

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 1 StR 236/95, Urteil v. 07.09.1995, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 1 StR 236/95 - Urteil vom 7. September 1995 (LG Ansbach)

BGHSt 41, 242; sexueller Missbrauch von Kindern, von Schutzbefohlenen (Täterschaft; eigenhändige Delikte; Merkmal des "Bestimmens").

§ 174 Abs. 1 StGB; § 174 Abs. 2 Nr. 2 StGB; § 176 Abs. 1 StGB; § 176 Abs. 2 StGB

Leitsätze des BGH

1. §§ 174 Abs. 1, 176 Abs. 1 StGB sind "eigenhändige" Delikte. Täter kann nur sein, wer mit dem Kind in körperliche Berührung kommt. (BGHSt)

2. Zum Begriff des "Bestimmens" in §§ 174 Abs. 2 Nr. 2, 176 Abs. 2 StGB. (BGHSt)

Entscheidungstenor

I. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Ansbach vom 19. Oktober 1994

1. im Schuldspruch dahin geändert, daß die Angeklagte schuldig ist

1.1 in 17 selbständigen Fällen des sexuellen Mißbrauchs von Kindern jeweils in Tateinheit mit sexuellem Mißbrauch von Schutzbefohlenen (Fälle II A 1, 6 und 7);

1.2 in drei selbständigen Fällen der Beihilfe zum sexuellen Mißbrauch von Kindern (Fälle II A 2, 4 und 5);

1.3 in einem weiteren Fall der Vergewaltigung in Tateinheit mit Beihilfe zum sexuellen Mißbrauch von Kindern (Fall II A 3);

1.4 in einem weiteren Fall der Vergewaltigung in Tateinheit mit sexuellem Mißbrauch von Kindern und mit sexuellem Mißbrauch von Schutzbefohlenen (Fall II A 9);

1.5 in einem weiteren Fall der sexuellen Nötigung in Tateinheit mit sexuellem Mißbrauch von Kindern sowie mit Beihilfe zum sexuellen Mißbrauch von Kindern (Fall II A 8);

2. gesamten Strafausspruch mit den Feststellungen - mit Ausnahme derer zur verminderten Schuldfähigkeit - aufgehoben.

II. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen. Sie hat auch über die Kosten des Rechtsmittels zu befinden.

III. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen vielfachen sexuellen Mißbrauchs zweier ihrer Töchter und eines weiteren Mädchens (insgesamt 23 Taten i.S. der - in wechselnder Kombination verletzen - Vorschriften der §§ 174, 176, 177 und 178 StGB) zu der Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt. Die Revision der Angeklagten hat zum Teil Erfolg. 1

Ein Verfahrenshindernis, wie es die Hinblick auf Fall A II 9 der Urteilsgründe geltend macht, besteht nicht. Die Anklage umfaßt diesen Fall mit hinreichender Bestimmtheit. 2

Die Verfahrensrügen sind offensichtlich unbegründet. 3

Die Sachbeschwerde nötigt zu der Erörterung, ob in den Fällen A II 2 bis 9 der Urteilsgründe - im Fall II A 8 hinsichtlich der Tochter S. - die Vorschriften des § 176 Abs. 1 und des § 174 Abs. 1 StGB verletzt sind, wie das Landgericht annimmt. 4

In diesen Fällen kam es - im Fall II 8 hinsichtlich S. - nicht zu körperlicher Berührung zwischen der Angeklagten und dem Kind. Vielmehr wurden die sexuellen Handlungen an den Kindern von Bekannten und Verwandten der Angeklagten vorgenommen. Die Angeklagte schaute zu, um sich sexuell zu erregen. Zuvor hatte sie das Kind dem anderen "übergeben" (Fall A II 6), "angeboten" (Fall A II 7), hatte es "festgehalten" (Fall A II 9) oder war nicht eingeschritten, obwohl sie das sexuelle Tun ohne weiteres hätte unterbinden können (Fälle A II 2 bis 5). In diesen letzteren Fällen nimmt das Landgericht Tatbegehung durch Unterlassen an. 5

