

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 749

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 749, Rn. X

BGH 4 StR 570/17 - Beschluss vom 13. März 2018 (LG Essen)

BGHSt; sexuelle Belästigung (Berührung in sexuell bestimmter Weise: Auslegung des Tatbestandsmerkmals; Belästigung: tatbestandsmäßige Beeinträchtigungen; Maßstab des Vorsatzes; Konkurrenzen); Geiselnahme (Absicht zur Vornahme einer qualifizierten Drohung: maßgeblicher Zeitpunkt); Eigene Entscheidung in der Sache; Zurückverweisung (ausnahmsweise Beschwer durch zu milden Schuldspruch bei völlig verschiedenem Delikt).

§ 184i Abs. 1 StGB; § 239b Abs. 1 Var. 1 StGB; § 354 StPO

Leitsätze

1. Zu den Voraussetzungen einer sexuellen Belästigung i.S.d. § 184i Abs. 1 StGB. (BGHSt)
2. Der Senat folgt der Ansicht, nach welcher das Vorliegen einer Berührung „in sexuell bestimmter Weise“ gemäß § 184i Abs. 1 StGB anhand der Auslegungskriterien zu bestimmen sein soll, welche die Rechtsprechung zum Begriff der sexuellen Handlung nach § 184h Nr. 1 StGB entwickelt hat. (Bearbeiter)
3. Eine Berührung in sexuell bestimmter Weise ist demnach zu bejahen, wenn sie einen Sexualbezug bereits objektiv, also allein gemessen an dem äußeren Erscheinungsbild, erkennen lässt. Darüber hinaus können auch ambivalente Berührungen, die für sich betrachtet nicht ohne Weiteres einen sexuellen Charakter aufweisen, tatbestandsmäßig sein. Dabei ist auf das Urteil eines objektiven Betrachters abzustellen, der alle Umstände des Einzelfalles kennt; hierbei ist auch zu berücksichtigen, ob der Täter von sexuellen Absichten geleitet war. Insofern gilt im Rahmen von § 184i Abs. 1 StGB nichts anderes als bei der Bestimmung des Sexualbezugs einer Handlung gemäß § 184h Nr. 1 StGB. (Bearbeiter)
4. Im Rahmen des § 184i Abs. 1 StGB reicht nicht jede Form von subjektiv empfundener Beeinträchtigung als tatbestandsrelevante Belästigung aus. Angesichts des Schutzzguts der im 13. Abschnitt verorteten Strafnorm und ihrer amtlichen Überschrift muss es sich vielmehr gerade um eine „sexuelle Belästigung“ handeln, bei welcher die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers tangiert ist. (Bearbeiter)
5. Der Senat braucht vorliegend nicht zu entscheiden, ob es allein auf das individuelle Empfinden des Tatopfers ankommt oder ob zusätzlich eine aus objektiver Perspektive zu bestimmende Eignung zur Belästigung vorliegen muss. Angesichts der tatbestandlichen Reichweite von § 184i StGB neigt der Senat jedoch der Auffassung zu, dass es nicht allein auf das subjektive Empfinden des Opfers ankommt, sondern dass die Berührung auch bei einer wertenden Betrachtung objektiv geeignet sein muss, sexuell belästigend zu wirken. (Bearbeiter)
6. Der Täter handelt vorsätzlich im Sinne des § 184i StGB, wenn er sich des sexuellen Charakters seines Tuns bewusst ist. (Bearbeiter)
7. Aus der uneingeschränkt auf „andere Vorschriften“ verweisenden Subsidiaritätsklausel ergibt sich, dass § 184i Abs. 1 StGB von allen Strafvorschriften mit schwererer Strafandrohung verdrängt wird und nicht nur von solchen des 13. Abschnitts des Strafgesetzbuches. (Bearbeiter)
8. Aus einem zu milden Schuldspruch ergibt sich dann eine Beschwer, wenn das vom Tatrichter angewandte Strafgesetz völlig verschieden ist von demjenigen, welches in Wahrheit verletzt wurde. Dies muss auch gelten, wenn der Strafbarkeit lediglich die formelle Subsidiarität einer Vorschrift entgegensteht, da auch das Nichteingreifen der Subsidiaritätsklausel Voraussetzung der Strafbarkeit ist. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten B. und S. wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 22. Juni 2017 - auch soweit es den Mitangeklagten K. betrifft - mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte S. wegen Geiselnahme in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und wegen sexueller Belästigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und den Angeklagten B. wegen Beihilfe zur Geiselnahme in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es den Mitangeklagten K., der keine Revision eingelegt hat, wegen Geiselnahme in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen ihre Verurteilung wenden sich die Angeklagten S. und B. mit ihren jeweils auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revisionen. Die Rechtsmittel führen zur Aufhebung des Urteils, die sich gemäß § 357 Satz 1 StPO auf den Mitangeklagten K. erstreckt.

A.

Die Verurteilung der Angeklagten S. und B. im Zusammenhang mit dem Tatgeschehen zum Nachteil des Nebenklägers L. hat keinen Bestand.

I.

