang vier 15-jährige Kinder, wobei er sich ihnen bis auf fünf Meter näherte. Er zog seine Hosen hinunter und onanierte. Die Kinder hatten ihn bemerkt und jeweils auf Grund der Zigarettenglut lokalisiert. Den eigentlichen Akt der Selbstbefriedigung konnten sie nicht beobachten; sie realisierten aber, dass er am Unterkörper nackt oder allenfalls nur leicht bekleidet war, und sie interpretierten den Vorgang als sexuelle Handlung. Als die von einem der Kinder gerufene Polizei erschien, flüchtete X._____.

In subjektiver Hinsicht hielt das Obergericht fest, X._____ habe realisiert, dass die Kinder ihn gesehen hatten, sich aber nicht von ihnen abgewandt. Daraus schloss das Obergericht, X._____ habe eine Wahrnehmung seiner sexuellen Handlung durch die Kinder gewollt, respektive mindestens in Kauf genommen.
B.
X._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Die Staatsanwaltschaft verzichtet auf eine Stellungnahme.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Beschwerdeführer rügt ausschliesslich die Anwendung von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 3 StGB. Er bestreitet, die Kinder im Sinne dieser Bestimmung in eine sexuelle Handlung einbezogen zu haben; insbesondere habe er die sexuellen Handlungen nicht gezielt vor ihnen vorgenommen.
1.1 Strafbar macht sich gemäss Art. 187 Ziff. 1 Abs. 3 StGB, wer ein Kind unter sechzehn Jahren "in eine sexuelle Handlung einbezieht" ("aura mêlé ... à un acte d'ordre sexuel", "coinvolge ... in un atto sessuale"). In

der Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 26. Juni 1985 wird hierzu ausgeführt, ein Einbeziehen liege vor, wenn "der Täter bewusst die geschlechtliche Handlung vor dem Kind ausführt und will, dass dieses die Handlung wahrnimmt". Aus der Botschaft ergibt sich ferner, dass im Gegensatz zum früheren Recht straflos bleiben soll, wer bloss in Kauf nimmt, dass ein Kind seine Handlung wahrnehmen kann (BBl 1985 1067). In der Lehre wird denn auch hervorgehoben, dass von einem Einbeziehen in die Handlung erst gesprochen werden kann, wenn es gerade die Wahrnehmung des Kindes ist, worauf sie abzielt, wenn also das Kind gezielt als Zuschauer einer sexuellen Handlung herangezogen wird (Guido Jenny, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Bd. 4, Bern 1997, N. 21 zu Art. 187; Bernard Corboz, Les principales infractions II, Bern 2002, n. 24 et 25 ad art. 187; Jörg Rehberg/Niklaus Schmid, Strafrecht III, 7. Aufl., Zürich 1997, S. 382).

1.2 Die Vorinstanz führt aus, dass der Beschwerdeführer "eine Wahrnehmung seiner sexuellen Handlung durch die Kinder wollte, respektive mindestens in Kauf genommen hat, wobei letzteres ausreicht" (Urteil E. 3b/bb in fine). Aus dem letzten Satzteil der zitierten Passage ist zu schliessen, dass das Obergericht lediglich Eventualvorsatz annimmt. Wie oben dargelegt (E. 1.1), genügt jedoch Eventualvorsatz nicht. Der Täter muss die Wahrnehmung seiner sexuellen Handlung durch die Kinder als eigentliches Handlungsziel verfolgen. Der Beschwerdeführer nahm laut den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (vgl. Art. 277bis Abs. 1 BStP) allenfalls nur in Kauf, dass die Kinder seine Handlung wahrnehmen würden. Es steht somit nicht fest, dass diese Wahrnehmung durch die Kinder sein eigentliches Handlungsziel war. Art. 187 Ziff. 1 Abs. 3 StGB ist folglich nicht anwendbar.

2.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist gutzuheissen. Es werden keine Kosten erhoben, und dem Beschwerdeführer wird eine Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse zugesprochen (Art. 278 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, und das angefochtene Urteil wird aufgehoben.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Dem Beschwerdeführer wird eine Entschädigung von Fr. 2'000.- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau und dem Obergericht des Kantons Aargau, 2. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. September 2002

Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: