

B. StGB – Besonderer Teil

I. Grundsätzliches

1. Überblick

Im Hinblick auf den BT des StGB erlangten neben den typischen Entscheidungsbereichen mit dem der Tötungs- sowie Sexualdelikte, den Bereichen Körperverletzung, Raub, Betrug im weitesten Sinne sowie Brandstiftungs- und Straßenverkehrsdelikten auch nur im Einzelfall in Erscheinung tretende Straftatbestände Bedeutung: Neben „Exoten“ wie **§ 99 StGB**¹⁹⁷ spielte bei der strafrechtlichen Rechtsprechung des BGH im Jahr 2016 auch der Deliktsbereich der **Geld- und Wertzeichenfälschung** eine besondere Rolle.¹⁹⁸ 171

Im Übrigen sind die nachfolgenden Bezugspunkte revisionsgegenständlicher Bereiche zu nennen: 172

- Erste gehäufte Entscheidungen zur Bildung terroristischer Vereinigungen,¹⁹⁹
- wiederholt zahlreiche Entscheidungen zum **Tötungsvorsatz** und der damit teilweise verbundenen Rücktrittsproblematik bei äußerst gefährlichen Handlungen²⁰⁰, wobei sich andeutet, dass künftig eine **gesteigerte Vorsatzform** bei Tötungsdelikten **strafschärfend** zu berücksichtigen sein könnte,²⁰¹
- vielfältige Entscheidungen zur **Körperverletzung**, insbesondere mittels eines gefährlichen Werkzeugs bei Verwendung eines Kraftfahrzeugs und der gemeinschaftlichen Begehung,²⁰²
- revisionsgegenständliche Entscheidungen beim **Diebstahl**²⁰³ – insbesondere zur Konturierung des Regelbeispiels Einsteigen,²⁰⁴
- Thematik des Finalzusammenhangs beim **Raub**,²⁰⁵
- **Geldwäsche** als Straftatbestand von wachsender Bedeutung im Wirtschaftsstrafrecht,²⁰⁶
- Einzelfallentscheidungen zum **Betrug**,²⁰⁷ insbesondere zur Thematik des **Vermögensschadens** unter zusammenfassender Darstellung der gefestigten Rechtsprechung, aber auch von möglichen künftigen neuen Tendenzen bei der Bewertung von „Straftaten zwischen Ganoven“,²⁰⁸
- die Auslegung der Vermögensbetreuungspflicht im Rahmen der **Haushaltsuntreue**²⁰⁹ sowie im **kassenärztlichen** Bereich,²¹⁰
- einige Entscheidungen zum **Bankrott**²¹¹ und

197 Rn. 174.

198 Rn. 186 ff.

199 Rn. 177 ff.

200 Vgl. Rn. 206 ff.

201 Rn. 208.

202 Rn. 217 ff.

203 Rn. 234 ff.

204 Rn. 241.

205 Rn. 244 ff.

206 Rn. 263 ff.

207 Rn. 274 ff.

208 Rn. 292 f.

209 Rn. 308.

210 Rn. 310.

211 Rn. 319 ff.

- eine Entscheidung zur Geltung von unterschiedlichen **Wertgrenzen** bei **§ 308 StGB**²¹² im Unterschied zu §§ 315 b und 315 c StGB.

2. Ausblick

- 173 Nachdem im Wesentlichen als „Novum“ allein § 177 StGB leicht im Jahr 2016 abgeändert worden ist, bleibt offen, inwieweit noch vor der **Wahl** zum Deutschen Bundestag Änderungen im BT des StGB zur Umsetzung anstehen.

II. Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zu Einzelfragen des StGB Besonderer Teil

1. Geheimdienstliche Agententätigkeit – § 99 StGB

- 174 Die **Ausforschung von Exilanten** oder deren Organisationen, die sich unter dem Schutz des Art. 5 GG in Deutschland in legaler Weise politisch betätigen, erfüllt regelmäßig den Tatbestand des § 99 Abs. 1 StGB.²¹³