Zu diesem Tatkomplex hat das Landgericht im Wesentlichen das Folgende festgestellt:

Die Angeklagte S. und der Angeklagte K., die seit einigen Wochen liiert waren, hielten sich in den Mittagsstunden des 17. November 2016 in der Wohnung des K. auf und konsumierten Alkohol. Am späten Abend stieß der Angeklagte B. dazu. Die drei Angeklagten setzten den Abend mit gemeinsamem Alkoholkonsum fort. Nachdem die Angeklagte S. berichtet hatte, der Nebenkläger „stake“ sie durch Anrufe und Textnachrichten, beschloss S. und K., die außerdem beide mit einem vom Nebenkläger verfassten Eintrag auf der Internetplattform Facebook nicht einverstanden waren, diesen unter einem Vorwand in die Wohnung des K. zu locken, um ihn dort festzuhalten und „ein Exempel zu statuieren“. Der Nebenkläger sollte durch Schläge und Tritte „mürbe“ und widerstandslos gemacht werden. Zudem sollte er „durch die Androhung entstellender Narben und notfalls mit dem Tod“ gezwungen werden, weitere Demütigungen und Verletzungen zu dulden, den missbilligten Facebook-Eintrag zu löschen und zu versprechen, der Angeklagten S. künftig nicht mehr nachzustellen.

Die Angeklagte S. rief bei dem Nebenkläger an und spiegelte ihm vor, sie wolle sich von K. trennen; dieser befinde sich gerade nicht in seiner Wohnung, und der Nebenkläger möge sie dort abholen. Der Nebenkläger leistete dieser Bitte Folge. Unmittelbar nachdem er gegen 01:00 Uhr die Wohnung des K. betreten hatte, verschloss die Angeklagte S. die Wohnungstür und steckte den Schlüssel ein. Der Nebenkläger erblickte nunmehr den Mitangeklagten K. und wollte sich sofort wieder entfernen, woran er jedoch von S. und dem ebenfalls noch anwesenden Angeklagten B. gehindert wurde. K. versetzte dem Nebenkläger drei leichte „Kopfnüsse“ sowie einen Faustschlag gegen den Kopf. Die Angeklagten führten den nunmehr widerstandslosen Nebenkläger in das Wohnzimmer, wo er sich auf einen Holzstuhl setzen musste.

Die Angeklagte S. erklärte dem Nebenkläger, sie werde ihm nun verschiedene Fragen stellen. Bei nicht zufriedenstellenden Antworten werde sie die Mitangeklagten „auf ihn loslassen“. B., der sich spätestens jetzt an den Plänen der Mitangeklagten beteiligte und diese in ihrem Tun unterstützen wollte, kündigte dem Nebenkläger an, er werde ihn „kaputt schlagen“ - mit dem Fuß des Nebenklägers könne er anfangen. Die Angeklagten verlangten nunmehr vom Nebenkläger, die Nachstellungen zuzugeben, diese künftig zu unterlassen und dies zu bekräftigen. Da die Angeklagte S. mit den darauffolgenden Reaktionen des Nebenklägers nicht zufrieden war, versetzte sie ihm mit Billigung und Unterstützung der beiden Mitangeklagten mehrere Schläge in das Gesicht und würgte ihn durch einen Griff an die Kehle, allerdings nicht bis zur Bewusstlosigkeit. Der Angeklagte K. forderte den Nebenkläger auf, den Facebook-Eintrag zu löschen, was dem Nebenkläger unmittelbar vor Ort jedoch nicht möglich war. Der Angeklagte B. gab dem Nebenkläger daher auf, dies nachzuholen, sobald er wieder zu Hause sei; sonst werde ihm „Schlimmes“ blühen. Da der Nebenkläger daraufhin sein Einverständnis signalisierte, gingen die Angeklagten davon aus, dass er dies auch tun werde.

Im Verlauf des weiteren Geschehens trat die Angeklagte S. aus Wut über den Nebenkläger mit solcher Wucht gegen dessen obere Bauchregion, dass dieser mitsamt dem Stuhl umfiel. Da S. über die mangelnde Kooperation des Nebenklägers erbost war, beschloss sie, diesen nachhaltig zu demütigen, „wie sie es von Anfang an mit dem K. geplant hatte“. Hierzu biss sie dem Nebenkläger mehrfach in die linke Wange und erklärte, er solle eine bleibende Narbe davontragen, damit er sich bei dem Blick in den Spiegel immer an sie erinnere. Mit der Erklärung, dass er die Situation nicht mehr aushalte, ergriff der Nebenkläger nunmehr ein in Reichweite liegendes Messer und drohte, sich die Pulsadern aufzuschneiden. Daraufhin forderte ihn der Angeklagte B. unter Vorhalt eines von ihm bis dahin verborgen mitgeführten Teleskop-Schlagstocks auf, das Messer wegzulegen - ansonsten werde er ihn „kaputt wischen“. Zur Verdeutlichung schlug er dem Nebenkläger mit dem Schlagstock einmal gegen das rechte Handgelenk, was dort zu einer Schwellung führte. Der Nebenkläger fasste dies - wie von B. beabsichtigt und von den

Mitangeklagten gebilligt - als Todesdrohung auf und folgte der Anweisung.

