HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 794

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 794, Rn. X

BGH 2 StR 574/16 - Urteil vom 26. April 2017 (LG Köln)

Begriffsbestimmungen (Erheblichkeit einer sexuellen Handlung; Auslegung des Begriffs der Erheblichkeit nach Einführung des Tatbestandes der sexuellen Belästigung).

§ 184h Nr. 1 StGB; § 184i StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Einführung eines Auffangtatbestands für belästigend wirkende körperliche Berührungen in sexuell bestimmter Weise wirkt sich nicht auf die Auslegung des Begriffs der Erheblichkeit aus. Der Gesetzgeber bezweckte mit der Einführung des Tatbestandes der sexuellen Belästigung nicht, bisher vom Erheblichkeitsbegriff erfasste Verhaltensweisen aus dem Schutzbereich herauszulösen und diese nunmehr nur noch unter den dort genannten Voraussetzungen als sexuelle Belästigung unter Strafe zu stellen. Ziel der Neuregelung war es vielmehr, bisher strafrechtlich nicht erfasstes Verhalten auch unterhalb der Schwelle des Erheblichkeitsbegriffs zu pönalisieren.

2. Ein Einfluss auf die Auslegung des Begriffs der Erheblichkeit ergibt sich auch nicht dadurch, dass die Rechtsprechung bei der Prüfung der Erheblichkeit der sexuellen Handlung auf eine nach Art, Intensität und Dauer sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts abstellt, womit bisher eine Abgrenzung zwischen strafbaren und straflosem Verhalten verbunden war, nunmehr aber nur noch eine solche zwischen den Tatbeständen des sexuellen Missbrauchs Schutzbefohlener, des sexuellen Missbrauchs von Kindern und der sexuellen Nötigung bzw. Vergewaltigung einerseits und demjenigen der sexuellen Belästigung andererseits vorzunehmen ist. Denn dieser Begriff der „sozial nicht mehr hinnehmbaren Beeinträchtigung“ bezieht sich auf andere, weiterreichende Rechtsgüter als dasjenige, das von dem Tatbestand der sexuellen Belästigung geschützt ist.

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 30. August 2016 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die den Nebenklägerinnen hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Gegen dieses Urteil richtet sich die auf eine Verfahrensrüge und die Sachbeschwerde gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts missbrauchte der Angeklagte seine am 19. Juni 2008 geborenen Zwillingstöchter F. und J. am 30. Januar 2016 während eines Besuchsaufenthalts der Kinder in seiner Wohnung.

Gegen 21:00 Uhr ging der Angeklagte in das Schlafzimmer zu seiner Tochter F. „Er fasste dort mit einer Hand in den Schlafsack des mit einem T-Shirt und einer Unterhose bekleideten Kindes und führte sie in der Absicht, sich sexuell zu erregen, über ihrer Unterhose bis einige Zentimeter oberhalb ihres Genitalbereichs und streichelte seine Tochter dort. Als F. äußerte, sie wolle das nicht, ließ er von ihr ab“ (Fall 1 der Anklage).

Der Angeklagte forderte danach seine Tochter J. auf, mit ihm zu kommen. Zu F. sagte er, ihre Schwester J. komme gleich wieder. Im Wohnzimmer entkleidete er J. Anschließend ging er mit ihr in das Badezimmer, wo er seine Hose und Unterhose herunterzog und sich auf die Toilette setzte. Auf sein Geheiß setzte sich das Kind auf seinen Schoß. Als das Kind erklärte, dies nicht zu wollen, hob er es herunter. Danach ging er mit J. wieder ins Wohnzimmer, wo er

ihren Körper im Bereich der Brust ableckte. Er veranlasste sodann das Kind dazu, Joghurt auf seinem Körper zu verteilen. Dann forderte er es auf, seinen Penis, der auch mit Joghurt benetzt war, in den Mund zu nehmen. Dem folgte das Kind zunächst, erklärte dann aber weinend, es wolle dies nicht. Darauf beendete der Angeklagte den Oralverkehr (Fall 2 der Anklage).

II.

Die Revision des Angeklagten gegen dieses Urteil ist unbegründet. Der Erörterung bedarf nur die Frage, ob bei der Tat des Angeklagten zum Nachteil der Tochter F. (Fall 1 der Anklage), die das Landgericht als Vergehen gemäß § 174 Abs. 1 Nr. 3 in Tateinheit mit § 176 Abs. 1 StGB bewertet hat, eine sexuelle Handlung von einiger Erheblichkeit im Sinne des § 184h Nr. 1 StGB vorlag. 5