[12] c) Danach ist der Angeschuldigte jedenfalls dringend verdächtig, sich der geheimdienstlichen Agententätigkeit dadurch schuldig gemacht zu haben, dass er Informationen über Mitglieder der iranischen Exilopposition in Deutschland und in den hier Truppen stationierenden NATO-Vertragsstaaten Frankreich und Großbritannien an den iranischen Geheimdienst weitergegeben habe (§ 99 Abs. 1 Nr. 1 StGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 4 NTSG). Zutreffend geht der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs davon aus, dass die Ausforschung von Exilanten oder deren Organisationen, die sich unter dem Schutz des Art. 5 in Deutschland in legaler Weise politisch betätigen, regelmäßig den Tatbestand des § 99 Abs. 1 StGB erfüllt, denn sie sind dazu geeignet, bei den Betroffenen Angst vor Repressionen auszulösen und so den ihnen zustehenden Freiraum für politisches und gesellschaftliches Engagement einzuengen. Dies läuft den Interessen der Bundesrepublik Deutschland zuwider, die gehalten ist, den hier unter dem Schutz des Grundgesetzes lebenden und sich betätigenden Ausländern diesen Schutz auch zu gewähren (BGH, Beschluss vom 20. Januar 2015 – 3 StR 551/14, BGHSt 60, 158, 160). Entsprechendes gilt für die vergleichbaren Verfassungsgrundsätzen verpflichteten NATO-Vertragsstaaten Frankreich und Großbritannien. § 1 Abs. 1 Nr. 4 NTSG setzt auch nicht voraus, dass sich die – im Inland ausgeübte – Agententätigkeit auf hier stationierte Truppen oder deren Einrichtungen bezieht (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Mai 2012 – AK 10 und 11/12). Schließlich spricht alles dafür, dass die „Volksmodjadehin Iran-Organisation (MEK)“ nicht als terroristische Vereinigung einzustufen ist (vgl. zur Ausforschung von Mitgliedern und Unterstützern einer solchen Vereinigung BGH, Beschluss vom 20. Januar 2015 – 3 StR 551/14, BGHSt 60, 158).

2. Landfriedensbruch – §§ 125, 125a StGB

- 175 Die **Regelbeispiele** des **§ 125a Satz 2 StGB** können **nur eigenhändig** verwirklicht werden.²¹⁴

212 Rn. 326.

213 BGH, Beschluss vom 18.05.2016 – AK 25/16, Rn. 12; vgl. auch: BGH, Beschluss vom 31.08.2016 – AK 46/16, Rn. 22.

214 BGH, Beschluss vom 02.12.2015 – 2 StR 310/15, Rn. 2.

§ 303 StGB tritt hinter einem verwirklichten Landfriedensbruch gemäß § 125 Abs. 1 Nr. 1 StGB in der Variante der „Gewalttätigkeiten gegen Sachen“ in **Gesetzeskonkurrenz** zurück.²¹⁵ 176

3. Bildung terroristischer Vereinigungen – §§ 129 ff. StGB

Eine **Vereinigung** im Sinne der §§ 129 ff. StGB ist ein auf gewisse Dauer angelegter, freiwilliger organisatorischer Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die bei Unterordnung des Willens des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit gemeinsame Zwecke verfolgen und unter sich derart in Beziehung stehen, dass sie sich als einheitlicher Verband fühlen. Eine solche Vereinigung wird zur **terroristischen**, wenn ihre Zwecke oder Tätigkeit auf die Begehung von Straftaten gemäß den Katalogen nach § 129a Abs. 1 und 2 StGB gerichtet sind. Diese Zielsetzung muss durch den internen Willensbildungsprozess der Mitglieder gedeckt sein. Der Gruppenwille erleichtert dem Einzelnen die Begehung von Straftaten und drängt das Gefühl persönlicher Verantwortung zurück, woraus sich die vereinigungsbezogene Gefährlichkeit im Sinne der in größeren Personenzusammenschlüssen liegenden typischen Eigendynamik ergibt.²¹⁶ 177

Das Ziel, **politisch Andersdenkende einzuschüchtern** und **Asylbewerber** so zu **verängstigen**, dass sie die Bundesrepublik Deutschland wieder verlassen, erfüllt die Voraussetzungen von **§ 129a Abs. 2 StGB**. Ein solches Vorgehen gegen politisch Andersdenkende und Asylbewerber, die sich infolgedessen nicht mehr sicher und geschützt fühlen könnten, und das so zu einer tiefgreifenden Beeinträchtigung der inneren Sicherheit und des Vertrauens der Bevölkerung in ihre Gewährleistung führt, genügt zur Annahme des Tatbestandes, zumal, wenn sich die Anschläge in eine **Vielzahl ausländischer Straftaten im gesamten Bundesgebiet** einreihen.²¹⁷ 178