Gegen 04:00 Uhr verließ der Angeklagte B. unter Mitnahme des Teleskop-Schlagstocks die Wohnung. Die Angeklagte S. verfiel nun auf „eine neue Idee“, den nach wie vor auf dem Boden kauern den Nebenkläger zu quälen. Von K. gebilligt, ritzte sie ihm mit einem Messer den Unterarm auf, wobei sie den Anfangsbuchstaben seines Vornamens („T“) hinterlassen wollte. Nach weiteren Demütigungen, Bedrohungen und Misshandlungen gelang dem Nebenkläger am frühen Morgen die Flucht aus der Wohnung. Er trug unter anderem Würgemale am Hals, ein Brillenhämatom und eine bleibende Narbe am Unterarm davon. Die Bissverletzungen im Gesicht verheilten folgenlos. 8

II.

1. Die Verurteilung der Angeklagten S. im ersten Tatkomplex wegen Geiselnahme gemäß § 239b Abs. 1 Var. 1 StGB („Bemächtigungsvariante“) hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand, weil das Landgericht die Feststellungen zur subjektiven Tatseite nicht tragfähig belegt hat. Die Voraussetzungen des § 239b Abs. 1 Var. 2 StGB („Ausnutzungsvariante“) sind bereits nicht festgestellt. 9

Zwar ist die Strafkammer im rechtlichen Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass es im Rahmen von § 239b Abs. 1 Var. 1 StGB maßgeblich darauf ankommt, dass die Absicht zur Vornahme einer qualifizierten Drohung bereits im Zeitpunkt des Schaffens der Bemächtigungslage besteht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. August 2013 - 3 StR 175/13, NStZ 2014, 38; vom 22. August 1996 - 5 StR 263/96, NStZ-RR 1997, 100; MüKo-StGB/Renzikowski, 3. Aufl., § 239b Rn. 17). Die Feststellung der Strafkammer, die Angeklagten S. und K. hätten von Anfang an vorgehabt, den Nebenkläger mit einer schweren Körperverletzung oder gar mit dem Tode zu bedrohen, wird im angefochtenen Urteil aber nicht rechtsfehlerfrei belegt. 10

a) Soweit es die vom Landgericht angenommene Absicht der Angeklagten S. und K. betrifft, den Nebenkläger mit der Beibringung entstellender Narben zu bedrohen, bieten die Urteilsgründe hierfür keine tragfähige Grundlage. 11

aa) Das Landgericht hat seine Überzeugung insoweit auf die Angaben des Nebenklägers und des Angeklagten B. gestützt, wonach es der Angeklagten S. bei den Bissverletzungen darum gegangen sei, dass der Nebenkläger eine bleibende Narbe davontrage; dies habe die Angeklagte S. auch unmittelbar nach der Tat selbst eingeräumt, wie sich aus der Aussage der Kriminalbeamtin M. in der Hauptverhandlung ergebe. Hiervon ausgehend hat die Strafkammer in Zusammenschau mit dem insgesamt „sehr planvollen“ Vorgehen der Angeklagten geschlossen, dass die später erfolgte Androhung, den Nebenkläger zu entstellen, von Anfang an beabsichtigt gewesen sei. 12

bb) Ausweislich der Urteilsgründe verhalten sich aber die Angaben der Angeklagten S. unmittelbar nach der Tat gegenüber der Kriminalbeamtin M. nicht dazu, dass schon von Anfang an geplant war, die Vornahme entsprechender Verletzungshandlungen zum Gegenstand einer Drohung zu machen. Entsprechendes gilt für die Angaben des Nebenklägers und die Einlassung des Angeklagten B. Überdies stehen die vorstehend erwähnten beweismäßigenden Erwägungen des Landgerichts im Widerspruch zu den getroffenen Feststellungen. Danach haben die Angeklagten S. und K. dem Nebenkläger zu keinem Zeitpunkt während des Tatgeschehens die Beibringung entstellender Narben, insbesondere durch Bissverletzungen, tatsächlich angedroht. Vielmehr wurden Verletzungshandlungen, welche auf die Beibringung von Narben abzielten, durch die Angeklagte S. unmittelbar und ohne Vorankündigung vorgenommen. 13

Zudem vermögen die Urteilsgründe auch in einer Gesamtschau nicht zu vermitteln, warum die Strafkammer einerseits davon ausgegangen ist, dass die Bissverletzungen bzw. deren Androhung bereits vorab geplant gewesen seien, während andererseits die Schnittverletzungen am Arm des Nebenklägers auf eine erst im Verlauf des Tatgeschehens gefasste „neue Idee“ (UA 11) der Angeklagten S. zurückgegangen seien. Sowohl die Schnittals auch die Bissverletzungen erfolgten nach den Feststellungen nicht zu Beginn, sondern erst im Verlauf der Bemächtigungslage und waren von derselben Motivation - Beibringung äußerlich sichtbarer Verletzungen - getragen. Die von der Strafkammer gleichwohl vorgenommene Differenzierung bezüglich des Zeitpunktes der Entschlussfassung erhellt sich anhand der Urteilsgründe nicht. 14