1. Die Strafkammer hat zwar bei der rechtlichen Würdigung nicht erläutert, dass das Streicheln der zur Tatzeit siebeneinhalbjährigen Zwillingstochter „über deren Unterhose knapp über deren Genitalbereich“ im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut eine sexuelle Handlung von einiger Erheblichkeit war (§ 184h Nr. 1 StGB). Das bedurfte aber keiner besonderen Begründung (vgl. Senat, Urteil vom 6. Mai 1992 - 2 StR 490/91, BGHR StGB § 184c Nr. 1 Erheblichkeit 1). 6

Als erheblich in diesem Sinne sind solche sexualbezogenen Handlungen zu werten, die nach Art, Intensität und Dauer eine sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts besorgen lassen (vgl. etwa BGH, Urteile vom 24. September 1980 - 3 StR 255/80, BGHSt 29, 336, 338; vom 24. September 1991 - 5 StR 364/91, NJW 1992, 324; vom 1. Dezember 2011 - 5 StR 417/11, NStZ 2012, 269, 270; vom 21. September 2016 - 2 StR 558/15, NStZ-RR 2017, 43, 44). Dazu bedarf es einer Gesamtbetrachtung aller Umstände im Hinblick auf die Gefährlichkeit der Handlung für das jeweils betroffene Rechtsgut; unter diesem Gesichtspunkt belanglose Handlungen scheiden aus. Bei Tatbeständen, die Kinder und Jugendliche schützen, können weniger strenge Maßstäbe anzulegen sein (vgl. Senat, Urteil vom 21. September 2016 - 2 StR 558/15, NStZ-RR 2017, 43, 44; Heger in Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl., § 184g Rn. 6; Laubenthal in Festschrift für Streng, 2017, S. 87, 95). Letztlich sind aber auch beim Schutz der sexuellen Selbstbestimmung von Kindern (§ 176 StGB) nicht sämtliche sexualbezogenen Handlungen, die sexuell motiviert sind, tatbestandsmäßig. Auszuscheiden sind vielmehr kurze oder aus anderen Gründen unbedeutende Berührungen (vgl. Senat, Beschluss vom 21. September 2016 - 2 StR 558/15, NStZ-RR 2017, 43, 44). 7

Nach den Feststellungen des Landgerichts lagen sexuelle Handlungen des Angeklagten zum Nachteil seiner zur Tatzeit erst siebeneinhalbjährigen Tochter F. vor, die ersichtlich für das geschützte Rechtsgut von einiger Erheblichkeit waren. Dies folgt aus der Tatbegehung in der besonderen Beziehung zwischen Vater und Tochter, aus dem deutlich unter der Schutzaltersgrenze liegenden Alter des Kindes zur Tatzeit, aus der Art der sexuellen Handlung und aus den Begleitumständen, wie der Tatsache, dass das Kind situativ in die nachfolgende Tat zum Nachteil der Zwillingsschwester einbezogen wurde. 8

2. Die Gesetzesänderungen durch das 50. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches - Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung - vom 4. November 2016 (BGBl. I S. 2460) geben keinen Anlass zu einer für den Angeklagten günstigeren Bewertung als milderer Recht im Sinne von § 2 Abs. 3 StGB. 9

Die Einführung eines Auffangtatbestands für belästigend wirkende körperliche Berührungen in sexuell bestimmter Weise in § 184i StGB wirkt sich nicht auf die Auslegung des Begriffs der Erheblichkeit in § 184h Nr. 1 StGB aus (anders aber El Ghazi, ZIS 2017, 157, 160 f.; Lederer, AnwBl. 2017, 514, 517 f.). Der Gesetzgeber bezweckte mit der Einführung des § 184i StGB nicht, bisher von § 184h Nr. 1 StGB erfasste Verhaltensweisen aus dem Schutzbereich herauszulösen und diese nunmehr nur noch unter den dort genannten Voraussetzungen in § 184i StGB unter Strafe zu stellen. Ziel der Neuregelung war es vielmehr, bisher strafrechtlich nicht erfasstes Verhalten auch unterhalb der Schwelle des § 184h Nr. 1 StGB zu pönalisieren (BTDrucks. 18/9097 S. 29). 10

Ein Einfluss auf die Auslegung des § 184h Nr. 1 StGB ergibt sich auch nicht dadurch, dass die Rechtsprechung bei der Prüfung der Erheblichkeit der sexuellen Handlung auf eine nach Art, Intensität und Dauer sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts abstellt, womit bisher eine Abgrenzung zwischen strafbaren und straflosem Verhalten verbunden war, nunmehr aber nur noch eine solche zwischen Tatbeständen gemäß §§ 174, 176, 177 StGB einerseits und demjenigen des § 184i StGB andererseits vorzunehmen ist. Denn dieser Begriff der „sozial nicht mehr hinnehmbaren Beeinträchtigung“ bezieht sich auf andere, weiterreichende Rechtsgüter als dasjenige, das von § 184i StGB geschützt ist. 11