Aus **§ 129a Abs. 1 Alternative 2 StGB** folgt, dass die durch das Mitglied der Vereinigung begangenen Betätigungsakte grundsätzlich eine **tatbestandliche Handlungseinheit** bilden.²¹⁸ 179

[32] Entgegen der Würdigung im Haftbefehl vom 9. August 2016 bilden die im Fall 1 zunächst in Syrien und später in der Bundesrepublik Deutschland verwirklichten mitgliederschaftlichen Betätigungshandlungen indes nur eine einheitliche materiell-rechtliche Tat. Aus der pauschalisierenden Handlungsbeschreibung des § 129a Abs. 1 Alternative 2 StGB folgt, dass die durch das Mitglied der Vereinigung begangenen Betätigungsakte grundsätzlich eine tatbestandliche Handlungseinheit bilden. Aus dieser fallen nach der neueren Rechtsprechung des Senats zwar – wie dargelegt – diejenigen Handlungen heraus, die auch den Tatbestand einer anderen Strafvorschrift erfüllen und der Zwecksetzung der Vereinigung oder sonst deren Interessen dienen. Diese materiell-rechtlich eigenständig zu bewertenden Handlungsakte begründen aber keine Zäsur, welche die

215 BGH, Beschluss vom 23.06.2016 – 4 StR 553/15, Rn. 2; so auch: BGH, Beschluss vom 23.06.2016 – 4 StR 552/15, Rn. 2.

216 BGH, Beschluss vom 02.06.2016 – AK 28/16, Rn. 26; vgl. auch: BGH, Beschluss vom 31.05.2016 – 3 StR 86/16, Rn. 6; BGH, Urteil vom 14.07.2016 – StB 22/16, Rn. 27; BGH, Beschluss vom 09.08.2016 – 3 StR 466/15, Rn. 4.

217 BGH, Beschluss vom 02.06.2016 – AK 28/16, Rn. 28; so auch: BGH, Urteil vom 14.07.2016 – StB 22/16, Rn. 29.

218 BGH, Beschluss vom 06.10.2016 – AK 52/16, Rn. 32.

zwischen den sonstigen Betätigungsakten bestehende tatbestandliche Handlungseinheit durchtrennt und in mehrere materiell-rechtlich selbständige Handlungseinheiten aufteilt. Erfüllen mitgliederschaftliche Betätigungshandlungen auch den Tatbestand einer anderen Strafnorm und dienen diese der Zwecksetzung der Vereinigung oder sonst deren Interessen, steht tatmehrheitlich neben diesen Handlungen daher nur die Einheit aller sonstigen mitgliederschaftlichen Beteiligungsakte als die eine verbleibende tatbestandliche Handlungseinheit, sofern sich nicht nach allgemeinen Grundsätzen etwas anderes ergibt (BGH, Beschluss vom 9. Juli 2015 – 3 StR 537/14, BGHSt 60, 308, 311 f., 318).

4. Volkshetzeung – § 130 StGB

180 **Leugnen** i. S. d. § 130 StGB ist das Bestreiten, Inabredestellen oder Verneinen einer historischen Tatsache.²¹⁹

[5] a) Leugnen ist das Bestreiten, Inabredestellen oder Verneinen einer historischen Tatsache. Es kann nur gezeugnet werden, was wahr ist, weshalb das Bestreiten wissenschaftlich noch umstrittener Tatsachen nicht erfasst wird; das Bezweifeln oder Infragestellen einer Tatsache reicht nach herrschender Auffassung ebenfalls nicht aus (LK/Krauß, StGB, 12. Aufl., § 130 Rn. 106 mwN; aA Stegbauer, NSTz 2000, 281, 284: Bezweifeln soll aus Gründen der ratio legis genügen). Ein Leugnen liegt auch bei verklausulierten Formulierungen vor, wenn die wahre Bestreitensabsicht eindeutig zum Ausdruck kommt (MüKoStGB/Schäfer, 2. Aufl., § 130 Rn. 80f. mwN). Ob dies der Fall ist, muss im Wege der Auslegung der Äußerung auf ihren tatsächlichen Gehalt hin ermittelt werden; dies ist Sache des Tatgerichts (BGH, Urteil vom 15. März 1994 – 1 StR 179/93, BGHSt 40, 97, 101). Kommt dieses zu einem vertretbaren Ergebnis, so hat das Revisionsgericht dessen Auslegung hinzunehmen, sofern sie sich nicht als rechtsfehlerhaft erweist, etwa weil die Erwägungen des Tatgerichts lückenhaft sind oder gegen Sprach- und Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen; die rechtliche Prüfung erstreckt sich insbesondere auch darauf, ob allgemeine Auslegungsregeln verletzt worden sind (LR/Franke, StPO, 26. Aufl., § 337 Rn. 91f. mwN). Kriterien der Auslegung sind neben dem Wortlaut der Äußerungen und ihrem sprachlichen Kontext auch sämtliche nach außen hervortretenden Begleitumstände, namentlich etwa die erkennbare politische Grundhaltung der Zuhörer und ihr Vorverständnis, aber auch die nach dem objektiven Empfängerhorizont deutlich werdende Einstellung des sich Äußernden (BGH, aaO, S. 101f.; Urteil vom 15. Dezember 2005 – 4 StR 283/05, NSTz-RR 2006, 305). Verbleiben Zweifel am Inhalt der Äußerung bzw. ist sie mehrdeutig, gebietet eine am Grundrecht der Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG ausgerichtete Auslegung, auf die günstigere Deutungsmöglichkeit abzustellen, wenn diese nicht ihrerseits ausgeschlossen ist (BVerfG, Beschluss vom 25. August 1994 – 1 BvR 1423/92, NJW 1994, 2934 mwN).