b) Auch dafür, dass die Angeklagten S. und K. beabsichtigten, den Nebenkläger „notfalls“ sogar mit dem Tod zu bedrohen, fehlt es an einem Beleg in den Urteilsgründen. Da ausgesprochene Todesdrohungen dieser beiden Angeklagten ebenfalls nicht festgestellt sind, liegt die Annahme einer entsprechenden Vorplanung auch nicht nahe. Die einzige - von der Strafkammer als solche festgestellte - Todesdrohung äußerte der Angeklagte B., als der Nebenkläger ein Messer gegen sich selbst richtete. Diese situativ bedingte Reaktion des Angeklagten B. belegt für sich genommen keine entsprechende Vorplanung der Angeklagten S. und K. . 15

Soweit die Angeklagte S. den Nebenkläger im Verlauf des Geschehens würgte, hat das Landgericht dies nicht als konkludente Todesdrohung im Sinne des § 239b Abs. 1 StGB bewertet; eine solche Bewertung versteht sich auch nicht von selbst. 16

2. Mangels rechtsfehlerfrei belegter Haupttat hat die Verurteilung des Angeklagten B. wegen Beihilfe zur Geiselnahme ebenfalls keinen Bestand. 17

3. Die Aufhebung ist nach § 357 Satz 1 StPO auf den nicht revidierenden Mitangeklagten K. zu erstrecken, der - ebenso wie die Angeklagte S. - wegen täterschaftlicher Geiselnahme verurteilt worden ist. Der durchgreifende Rechtsfehler betrifft ihn in gleicher Weise. 18

4. Wegen des Vorliegens von Tateinheit können auch die für sich gesehen rechtsfehlerfreien Verurteilungen aller drei Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung keinen Bestand haben (vgl. BGH, Urteile vom 28. September 2017 - 4 StR 282/17, juris Rn. 14; vom 20. Februar 1997 - 4 StR 642/96, BGHR StPO § 353 Aufhebung 1). 19

B.

Die Verurteilung der Angeklagten S. wegen sexueller Belästigung gemäß § 184i Abs. 1 StGB zum Nachteil der Polizeibeamtin St. hält rechtlicher Nachprüfung ebenfalls nicht stand. 20

I.

Diese Verurteilung beruht im Wesentlichen auf folgenden Feststellungen des Landgerichts: 21

Nachdem die Angeklagte S. am 11. Februar 2017 aufgrund des vorgenannten Geschehens festgenommen worden war, wurde sie in den Räumen einer Polizeiwache in G. - in Anwesenheit der geschädigten Polizeibeamtin St. - von einer weiteren Polizeibeamtin körperlich durchsucht. Die Angeklagte, der die Durchsuchung missfiel, rief der Geschädigten zu: „Und Du willst wohl auch gleich in meine Fotze gucken? Soll ich auch in Deine greifen?“ Dabei griff sie der Geschädigten mit einer schnellen Bewegung in den Schritt und kniff sie dort schmerzhaft. Die Geschädigte war hierdurch schockiert; der Vorfall war ihr peinlich, und sie ekelte sich sehr. 22

II.

Zwar sind die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des Straftatbestandes der sexuellen Belästigung im Sinne des § 184i Abs. 1 StGB erfüllt. Das Landgericht hat indes nicht geprüft, ob der Strafbarkeit nach § 184i Abs. 1 StGB die Subsidiaritätsklausel dieser Vorschrift entgegensteht. 23

1. Gemäß § 184i Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer eine andere Person in sexuell bestimmter Weise körperlich berührt und dadurch belästigt, wenn nicht die Tat in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. 24

a) Zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals der körperlichen Berührung „in sexuell bestimmter Weise“ im Sinne von § 184i Abs. 1 StGB - diese Vorschrift ist durch das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung vom 4. November 2016 (BGBl. I, S. 2460) eingeführt worden - hat sich der Bundesgerichtshof bislang nicht geäußert (zum Verhältnis der Vorschrift zu § 184h StGB vgl. BGH, Urteile vom 26. April 2017 - 2 StR 574/16 und 2 StR 580/16, StV 2018, 238 ff.). Im Schrifttum werden insoweit unterschiedliche Auslegungsansätze vertreten. 25

aa) Teile der Literatur bestimmen den Begriff „in sexuell bestimmter Weise“ anhand objektiver Umstände und verlangen, dass sich der Sexualbezug aus der Berührung als solcher ergeben müsse - diese müsse nach ihrem äußeren Erscheinungsbild eine sexuelle Konnotation aufweisen (vgl. MüKo-StGB/ Renzikowski, 3. Aufl., § 184i Rn. 8; ders., NJW 2016, 3553, 3557; SK-StGB/Noltenius, 9. Aufl., § 184i Rn. 6; Hörnle, NSTz 2017, 13, 20; Hoven/Weigend, JZ 2017, 182, 189; in diese Richtung auch Krug/Weber, ArbR 2018, 59, 60). Zur Bestimmung des Sexualbezugs werden als Kriterien genannt die soziokulturell bestimmte Bedeutung der berührten Körperstelle (Renzikowski, aaO) sowie der Umstand, dass für den in Rede stehenden Körperkontakt typischerweise das Bestehen einer intimen Beziehung vorausgesetzt werde (Hörnle, aaO; Noltenius, aaO). 26