Nach Auffassung des Senats kann Täter i.S.v. § 176 Abs. 1 und § 174 Abs. 1 StGB nur sein, wer das Kind selbst körperlich berührt; es handelt sich um "eigenhändige Delikte" (vgl. BGH, Beschl. vom 2. November 1983 - 3 StR 441/83; Horn in SK-StGB 25. Lieferung § 174 Rdn. 10, § 176 Rdn. 3; Laufhütte in LK 11. Aufl. § 174 Rdn. 2, § 176 Rdn. 3; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB 24. Aufl. § 174 Rdn. 12). 6

Diese Ansicht könnte zwar mit der gleichen Begründung bezweifelt werden, die unter der früheren Fassung des § 177 StGB die Meinung stützte, auch derjenige, der den Beischlaf nicht selbst ausführt, könne Mittäter der Vergewaltigung sein (vgl. BGHSt 6, 226; 27, 205); das wurde 1973 Gesetz. Auch bei § 174 Abs. 1, § 176 Abs. 1 StGB ließe sich ins Feld führen, es komme weniger auf die Art des täterschaftlichen Handelns als vielmehr auf das dem Kind zugefügte Unrecht an. Deshalb sei die Beschreibung des Tatbestands "Wer sexuelle Handlungen ... vornimmt" nicht anders auszulegen als die Formulierung "Wer ... tötet" (§ 212 StGB), "wer ... mißhandelt" (§ 223 StGB), "wer ... wegnimmt" (§ 242 StGB). Hier wie dort könne der Täter die Tathandlung durch einen anderen vornehmen (lassen), wenn die sonstigen Voraussetzungen der Mittäterschaft - oder der mittelbaren Täterschaft - vorliegen. 7

Entscheidend sind jedoch die Fassung des gesetzlichen Tatbestands (vgl. BGHSt 6, 226, 227), der Zusammenhang - und die Zusammenschau - der einschlägigen Gesetzesbestimmungen, schließlich deren Entstehungsgeschichte. Es ergibt sich hieraus sowohl bei § 176 Abs. 1 wie auch bei § 174 Abs. 1 StGB, daß Täter und Opfer einander körperlich berühren müssen. 8

Die Verwendung der Worte "an sich ... vornehmen läßt" (und der fehlende Hinweis auf einen "anderen" oder "Dritten") in § 174 Abs. 1 und § 176 Abs. 1 StGB spricht für die Auffassung des Senats und trägt zugleich zur Auslegung der in denselben Bestimmungen geregelten Alternative "Wer ... vornimmt" bei. Beide Alternativen unterscheiden sich nur in tatsächlicher, nicht in rechtlicher Weise; sie enthalten Spielarten eines gleichzubehandelnden Sachverhalts. 9

Könnten die Worte "an sich", allein betrachtet, immerhin noch dahin ausgelegt werden, es gehe hier nur darum, daß der unmittelbar Handelnde überhaupt körperlichen Kontakt zu dem Kind habe, ohne daß dadurch Mittäterschaft einer weiteren Person (ohne Körperkontakt) ausgeschlossen werde, so zeigen doch die Fassungen ähnlicher Vorschriften, daß die Formulierung "an sich" (ohne Hinweis auf einen "anderen") die Beteiligung eines Mittäters ohne eigenen körperlichen Kontakt ausschließt. In den §§ 177, 178 StGB (die nicht nur eine Klarstellung der ohnehin geltenden Rechtslage bedeuteten; vgl. BGHSt 27, 205) ist ausdrücklich geregelt, daß Täterschaft auch dann vorliegen kann, wenn nicht der Täter selbst, sondern ein "Dritter" die verbotenen sexuellen Handlungen vornimmt. Demgegenüber fehlt der "Dritte" - wie in §§ 174, 176 Abs. 1 StGB - in § 179 StGB. Es ist schwer vorstellbar, diese Unterschiede in den Fassungen der §§ 174, 176 bis 179 StGB - die alle auf das Vierte Strafrechtsreformgesetz zurückgehen - seien zufällig und ohne sachliche Bedeutung (in gleichem Sinn KG NJW 1977, 817). Auch § 180 StGB zeigt - in freilich anderem Regelungszusammenhang -, daß der Gesetzgeber die mögliche Beteiligung Dritter an sexuellen Handlungen nicht übersehen und, wo er dies für erforderlich hielt, durch besondere Regelung strafrechtlich erfaßt hat. 10