181 Das **Auffordern** zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen im Sinne des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB setzt ein über bloßes Befürworten hinausgehendes, **ausdrückliches oder konkludentes Einwirken** auf andere mit dem Ziel voraus, in ihnen den Entschluss zu bestimmten Handlungen hervorzurufen. **Gewalt- und Willkürmaßnahmen** sind diskriminierende Handlungen, die den elementaren Geboten der Menschlichkeit widersprechen. Als Gewaltmaßnahmen kommen beispielsweise Freiheitsberaubungen, gewaltsame Vertreibungen, Pogrome oder die Veranstaltung von Hetzjagden gegen Ausländer in Betracht. Willkürmaßnahmen sind sonstige diskriminierende und im Widerspruch zu elementaren Geboten der Menschlichkeit stehende Behandlungen aller Art. **Feindselige**

²¹⁹ BGH, Beschluss vom 03.05.2016 – 3 StR 449/15, Rn. 5.

Parolen wie „Ausländer raus“ oder „Türken raus“ werden grundsätzlich **nicht erfasst**, wenn sie sich in der Aufforderung zum Verlassen des Landes erschöpfen.²²⁰

5. Amtsanmaßung – § 132 StGB

Als Inhaber eines öffentlichen Amtes gibt sich aus, wer auf seine Funktion als **Amtsinhaber ausdrücklich oder konkludent**, sei es auch nur durch eine allgemein gehaltene Kennzeichnung **als Funktionsträger**, hinweist. Des Zugehörigkeitshinweises zu einer **bestimmten Dienststelle bedarf es nicht**.²²¹

182

6. Verwahrungsbruch – § 133 StGB

► TOPENTSCHEIDUNG

In **dienstlicher Verwahrung** nach § 133 StGB befindet sich eine Sache in Abgrenzung zum allgemeinen Amtsbesitz dann, wenn sich im Gewahrsam die besondere dienstliche Herrschafts- und Verfügungsgewalt äußert, die den staatlichen Aufgaben der verwahrenden Dienststelle entspringt. Dies trifft auf **elektronisch geführte Verfahrensakte** zu.²²²

183

[13] a) In dienstlicher Verwahrung befindet sich eine Sache in Abgrenzung zum allgemeinen Amtsbesitz dann, wenn sich im Gewahrsam die besondere dienstliche Herrschafts- und Verfügungsgewalt äußert, die den staatlichen Aufgaben der verwahrenden Dienststelle entspringt (vgl. BT-Drucks. 7/550, S. 224; siehe auch LK-StGB/Krauß, 12. Aufl., § 133 Rn. 11). Vorliegend dienten die von der Angeklagten gefertigten Ausdrucke der bis dahin elektronisch geführten Verfahrensakte der Aufgabenerfüllung der ZBSt und nicht lediglich deren technischen Funktionsinteresse. Mit dem Ausdruck wurden die neu geschaffenen Papierakte zur allein maßgeblichen Grundlage für die weitere hoheitliche Aufgabenerfüllung. Entgegen der Auffassung der Verteidigung handelte es sich nicht lediglich um Aktenkopien. Der Medienwechsel von der elektronisch geführten Akte zur Papierakte war notwendig, um die gesetzmäßige Fortführung der Verfahren durch Weiterleitung der ausgedruckten Akten an die Staatsanwaltschaft (Fälle 1, 5, 7, 8 und 9) bzw. an das LAS (Fälle 2, 3, 4 und 6) und eine dortige Bearbeitung überhaupt erst zu ermöglichen. Dass durch Ausdruck der weiterhin bestehenden elektronischen Akte abermals Papierakte hätten hergestellt werden können, steht der Tatbestandsmäßigkeit nicht entgegen.