bb) Nach anderer - weiter gehender - Auffassung soll das Vorliegen einer Berührung „in sexuell bestimmter Weise“ anhand der Auslegungskriterien zu bestimmen sein, welche die Rechtsprechung zum Begriff der sexuellen Handlung nach § 184h Nr. 1 StGB entwickelt hat (Fischer, StGB, 65. Aufl., § 184i Rn. 4 bis 5a; in diese Richtung auch BeckOK-StGB/Ziegler, Stand: 1. Februar 2018, § 184i Rn. 4 und 5); demnach könne eine Berührung sowohl objektiv - nach dem äußeren Erscheinungsbild - als auch subjektiv - nach den Umständen des Einzelfalls - sexuell bestimmt sein, wobei es allerdings nicht ausreicht, dass die Handlung allein nach der subjektiven Vorstellung des Täters sexuellen Charakter habe (Fischer, aaO). 27

b) Der Senat folgt der letztgenannten Ansicht. Mit Blick auf § 184h Nr. 1 StGB sprechen für diese Auslegung insbesondere systematische Erwägungen. Zudem wird sie durch den Wortlaut sowie Sinn und Zweck der neuen Strafvorschrift gestützt. 28

aa) Für eine Maßgeblichkeit der zum Begriff der sexuellen Handlung (§ 184h Nr. 1 StGB) entwickelten objektiven und subjektiven Kriterien spricht zunächst der weitgefaste Wortlaut des § 184i Abs. 1 StGB. Dieser verlangt lediglich, dass die belästigende Berührung überhaupt einen Sexualbezug aufweist („in sexuell bestimmter Weise“), schränkt aber die hierfür maßgeblichen Umstände in keiner Weise ein. Es kommt hinzu, dass beide Vorschriften - unmittelbar aufeinanderfolgend - im 13. Abschnitt des Strafgesetzbuches geregelt sind und einheitlich dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung dienen. 29

bb) Weiter spricht für die Übertragung der zu § 184h Nr. 1 StGB entwickelten Grundsätze auf den Straftatbestand der sexuellen Belästigung das Anliegen des Gesetzgebers, mit § 184i StGB solche Handlungen zu pönalisieren, die mangels Erreichen der Erheblichkeitsgrenze zwar keine sexuellen Handlungen im Sinne des § 184h Nr. 1 StGB darstellen, aber gleichwohl sexuell belästigend wirken (vgl. BTDrucks. 18/9097, S. 30). Der Gesetzgeber sah sich also maßgeblich durch die Erheblichkeitsgrenze des § 184h Nr. 1 StGB veranlasst, den Tatbestand der sexuellen Belästigung einzuführen, um auch weniger gravierende Handlungsformen strafrechtlich zu erfassen (ebenso BGH, Urteile vom 26. April 2017 - 2 StR 574/16 und 2 StR 580/16, aaO). Ausgehend von diesem Anliegen ist es jedoch folgerichtig, den - von der Erheblichkeitsfrage zu trennenden - Sexualbezug der Berührung so zu bestimmen wie bei der sexuellen Handlung gemäß § 184h Nr. 1 StGB, zumal der Gesetzgeber diesbezüglich keinen ergänzenden Regelungsbedarf sah. 30

cc) Einer solchen Auslegung steht nicht die weitere Gesetzesbegründung zu § 184i Abs. 1 StGB entgegen, wonach eine Berührung in sexuell bestimmter Weise erfolge, wenn sie sexuell motiviert sei; dies liege nahe, wenn der Täter das Opfer an den Geschlechtsorganen berühre oder Handlungen vornehme, die typischerweise eine sexuelle Intimität zwischen den Beteiligten voraussetze (BTDrucks. 18/9097, S. 30). 31

Danach wäre der Sexualbezug einer Berührung grundsätzlich anhand der subjektiven Tatseite zu bestimmen und müsste stets mit einer sexuellen Motivation des Täters einhergehen; die äußere Handlung könnte lediglich als Beweisanzeichen für eine entsprechende Motivation herangezogen werden (vgl. zu einem entsprechenden Verständnis der Gesetzesbegründung Hörnle, NSTZ 2017, 13, 20 Fn. 83). Eine solche maßgeblich mit der Tätermotivation verknüpfte Auslegung stünde jedoch in Widerspruch zu Sinn und Zweck des § 184i StGB. Schutzgut dieser Vorschrift ist das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung (vgl. BTDrucks. 18/9097, S. 30; MüKo-StGB/Renzikowski, aaO, § 184i Rn. 1; NK-StGB/Frommel, 5. Aufl., § 184i Rn. 2; SK-StGB/Noltenius, aaO, § 184i Rn. 2). Verlangte man für die Strafbarkeit aber stets eine sexuelle Tätermotivation, würde dies den Tatbestand der sexuellen Belästigung in erheblichem Maße einschränken, da gerade bei den von § 184i StGB ins Auge gefassten Berührungen (vgl. BTDrucks. 18/9097, S. 29 f.: u.a. flüchtiger Griff in den Schritt, „Begrapschen des Gesäßes“) häufig keine eigentliche sexuelle Motivation des Täters - insbesondere in Form eines angestrebten Lustgewinns - feststellbar sein wird. Vielmehr werden solche Berührungen oftmals aus anderen Gründen erfolgen, etwa um das Gegenüber zu belästigen, zu demütigen oder durch Distanzlosigkeit zu provozieren. An der Beeinträchtigung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung ändert sich hierdurch aber nichts. 32