Verstärkt wird dieses Argument dadurch, daß im Verlauf der Vorarbeiten für das Vierte Strafrechtsreformgesetz bei der Vorschrift über das Verbot sexuellen Mißbrauchs von Kindern die Formulierung vorgeschlagen wurde: "Wer ... vornimmt oder ... an sich oder einem anderen ... vornehmen läßt" (Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches 1970 § 132). § 133 desselben Entwurfs (sexueller Mißbrauch von Schutzbefohlenen) enthielt demgegenüber nur die Worte "an sich". Auch dies zeigt, daß das Problem erkannt und durch bewußt gewählte unterschiedliche Gesetzesfassung unterschiedlich gelöst wurde. 11

Bestätigt wird das schließlich durch die differenzierte Regelung verschiedener Begehungsformen in § 174 Abs. 1 und Abs. 2 sowie in § 176 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 5 StGB. Würden § 174 Abs. 1 und § 176 Abs. 1 StGB nicht als 12

eigenhändige Delikte angesehen, so würden die getroffenen Unterscheidungen in nicht unbeträchtlichem Maß unterlaufen; vieles, was unter die Absätze 2 und 5 fällt, würde dann schon durch die Absätze 1 erfaßt.

Die Auffassung des Senats hat zur Folge, daß in den Fällen A II 2 bis 9 der Urteilsgründe - im Fall A II 8 hinsichtlich S. - § 174 Abs. 1, § 176 Abs. 1 StGB nicht verletzt sind. Zu prüfen bleibt, ob die getroffenen Feststellungen eine Bestrafung nach anderen Vorschriften begründen. 13

Sowohl § 176 Abs. 2 als auch § 174 Abs. 2 Nr. 2 StGB - die hier zunächst in Betracht kommen - verlangen, daß der Täter das Kind zu seinem Verhalten "bestimmt". Dieser Begriff erscheint auch in anderen Vorschriften (etwa §§ 26, 30, 180, 181 StGB). Im Hinblick auf § 180 Abs. 2 StGB hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, es seien die Grundsätze maßgebend, die für § 26 StGB entwickelt wurden. Erforderlich sei also die Einflußnahme auf den Willen des anderen, die diesen zu dem im Gesetz beschriebenen Verhalten bringe (BGH NJW 1985, 924). Die Entscheidung fährt fort: "Bestimmen ist also Verursachen (Mitverursachen) eines vom Gesetz umschriebenen Verhaltens. In welcher Form und durch welches Mittel die Einflußnahme erfolgt, ist gleich" (BGH aaO). 14

Es leuchtet ein, daß der Begriff des "Bestimmens" in §§ 174, 176 StGB - wenn nicht zwingende Erwägungen entgegenstehen - nicht ohne weiteres demselben Begriff in § 26 StGB gleichgesetzt werden kann. §§ 174, 176 StGB befassen sich mit Kindern jeden Alters, auch Klein-, ja Kleinstkindern. Eine der Anstiftung i.S.v. § 26 StGB gleichzusetzende Beeinflussung des Willens wird hier oft nicht in Betracht kommen. Sie wird vom Tatbestand der §§ 174, 176 StGB auch nicht verlangt. Es geht hier allein um das "Verursachen ... eines vom Gesetz umschriebenen Verhaltens", gleich mit welchem Mittel (vgl. BGH aaO). Nicht das "Korumpieren" des Kindes - die Herbeiführung des Entschlusses zu sexuellem Treiben mit einer Person in straffähigem Alter - begründet den strafrechtlichen Vorwurf, sondern das tatsächliche Verursachen sexueller Begegnung zwischen Kind und Täter. Die Bestimmung des Täters zu solcher Begegnung wird von § 26 StGB erfaßt, die Bestimmung des Kindes von § 174 Abs. 2, § 176 Abs. 2 StGB (wobei § 174 Abs. 2 noch zusätzliche Voraussetzungen aufstellt). Hierbei mußte der Gesetzgeber die Einwirkung des Täters auf das Kind irgendwie umschreiben und hat sich für den auch sonst vorkommenden Begriff des "Bestimmens" entschieden. Er kann auch dann erfüllt sein, wenn das Verhalten des Kindes wesentlich durch Zwang herbeigeführt wird. Vom Wortsinn her ist solche Auslegung möglich. 15

