

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 79

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 79, Rn. X

BGH 1 StR 364/19 - Beschluss vom 19. November 2019 (LG Augsburg)

Berufsverbot (Missbrauch von Beruf oder Gewerbe bzw. Verletzung der mit dem Beruf oder Gewerbe verbundenen Pflichten: erforderlicher berufstypischer Zusammenhang der Tat, reine Ermöglichung der Straftat durch die Berufsausübung nicht ausreichend).

§ 70 Abs. 1 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Ein Missbrauch von Beruf oder Gewerbe im Sinne des § 70 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn der Täter unter bewusster Missachtung der ihm gerade durch seinen Beruf oder sein Gewerbe gestellten Aufgaben seine Tätigkeit ausnutzt, um einen diesen Aufgaben zuwiderlaufenden Zweck zu verfolgen. Dazu genügt ein bloß äußerer Zusammenhang in dem Sinne, dass der Beruf dem Täter lediglich die Möglichkeit gibt, Straftaten zu begehen, nicht. Die strafbare Handlung muss vielmehr Ausfluss der jeweiligen Berufs- oder Gewerbetätigkeit selbst sein und einen berufstypischen Zusammenhang erkennen lassen (st. Rspr.); sie muss symptomatisch für die Unzuverlässigkeit des Täters im Beruf erscheinen.

2. Eine Verletzung der mit dem Beruf oder Gewerbe verbundenen Pflichten ist nur zu bejahen, wenn der Täter bei Tatbegehung gegen eine der speziellen Pflichten, die ihm bei der Ausübung seines Berufs oder Gewerbes auferlegt sind, verstößt. Auch hierfür bedarf es eines berufstypischen Zusammenhangs der Tat zu der ausgeübten beruflichen Tätigkeit.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 29. Januar 2019 im Ausspruch über das Berufsverbot aufgehoben; diese Maßregel entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die den Nebenklägern im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hatte den Angeklagten in einem ersten Rechtsgang wegen zahlreicher Fälle des (schweren) 1 sexuellen Missbrauchs von Kindern, überwiegend begangen in Tateinheit mit weiteren Delikten wie Vergewaltigung, Missbrauch widerstandsunfähiger Personen, gefährlicher Körperverletzung, Entziehung Minderjähriger, Sichverschaffen von kinderpornographischen Schriften mit Realitätsgehalt sowie Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen, und in einem weiteren Fall wegen Freiheitsberaubung in Tateinheit mit zwei tateinheitlichen Fällen der Entziehung Minderjähriger zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 13 Jahren und sechs Monaten verurteilt.

Daneben hatte es die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung angeordnet und ihm für immer 2 verboten, den Beruf des Arztes auszuüben. Der Senat hat auf Revision des Angeklagten den Schuldspruch in dem zuletzt genannten Fall sowie den gesamten Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben (Beschluss vom 23. Februar 2017 - 1 StR 362/16).

Im zweiten Rechtsgang hat das Landgericht das Verfahren gemäß § 154 Abs. 2 StPO hinsichtlich des Tatvorwurfes 3 eingestellt, bezüglich dessen der Senat die Verurteilung aufgehoben hatte; zudem hat es die Rechtsfolgen neu festgesetzt. Nunmehr hat das Landgericht den Angeklagten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwölf Jahren und neun Monaten verurteilt, erneut die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet sowie ihm für immer verboten, den Beruf des Arztes auszuüben. Hiergegen richtet sich die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel führt zum Wegfall des Berufsverbots; im Übrigen ist es offensichtlich unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

Die Verfahrensrüge wird aus den vom Generalbundesanwalt genannten Gründen den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht gerecht und ist daher unzulässig. Sie hätte zudem in der Sache keinen Erfolg gehabt. 4

II.