Dementsprechend steht es nach ständiger Rechtsprechung bei Verhaltensweisen, die bereits nach ihrem äußeren Erscheinungsbild die Sexualbezogenheit erkennen lassen, der Annahme einer sexuellen Handlung gemäß § 184h Nr. 1 StGB nicht entgegen, dass der Täter nicht von sexuellen Absichten geleitet ist, sondern aus Wut, Sadismus, Scherz oder zur Demütigung seines Opfers handelt (vgl. BGH, Urteile vom 22. Oktober 2014 - 5 StR 380/14, NSTZ 2015, 33, 35; vom 20. Dezember 2007 - 4 StR 459/07, NSTZ-RR 2008, 339, 340; vom 11. Mai 1993 - 1 StR 896/92, BGHR StGB § 178 Abs. 1 sexuelle Handlung 6; vom 9. November 1982 - 1 StR 672/82, NSTZ 1983, 167; vom 24. September 1980 - 3 StR 255/80, BGHSt 29, 336, 338; MüKo-StGB/Hörnle, 3. Aufl., § 184h Rn. 7 mwN). Diese Grundsätze gelten nach Auffassung des Senats auch für die Auslegung von § 184i Abs. 1 StGB, soweit es sich um eine bereits nach den äußeren Umständen sexualbezogene Berührung handelt. Der teilweise in eine andere Richtung weisenden Gesetzesbegründung ist keine bewusste Abkehr von den vorgenannten Grundsätzen zu entnehmen. Der Gesetzgeber hatte Fallgestaltungen äußerlich eindeutig sexualbezogener Körperkontakte bei fehlender sexueller Motivation offenbar lediglich nicht im Blick. 33

dd) Auch eine rein objektive Auslegung, nach der sich der Sexualbezug allein aus dem äußeren Erscheinungsbild der Berührung als solcher ergeben müsse (vgl. MüKo-StGB/Renzikowski, aaO, § 184i Rn. 8; Hörnle, NSTZ 2017, 13, 20; ähnlich SK-StGB/Noltenius, aaO, § 184i Rn. 6 und Hoven/Weigend, JZ 2017, 182, 189), würde den gesetzgeberischen Zweck der Vorschrift verfehlen. Gerade im Bereich von Körperkontakten unterhalb der Erheblichkeitsgrenze des § 184h Nr. 1 StGB sind zahlreiche Formen äußerlich ambivalenter Berührungen denkbar, die aber bei Kenntnis aller Umstände, unter Berücksichtigung des gesamten Handlungsrahmens und nach ihrem sozialen Sinngehalt in einem eindeutigen sexuellen Kontext erscheinen. Hierbei können insbesondere sexuelle Absichten des Täters (etwa gezieltes Herandrängen an eine andere Person in öffentlichen Verkehrsmitteln, um sich 34

hieran zu erregen - vgl. hierzu Fischer, aaO, § 184i Rn. 5) oder flankierende Äußerungen (vgl. BGH, Urteile vom 6. Februar 2002 - 1 StR 506/01, NStZ 2002, 431, 432; vom 22. Mai 1996 - 5 StR 153/96, StV 1997, 524 - jeweils zu § 184c Nr. 1 aF) von Bedeutung sein.

c) Eine Berührung in sexuell bestimmter Weise ist demnach zu bejahen, wenn sie einen Sexualbezug bereits objektiv, also allein gemessen an dem äußeren Erscheinungsbild, erkennen lässt. Darüber hinaus können auch ambivalente Berührungen, die für sich betrachtet nicht ohne Weiteres einen sexuellen Charakter aufweisen, tatbestandsmäßig sein. Dabei ist auf das Urteil eines objektiven Betrachters abzustellen, der alle Umstände des Einzelfalles kennt; hierbei ist auch zu berücksichtigen, ob der Täter von sexuellen Absichten geleitet war. Insofern gilt im Rahmen von § 184i Abs. 1 StGB nichts anderes als bei der Bestimmung des Sexualbezugs einer Handlung gemäß § 184h Nr. 1 StGB (vgl. hierzu die st. Rspr.; BGH, Urteile vom 8. Dezember 2016 - 4 StR 389/16 Rn. 7; vom 21. September 2016 - 2 StR 558/15, NStZ 2017, 528; vom 10. März 2016 - 3 StR 437/15, BGHSt 61, 173, 176; vom 6. Februar 2002 - 1 StR 506/01, NStZ 2002, 431, 432; Beschlüsse vom 6. Juni 2017 - 2 StR 452/16, StV 2018, 231; vom 19. August 2015 - 5 StR 275/15, StraFo 2015, 471).