ANMERKUNG

Die zunehmende Digitalisierung durch sog. elektronische Akten war wesentlicher Gegenstand des teilweise abgedruckten Urteils des BGH. Soweit die elektronische Aktenführung der Aufgabenerfüllung der Behörde dient, soll auch die Anwendbarkeit des Strafrechts eröffnet sein.

7. Verstoß gegen Weisungen der Führungsaufsicht – § 145a StGB

Voraussetzung für eine Bestrafung nach § 145a StGB ist, dass die **Weisung rechtsfehlerfrei** ist.²²³

184

220 BGH, Beschluss vom 28.07.2016 – 3 StR 149/16, Rn. 19.

221 BGH, Beschluss vom 09.08.2016 – 3 StR 109/16, Rn. 5.

222 BGH, Urteil vom 27.01.2016 – 5 StR 328/15, Rn. 13.

223 BGH, Beschluss vom 11.02.2016 – 2 StR 512/15, Rn. 7.

[7] a) § 145a StGB gleicht einer Blankettvorschrift, deren Tatbestand erst durch genaue Bestimmung der Führungsaufsichtsweisung ausgefüllt wird; erst hierdurch wird die Vereinbarkeit der Norm mit Art. 103 Abs. 2 GG gewährleistet. Voraussetzung für eine Bestrafung nach § 145a StGB ist deshalb, dass die Weisung rechtsfehlerfrei ist (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 2013 – 3 StR 486/12, BGHSt 58, 136, 138; Beschluss vom 19. August 2015 – 5 StR 275/15, StraFo 2015, 471, 472). Verstöße gegen unbestimmte, unzulässige oder unzumutbare Weisungen können die Strafbarkeit nach § 145a StGB nicht begründen. Dabei handelt es sich um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, dessen Vorliegen der Tatrichter in den Urteilsgründen darzutun hat (BGH, aaO).

[8] In Anbetracht des Bestimmtheitsgebots des Art. 103 Abs. 2 GG und der Tatsache, dass § 68b Abs. 2 StGB auch nicht strafbewehrte Weisungen ermöglicht, muss auch der Beschluss über die Führungsaufsicht jedenfalls auszugsweise wiedergegeben werden, damit geprüft werden kann, ob im Führungsaufsichtsbeschluss unmissverständlich klargestellt ist, dass es sich bei den in Rede stehenden Weisungen um gemäß § 68b Abs. 1 StGB strafbewehrte Weisungen handelt (BGH, Beschluss vom 19. August 2015 – 5 StR 275/15, StraFo 2015, 471, 472; vgl. OLG Karlsruhe, NSTZ-RR 2011, 30).

185 § 145a StGB setzt voraus, dass die **Weisung hinreichend bestimmt** ist.²²⁴

[7] a) Voraussetzung für eine Bestrafung nach § 145a StGB ist, dass die Weisungen, gegen die verstoßen wurde, hinreichend bestimmt sind (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 2013 – 3 StR 486/12, BGHSt 58, 136). Dies ist in den Urteilsgründen darzustellen (BGH, Beschluss vom 19. August 2015 – 5 StR 275/15, StraFo 2015, 471 f. mwN). In Anbetracht des Gebots aus Art. 103 Abs. 2 GG und der Tatsache, dass § 68b Abs. 2 StGB auch nicht strafbewehrte Weisungen zulässt, muss sich aus dem Führungsaufsichtsbeschluss selbst ergeben, dass es sich bei den Weisungen, auf deren Verletzung die Verurteilung gestützt werden soll, um solche nach § 68b Abs. 1 StGB handelt, die gemäß § 145a Satz 1 StGB strafbewehrt sind. Der Umstand, dass eine Weisung strafbewehrt ist, muss in dem Führungsaufsichtsbeschluss unmissverständlich klargestellt sein (BGH, Beschlüsse vom 19. August 2015 – 5 StR 275/15, StraFo 2015, 471 f. mwN und vom 11. Februar 2016 – 2 StR 512/15).