Der Strafausspruch und die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung halten der auf die Sachrüge vorgenommenen rechtlichen Nachprüfung stand. 5

1. Der Strafausspruch wahrt auch bei den Einzelstrafen das Verschlechterungsverbot (§ 358 Abs. 2 StPO). Das Landgericht war entgegen der Auffassung der Revision nicht gezwungen, wegen zusätzlicher Strafmilderungsgründe die im ersten Rechtsgang festgesetzten Einzelstrafen zu unterschreiten. Vielmehr hat es die Höhe der von ihm verhängten Einzelfreiheitsstrafen rechtsfehlerfrei begründet. Nichts anderes gilt angesichts des langen Tatzeitraums und der Selbständigkeit der Taten von verschiedener Begehungsweise und mit vielen Opfern für die Gesamtfreiheitsstrafe. 6

2. Die Ermessensentscheidung des Landgerichts, die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung anzuordnen (§ 66 Abs. 2 und 3 Satz 2 StGB), weist ebenso wenig einen Rechtsfehler auf. Die Urteilsgründe lassen auch die Nachprüfung zu, dass das Landgericht sein Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat (vgl. zu den Anforderungen BGH, Beschluss vom 27. Juni 2019 - 1 StR 612/18 Rn. 4 f. mwN). Insbesondere hat es mit sachverständiger Hilfe den Therapiebedarf des Angeklagten, der aufgrund von dessen pädosexueller Deviation über den langen Freiheitsentzug hinaus bestehe, und den gegenwärtig trotz der durchgeführten Einzelgespräche noch unklaren Erfolg von weiteren Behandlungsmaßnahmen eingehend begründet (UA S. 118 ff.). Die damit nur denkbaren positiven Veränderungen und Wirkungen künftiger Maßnahmen im Strafvollzug reichen nicht aus, um von der Sicherungsverwahrung absehen zu können (vgl. BGH, Urteil vom 3. Februar 2011 - 3 StR 466/10 Rn. 14 mwN). 7

III.

Das lebenslange Berufsverbot hat hingegen zu entfallen. 8

1. Diese Maßregel kann schon deshalb nicht bestehen bleiben, weil die Strafkammer sie ermessensfehlerhaft angeordnet hat. Das Berufsverbot ist ein schwerwiegender Eingriff, mit dem die Allgemeinheit oder auch nur ein bestimmter Personenkreis vor weiterer Gefährdung geschützt werden sollen (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 2017 - 1 StR 570/16 Rn. 8 mwN). Sind die Tatbestandsvoraussetzungen von § 70 Abs. 1 Satz 1 StGB gegeben, liegt es im Ermessen des Tatgerichts, das Berufsverbot auszusprechen. 9

Die Strafkammer durfte die Erforderlichkeit der Maßregel nicht wie geschehen darauf stützen, dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat und für den Fall, dass daraufhin seine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung entfallen sollte, ihn das Verschlechterungsverbot vor einem Berufsverbot schütze. Diese Erwägung ist jedenfalls deshalb unzulässig, weil dem Landgericht das Rechtsmittel des Angeklagten nicht bekannt sein konnte, als es die Maßregel verhängt hat. Ebenso rechtsfehlerhaft ist es, auf eine mögliche Aussetzung der Sicherungsverwahrung im Fall eines gesetzeswidrigen Vollzugsverlaufs infolge nicht ausreichender Betreuungsangebote (vgl. § 66c Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB) abzustellen. Ob die auch in diesem Fall eintretende und auszugestaltende Führungsaufsicht (vgl. §§ 68b, 68c StGB) als künftige weitere Maßregel das Berufsverbot entbehrlich machen könnte, hat die Strafkammer zudem nicht erörtert. 10

2. Der Senat lässt entsprechend § 354 Abs. 1 StPO das Berufsverbot entfallen, da nach den Urteilsgründen (weiterhin) bereits die Tatbestandsvoraussetzungen des § 70 Abs. 1 Satz 1 StGB nicht erfüllt sind. 11

a) Ein Missbrauch von Beruf oder Gewerbe im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn der Täter unter bewusster Missachtung der ihm gerade durch seinen Beruf oder sein Gewerbe gestellten Aufgaben seine Tätigkeit ausnutzt, um einen diesen Aufgaben zuwiderlaufenden Zweck zu verfolgen. Dazu genügt ein bloß äußerer Zusammenhang in dem Sinne, dass der Beruf dem Täter lediglich die Möglichkeit gibt, Straftaten zu begehen, nicht. Die strafbare Handlung muss vielmehr Ausfluss der jeweiligen Berufs- oder Gewerbetätigkeit selbst sein und einen berufstypischen Zusammenhang erkennen lassen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 17. Mai 1968 - 2 StR 220/68 Rn. 5, BGHSt 22, 144, 145 f. und vom 6. Juni 2003 - 3 StR 188/03 Rn. 7 mwN); sie muss symptomatisch für die Unzuverlässigkeit des Täters im Beruf erscheinen (BGH, Urteil vom 9. März 2011 - 2 StR 609/10, BGHR StGB § 70 Abs. 1 Pflichtverletzung 8 Rn. 10). 12