2. Gemessen daran ist die Annahme des Landgerichts, die Angeklagte habe den Tatbestand des § 184i Abs. 1 StGB objektiv und subjektiv erfüllt, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Die Angeklagte hat die Geschädigte nach den Urteilsfeststellungen gezielt in den Schritt - also in den Bereich des primären Geschlechtsorgans - gekniffen. Hierdurch ergibt sich bereits nach dem äußeren Erscheinungsbild ein Bezug zum Geschlechtlichen (vgl. für Berührungen im Bereich der primären Geschlechtsorgane im Ergebnis übereinstimmend: BTDrucks. 18/9097, S. 30; Fischer, aaO, § 184i Rn. 4; MüKo-StGB/Renzikowski, aaO, § 184i Rn. 8; Hörnle, NStZ 2017, 13, 20). Dieser sexuelle Bezug wurde, ohne dass es hierauf noch maßgeblich ankäme, verstärkt durch die begleitende Äußerung der Angeklagten, aus welcher sich ergibt, dass gerade die Intimsphäre der Geschädigten als Reaktion auf die eigene, als störend empfundene körperliche Durchsuchung verletzt werden sollte.

Da sich eine Berührung in sexuell bestimmter Weise bereits hinreichend aus den äußeren Umständen ergibt, ist es unerheblich, dass keine sexuelle Motivation der Angeklagten festgestellt ist, sondern sie naheliegend allein aus Renitenz und zur Provokation der Geschädigten handelte.

b) Die Angeklagte hat die Geschädigte durch das Kneifen in den Schritt auch im Sinne von § 184i Abs. 1 StGB belästigt. Im Rahmen dieser Vorschrift reicht nicht jede Form von subjektiv empfundener Beeinträchtigung als tatbestandsrelevante Belästigung aus. Angesichts des Schutzguts der im 13. Abschnitt verorteten Strafnorm und ihrer amtlichen Überschrift muss es sich vielmehr gerade um eine „sexuelle Belästigung“ handeln, bei welcher die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers tangiert ist (vgl. BTDrucks. 18/9097, S. 30; Fischer, aaO, § 184i Rn. 6; BeckOK-StGB/Ziegler, aaO, § 184i Rn. 8). Eine solche sexuelle Belästigung ist dem angefochtenen Urteil hinreichend zu entnehmen, da festgestellt ist, dass die Geschädigte den Vorfall als peinlich empfand und sich ekelte.

Da die Berührung im Schritt der Geschädigten ohne Weiteres geeignet war, sexuell belästigend zu wirken, braucht der Senat vorliegend nicht zu entscheiden, ob es allein auf das individuelle Empfinden des Tatopfers ankommt (in diesem Sinne Fischer, aaO; BeckOK-StGB/Ziegler, aaO, Rn. 7; Hoven/ Weigend, JZ 2017, 182, 189; so auch für § 183 StGB LK-StGB/Laufhütte/ Roggenbuck, 12. Aufl., § 183 Rn. 4) oder ob zusätzlich eine aus objektiver Perspektive zu bestimmende Eignung zur Belästigung vorliegen muss (vgl. MüKo-StGB/Renzikowski, aaO, § 184i Rn. 10; SK-StGB/Noltenius, aaO, § 184i Rn. 6; eine objektive Eignung der Handlung zur Belästigung wird teils auch im Rahmen von § 183 StGB gefordert: vgl. MüKo-StGB/Hörnle, 3. Aufl., § 183 Rn. 12; Heger in Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl., § 183 Rn. 3). Angesichts der tatbestandlichen Reichweite von § 184i StGB neigt der Senat jedoch der Auffassung zu, dass es nicht allein auf das subjektive Empfinden des Opfers ankommt, sondern dass die Berührung auch bei einer wertenden Betrachtung objektiv geeignet sein muss, sexuell belästigend zu wirken (in diese Richtung weist auch die Gesetzesbegründung, wonach bloße Ärgernisse, Ungehörigkeiten oder Distanzlosigkeiten „nicht ohne Weiteres dazu geeignet seien, die sexuelle Selbstbestimmung zu beeinträchtigen“, BTDrucks. 18/9097, S. 30).

c) Die Angeklagte S. handelte auch vorsätzlich. Insofern reicht es aus, dass sich der Täter des sexuellen Charakters seines Tuns bewusst ist (vgl. BGH, Beschluss vom 15. November 2017 - 5 StR 518/17, BGHR StGB § 184i Abs. 1 Tathandlung 1; vgl. zum Begriff der sexuellen Handlung BGH, Urteile vom 22. Oktober 2014 - 5 StR 380/14, NStZ 2015, 33, 34; vom 11. Mai 1993 - 1 StR 896/92, BGHR StGB § 178 Abs. 1 sexuelle Handlung 6; Fischer, aaO, § 184h Rn. 10; MüKo-StGB/Renzikowski, aaO, § 184h Rn. 7). Ein entsprechender Vorsatz ist den Feststellungen zu entnehmen und im Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe belegt, da die Angeklagte der Geschädigten gezielt in den Schritt kniff und den Sexualbezug bewusst durch ihre begleitende Äußerung unterstrich.