Der Senat hält in den Fällen A II 6, 7 und 9 die Feststellungen des angefochtenen Urteils für ausreichend, ein "Bestimmen" i.S.v. § 174 Abs. 2, § 176 Abs. 2 StGB zu begründen. Das Kind wurde hier dem Dritten "übergeben", "angeboten", es wurde "gemeinsam festgehalten". Die in § 174 Abs. 2 Nr. 2 StGB zusätzlich enthaltenen Tatbestandsmerkmale sind erfüllt. 16

Möglich ist, daß auch in den Fällen A II 2 bis 5 und 8 (hier hinsichtlich S.) jeweils ein Bestimmen des Kindes durch konkludentes Verhalten der Angeklagten vorliegt, doch sind die Feststellungen hierzu - aus der Rechtsauffassung des Landgerichts verständlich - zu unbestimmt, um darauf eine Verurteilung zu gründen; die Angeklagte hat sich hier im wesentlichen auf das Zuschauen beschränkt. Es ist nicht zu erwarten, daß in neuer Verhandlung - selbst wenn die Kinder gehört würden, was in der ersten Hauptverhandlung vermieden wurde - hinreichende Feststellungen getroffen werden könnten; die Vorgänge liegen zu lange zurück. 17

In diesen restlichen Fällen liegt Beihilfe zu § 176 Abs. 1 StGB vor. Es liegt auf der Hand, daß die Angeklagte als Mutter die Pflicht hatte, gegen den sexuellen Mißbrauch der Kinder einzuschreiten. Daß ihr solches Einschreiten möglich war und den sexuellen Mißbrauch verhindert hätte, stellt das Landgericht fest. 18

Dagegen kommt in diesen restlichen Fällen eine Bestrafung nach § 174 StGB nicht in Betracht. Da der unmittelbar handelnde Täter keine Schutzperson i.S. dieser Vorschrift war, diesen Tatbestand also nicht verwirklichen konnte, war Beihilfe der Angeklagten nicht möglich. 19

Der Senat sieht sich durch § 265 StPO nicht gehindert, den Schuldspruch, wie geschehen, zu ändern; eine andere Art der Verteidigung ist nicht ersichtlich. Dagegen macht die Änderung des Schuldspruchs eine neue Verhandlung über die Strafe erforderlich, und zwar, wegen des Zusammenhangs der Delikte und der Tatsache, daß auch die höchste Einzelstrafe von der Schuldspruchänderung betroffen ist, in vollem Umfang. Der Senat weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß bei der Prüfung, ob ein minder schwerer Fall nach § 176 Abs. 3 StGB vorliegt, sowohl § 21 als auch § 13 Abs. 2 StGB eine Rolle spielen können. Im angefochtenen Urteil wird nicht hinreichend deutlich, ob das Landgericht das bedacht hat. Zu berücksichtigen ist auch, daß die Verminderung der Schuldfähigkeit auch bei der Zumessung im Bereich des gemilderten Strafrahmens bedeutsam sein kann, wenn auch möglicherweise mit geringerem Gewicht. 20

Die Feststellungen zur verminderten Schuldfähigkeit läßt der Senat bestehen. Sie sind von den zur Änderung des 21

Schuldpruchs f^uhrenden Erwägungen nicht betroffen.

~