Des Weiteren ist eine Verletzung der mit dem Beruf oder Gewerbe verbundenen Pflichten nur zu bejahen, wenn der Täter bei Tatbegehung gegen eine der speziellen Pflichten, die ihm bei der Ausübung seines Berufs oder Gewerbes auferlegt sind, verstößt. Auch hierfür bedarf es eines berufstypischen Zusammenhangs der Tat zu der ausgeübten beruflichen Tätigkeit (vgl. SSW-StGB/Harrendorf, 4. Aufl., § 70 Rn. 10 mwN). 13

b) Der Senat hat im ersten Rechtsgang für die neue Hauptverhandlung darauf hingewiesen, dass die bis dahin getroffenen Feststellungen - insbesondere das Verabreichen von Medikamenten zur Betäubung zweier Missbrauchsoffer - nicht ausreichen, um einen berufstypischen Zusammenhang der Taten zur ärztlichen Tätigkeit des Angeklagten zu belegen (vgl. Beschluss vom 23. Februar 2017 - 1 StR 362/16, BGHR StGB § 70 Abs. 1 Pflichtverletzung 9 Rn. 40 f. mwN). Denn zu dieser wiesen die festgestellten Tatumstände lediglich einen äußeren Bezug auf, auch soweit der Angeklagte möglicherweise als Arzt Zugriff auf die eingesetzten Medikamente hatte (vgl. auch BGH, Beschluss vom 1. Juni 2007 - 2 StR 182/07 Rn. 3 für die Berufspflichten eines Krankenpflegers). Hieran hält der Senat fest. 14

c) Die Maßregel kann auch nicht auf die neue Feststellung in dem angefochtenen Urteil gestützt werden, der Angeklagte habe die an von ihm organisierten Ausflügen teilnehmenden und hierbei von ihm missbrauchten Kinder, soweit sie gesundheitlich eingeschränkt waren (vgl. Fall D.I. Teil 2, dort D.III. der Urteilsgründe, UA S. 30), auch als Arzt betreut. Die Beweiswürdigung des Landgerichts trägt diese Feststellung nicht. Die von der Strafkammer insoweit allein herangezogene Erklärung des Angeklagten nach Ansprache durch eine Zeugin auf die Asthma- und Zöliakie-Erkrankungen ihres Sohnes, er sei „vom Fach“ und das Kind „bei ihm als Arzt in den besten Händen“ (UA S. 129 f.), belegt das Zustandekommen eines Behandlungsvertrages (vgl. dazu Lafontaine in jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 630a Rn. 27 ff.) nicht. Dass die Zeugin den Angeklagten um die medizinische Behandlung ihres Sohnes gebeten hätte, ergeben die Urteilsgründe nicht. 15

Darüber hinaus konnte das Landgericht nicht feststellen, dass der Angeklagte ein an den Ausflügen teilnehmendes Kind tatsächlich im Zusammenhang mit einer der Taten ärztlich behandelt hätte. Demnach bestand zu seiner beruflichen Tätigkeit als Arzt, die er auch für die Organisation der Ausflüge gegenüber den Verantwortlichen der Grundschulen der Kinder hervorhob, allein ein äußerer, nicht aber der notwendige berufstypische Zusammenhang. 16

d) Die Maßregel ist demgemäß aufzuheben; sie entfällt. Der Senat entscheidet insoweit selbst in der Sache, da unter den gegebenen Umständen ausgeschlossen ist, dass in einer neuen Verhandlung noch weitere Feststellungen, die das Berufsverbot rechtfertigen würden, getroffen werden könnten. 17

IV.

Auch angesichts des Teilerfolgs der Revision ist es nicht unbillig im Sinne des § 473 Abs. 4 StPO, den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels und den hierdurch veranlassten notwendigen Auslagen der Nebenkläger (vgl. dazu Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 473 Rn. 29 mwN) zu belasten. Denn der Angeklagte hätte - zumal er seine Approbation „zurückgegeben“ hat (UA S. 68, 125; vgl. § 9 Satz 1 BÄO) - das Rechtsmittel ebenso eingelegt, wenn bereits das Landgericht kein Berufsverbot verhängt hätte. 18