8. Geld- und Wertzeichenfälschung – §§ 146 ff. StGB

186 Sichverschaffen von Falschgeld nach § 146 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist gegeben, wenn der Täter das Falschgeld in eigenen (Mit-)Gewahrsam oder auf andere Weise mit dem Willen zu eigenständiger Verfügung in seine (Mit-)Verfügungsgewalt bringt.²²⁵

187 **Gewerbsmäßigkeit** nach § 146 Abs. 2 StGB ist ein **besonderes persönliches Merkmal** i. S. v. § 28 Abs. 2 StGB, das nur bei dem Täter oder Teilnehmer einer Tat strafschärfend berücksichtigt werden kann, bei dem es tatsächlich vorliegt. Nicht gewerbsmäßig handelnde Beteiligte an einer gewerbsmäßig begangenen Tat können lediglich aus dem Strafrahmen des Grundtatbestands bestraft werden.²²⁶

188 **Zahlungskarten mit Garantiefunktion** gemäß § 152b Abs. 4 StGB erfordern, dass jedes Mitglied Karten ausstellen kann, wobei untereinander gehaftet

²²⁴ BGH, Beschluss vom 08.09.2016 – 1 StR 377/16, Rn. 3.

²²⁵ BGH, Urteil vom 16.06.2016 – 3 StR 2/16, Rn. 7.

²²⁶ BGH, Beschluss vom 16.06.2016 – 3 StR 2/16, Rn. 4.

wird, so dass eine über ein Zwei-Partner-System hinausgehende Wirkung erzielt wird.²²⁷

[3] Nach den Feststellungen war der Angeklagte Teil eines mindestens dreiköpfigen Personenzusammenschlusses, der sich zum Ziel gesetzt hatte, Tankkarten des Tankstellenverbands t. zu fälschen und die gefälschten Karten zum Tanken an den von verschiedenen Mitgliedern des Tankstellenverbands betriebenen Tankautomaten einzusetzen. Hierzu wurde von der Gruppe um den Angeklagten ein Kartenlesegerät an den ausschließlich für Kartenzahlung nutzbaren Tankautomaten angebracht. Dieses Lesegerät war so beschaffen, dass es wie ein Bestandteil des Tankautomaten wirkte. Benutzte ein Kunde mit seiner Tankkarte diesen Tankautomaten, las das Gerät die auf dem Magnetstreifen der eingeführten Tankkarten gespeicherten Daten aus; zudem wurde durch eine eingebaute Minikamera die zu der Karte eingegebene Geheimnummer ausgespäht. Die hierdurch in dem Kartenlesegerät gespeicherten Daten wurden nach dessen Demontage in einem weiteren Arbeitsschritt auf Kartenrohlinge übertragen. Diese so hergestellten Karten wurden unter Verwendung der ausgespähten Geheimzahl in der Folge für Tankvorgänge genutzt.

[4] Angesichts der festgestellten vertraglichen Ausgestaltung des Tankstellenverbands handelte es sich bei den von den Verbundmitgliedern ausgegebenen Tankkarten um Zahlungskarten mit Garantiefunktion im Sinne des § 152b Abs. 4 StGB (vgl. BT-Drucks. 15/1720, S. 10). Denn jedes Mitglied konnte Tankkarten ausstellen; das jeweils kartenausstellende Mitglied haftete gegenüber den anderen wirtschaftlich selbständigen Mitgliedern für die mit der von ihm ausgestellten Karte verursachten Tankkosten, das heißt, es garantierte die Zahlung des Gegenwerts der Betankung gegenüber den Betreibern der Tankautomaten. Die Tankkarten berechtigten damit nicht nur zum Kreditkauf beim kartenausgebenden Unternehmen, sondern wurden bei den von verschiedenen Verbundmitgliedern betriebenen Tankautomaten im Hinblick auf die garantierte Zahlung des Kartenausstellers akzeptiert (vgl. Fischer, StGB, 63. Aufl., § 152b Rn. 6; MüKo-Erb, StGB, 2. Aufl., § 152b Rn. 6) und gingen damit durch die Einbeziehung eines Dritten über die Wirkungen im Zwei-Partner-System zwischen Tankkartenbenutzer und kartenausstellendem Unternehmen hinaus (vgl. hierzu LK-Ruß, StGB, 12. Aufl., § 152b Rn. 2; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, StGB, 29. Aufl., § 152b Rn. 2; SK-Rudolphi/Stein, StGB, 8. Aufl., § 152b Rn. 2).

9. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung – §§ 174 ff. StGB

Der erforderliche **sexuelle Bezug** liegt nach ständiger Rechtsprechung zunächst bei Handlungen vor, die bereits **objektiv**, also allein gemessen an ihrem äußeren Erscheinungsbild, die **Sexualbezogenheit** erkennen lassen.²²⁸ Das Merkmal der **Erheblichkeit** im Sinne von § 184h Nr. 1 StGB setzt **nicht** voraus, dass das **Opfer** den **sexuellen Charakter** der zu bewertenden Handlung **erkennt**.²²⁹

► TOPENTSCHEIDUNG

Als **erheblich** nach § 184h Nr. 1 StGB sind solche sexualbezogenen Handlungen zu werten, die nach Art, Intensität und Dauer eine sozial nicht mehr hin-

227 BGH, Beschluss vom 11.10.2016 – 1 StR 422/16, Rn. 4.

228 BGH, Urteil vom 10.03.2016 – 3 StR 437/15, Rn. 6; siehe auch: BGH, Urteil vom 21.09.2016 – 2 StR 558/15, Rn. 12.

229 BGH, Urteil vom 10.03.2016 – 3 StR 437/15, Rn. 8 f.

189

190

nehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts besorgen lassen. 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. Insbesondere beim **Kontakt mit Geschlechtsorganen** liegt eine Erheblichkeit nahe.²³⁰

[14] 2. Die Handlungen überschritten indes nur in den Fällen 3 und 4 der Urteilsgründe auch die Erheblichkeitsschwelle des § 184f Nr. 1 StGB af. 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 (st. Rspr.; 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). 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 (BGH, Urteile vom 3. April 1991 – 2 StR 582/90, BGHR StGB § 184c Nr. 1 Erheblichkeit 4; vom 24. September 1991 – 5 StR 364/91, NJW 1992, 324, 325; vom 1. Dezember 2011 – 5 StR 417/11, NSTZ 2012, 269, 270; Lackner/Kühl/Heger, 28. Aufl., § 184g Rn. 5; Matt/Renzikowski/Eschelbach, StGB, § 184g Rn. 7; differenzierend SSW-StGB/Wolters, 2. Aufl., § 184g Rn. 9f.).

[15] Die sexuelle Selbstbestimmung ist am ehesten bei Kontakt an Geschlechtsorganen verletzt. Abhängig von der Einwirkungsintensität im Einzelfall können aber auch Berührungen an anderen Körperregionen die Schwelle der Erheblichkeit überschreiten. Als maßgebliche Umstände für die vorzunehmende Bewertung kommen neben der Intensität und Dauer des Kontakts auch etwaige begleitende Handlungen, wie Berührungen des Körpers, das Verhältnis zwischen Täter und Opfer und die konkrete Tatsituation in Betracht (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 28. Oktober 2009 – 1 Ss 70/09, NSTZ-RR 2010, 45, 46). Zu berücksichtigen ist auch, dass bei einem dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung von Kindern dienenden Tatbestand, die Anforderungen geringer sein können. Das Erheblichkeitsmerkmal ist entsprechend im Sinne des § 176 StGB auszulegen, der dem Ziel dient, Kinder vor einer Beeinträchtigung ihrer Gesamtentwicklung durch sexuelle Handlungen zu schützen (BGH, Urteil vom 24. September 1980 – 3 StR 255/80, BGHSt 29, 336, 340; Senat, Beschluss vom 6. Juli 1983 – 2 StR 350/83, StV 1983, 415; BGH, Beschluss vom 13. Juli 1983 – 3 StR 255/83, NSTZ 1983, 553). Letztlich sind aber auch bei diesem Tatbestand nicht sämtliche sexualbezogenen Handlungen, die sexuell motiviert sind, tatbestandsmäßig. Auszuscheiden sind vielmehr kurze oder aus anderen Gründen unbedeutende Berührungen (BGH, Beschluss vom 13. Juli 1983 – 3 StR 255/83, NSTZ 1983, 553).