3. Allerdings lässt das angefochtene Urteil die gebotene Auseinandersetzung damit vermissen, dass eine Strafbarkeit wegen sexueller Belästigung nach § 184i Abs. 1 StGB ausscheidet, wenn die Tat in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

- a) Aus der uneingeschränkt auf „andere Vorschriften“ verweisenden Subsidiaritätsklausel ergibt sich, dass § 184i Abs. 1 StGB von allen Strafvorschriften mit schwererer Strafandrohung verdrängt wird und nicht nur von solchen des 13. Abschnitts des Strafgesetzbuches (vgl. Fischer, aaO, § 184i Rn. 16; MüKo-StGB/Renzikowski, aaO, § 184i Rn. 14; SK-StGB/Noltenius, aaO, § 184i Rn. 13). Zwar verweist die Gesetzesbegründung in diesem Zusammenhang nur auf Straftatbestände, die eine mit § 184i StGB „vergleichbare Schutzrichtung aufweisen“ (BTDrucks. 18/9097, S. 30). Dieser gesetzgeberische Wille hat aber im Wortlaut des § 184i Abs. 1 StGB keinen Niederschlag gefunden und ist damit unbeachtlich, da der Wortlaut die äußerste Grenze der Auslegung ist (vgl. SK-StGB/Noltenius, aaO, § 184i Rn. 13; MüKo-StGB/Renzikowski, aaO; vgl. zur entsprechend weiten Auslegung der Subsidiaritätsklausel im Rahmen von § 246 Abs. 1 StGB: BGH, Urteil vom 6. Februar 2002 - 1 StR 513/01, BGHSt 47, 243 ff.; so auch zu § 125 Abs. 1 StGB aF: BGH, Beschluss vom 9. September 1997 - 1 StR 730/96, BGHSt 43, 237, 238 f.). 43
- b) Im angefochtenen Urteil werden, obwohl sich dies aufgedrängt hat, etwaige vorrangige Tatbestände nicht geprüft. Aus den Feststellungen ergibt sich, dass die Angeklagte S. die Geschädigte „schmerzhaft“ kniff, was das Vorliegen einer Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 StGB - dieses Delikt ist mit schwererer Strafe bedroht als § 184i Abs. 1 StGB - nahelegt. Dass es sich um eine bloß unerhebliche körperliche Einwirkung handelte (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 14. Januar 2009 - 1 StR 158/08, BGHSt 53, 145, 158 f.; vom 14. März 2007 - 2 StR 606/06, NStZ 2007, 404; MüKo-StGB/Joecks, 3. Aufl., § 223 Rn. 22 ff.), ist dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Hierüber vermag der Senat nicht abschließend zu befinden, zumal das Urteil auch keine Beweiswürdigung zum Schmerzempfinden der Geschädigten enthält. 44
- c) Die Verurteilung nach § 184i Abs. 1 StGB anstatt (möglicherweise) nach § 223 Abs. 1 StGB beschwert die Angeklagte trotz des höheren Strafrahmens der letztgenannten Vorschrift. 45
- aa) Aus einem zu milden Schuldspruch ergibt sich dann eine Beschwerde, wenn das vom Tatrichter angewandte Strafgesetz völlig verschieden ist von demjenigen, welches in Wahrheit verletzt wurde (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 1955 - 3 StR 133/55, BGHSt 8, 34, 37; LR-StPO/Franke, 26. Aufl., § 354 Rn. 22; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 354 Rn. 17). Dies muss auch gelten, wenn der Strafbarkeit lediglich die formelle Subsidiarität einer Vorschrift entgegensteht, da auch das Nichteingreifen der Subsidiaritätsklausel Voraussetzung der Strafbarkeit ist. 46
- bb) Dementsprechend kann hier der Schuldspruch wegen sexueller Belästigung keinen Bestand haben, da sich die Schutzgüter von § 184i StGB und dem möglicherweise verwirklichten § 223 StGB - namentlich die sexuelle Selbstbestimmung und die körperliche Unversehrtheit - deutlich voneinander unterscheiden. Zudem stellt die Strafkammer in ihren Strafzumessungserwägungen zum zweiten Tatkomplex allein auf Gesichtspunkte ab, welche mit dem Vorliegen eines gegen die sexuelle Selbstbestimmung gerichteten Straftatbestandes in Zusammenhang stehen. Auch wenn die Verwirklichung eines formell subsidiären Delikts bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden kann (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 1954 - 2 StR 473/53, BGHSt 6, 25, 27; Beschluss vom 16. September 2010 - 3 StR 331/10; Fischer, aaO, vor § 52 Rn. 45), vermag der Senat nicht auszuschließen, dass sich die Strafkammer angesichts der nicht unbeträchtlichen Strafhöhe gerade von einem entsprechenden Schuldspruch wegen sexueller Belästigung hat leiten lassen. 47