[16] a) Gemessen an diesen Grundsätzen waren die von dem Angeklagten an der Geschädigten S. vorgenommenen Handlungen in den Fällen 3 und 4 der Urteilsgründe erheblich im vorstehenden Sinne. Sie bestanden nicht nur in flüchtigen oder „zufälligen“ Berührungen bekleideter Körperregionen. Vielmehr handelte es sich in beiden Fällen um gezielte körperliche Berührungen des Mädchens in Badebekleidung bzw. im Schlafanzug. Zwar stellt das Gesäß weder ein primäres noch sekundäres Geschlechtsmerkmal dar. Wie aber auch das Berühren der nackten weiblichen Brust wird das Streicheln des nackten Gesäßes aber gemeinhin jedenfalls dann nicht als sozialübliche Berührung wahrgenommen, wenn es von einem erwachsenen Mann gegenüber einem 13 Jahre alten Mädchen

230 BGH, Urteil vom 21.09.2016 – 2 StR 558/15, Rn. 14.

erfolgt. Das nicht nur kurzzeitige Streicheln des entblößten Gesäßes durch Einführen der Hand in die Kleidung des erst 13-jährigen Mädchens lässt daher unter Berücksichtigung der beschriebenen allgemeinen Tatsituation eine sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung der sexuellen Selbstbestimmung des Mädchens besorgen und stellt daher auch eine erhebliche sexuelle Handlung im Sinne des § 184f Nr. 1 StGB dar.

[17] Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das fortschreitende Alter eines Kindes keineswegs stets zu einer Reduzierung der Erheblichkeit bestimmter Handlungen führt. So werden Handlungen wie das Eincremen am ganzen Körper oder das Streicheln an Brust oder Gesäß bei kleinen Kindern oft keine beeinträchtigende Wirkung haben; bei denselben Handlungen an einem pubertierenden 13-jährigen Kind wird eine Beeinträchtigung regelmäßig naheliegen.

[18] b) Die Feststellungen tragen indes nicht die Annahme der Erheblichkeit der „Umarmung“ im Fall 2 der Urteilgründe. Zwar wurden entblößte Körperteile der Geschädigten an den Angeklagten gedrückt; zudem bestand ein spürbarer Kontakt zum Penis des Angeklagten. Das reicht aber für sich genommen nicht aus, denn zum einen konnten weder zur Dauer und Intensität der Handlung Feststellungen getroffen werden, zum anderen hält sich eine Berührung unbedeckter Körperteile bei einer kurzen Umarmung in situationsadäquater Badebekleidung im Rahmen des Üblichen.

PRAXISBEDEUTUNG

Zur Frage, wann eine sexualbezogene Handlung als erheblich zu werten ist, wird der zuvor abgedruckten Entscheidung wesentliches Gewicht in der Praxis zukommen. Unabhängig von gesetzgeberischen Änderungen in diesem Bereich wird die Erheblichkeit regelmäßig anzunehmen sein, soweit Kontakt mit den Geschlechtsteilen täter- oder opferseitig bestand.

Neben objektiv – anhand des äußeren Erscheinungsbildes erkennbaren Handlungen – kann die Sexualbezogenheit auch bei sog. **ambivalenten Tätigkeiten**, die für sich betrachtet nicht ohne Weiteres einen sexuellen Charakter aufweisen, vorliegen. Insoweit ist auf das Urteil eines **objektiven Betrachters** abzustellen, der alle Umstände des Einzelfalles kennt. Hierbei ist auch einzustellen, ob der Angeklagte von **sexuellen Absichten** geleitet war.²³¹

191

Bei **objektiv**, also allein gemessen an ihrem äußeren Erscheinungsbild eindeutig **sexualbezogenen Handlungen** kommt es auf die **Motivation** des Täters nicht an.²³²

192

[10] a) Entgegen der Auffassung der Revision bestehen keine Zweifel daran, dass der Angeklagte den Straftatbestand des § 177 Abs. 4 Nr. 2 Buchstabe a) und b) StGB verwirklicht hat. Die Handlungen des Angeklagten sind – entgegen der Auffassung der Revision – ungeachtet der Frage, ob die Tat eher „Wut und Bestrafungscharakter“ trug, als sexuelle Handlungen im Sinne des § 184g Nr. 1 StGB aF (nunmehr: § 184h Nr. 1 StGB) anzusehen.

[11] Bei objektiv, also allein gemessen an ihrem äußeren Erscheinungsbild eindeutig sexualbezogenen Handlungen kommt es auf die Motivation des Täters nicht an (vgl. etwa BGH, Urteile vom 24. September 1980 – 3 StR 255/80, BGHSt 29, 336, 338; vom

231 BGH, Urteil vom 21.09.2016 – 2 StR 558/15, Rn. 12.

232 BGH, Urteil vom 24.08.2016 – 2 StR 504/15, Rn. 11.

10. März 2016 – 3 StR 437/15, NJW 2016, 2049). Gleichgültig ist deshalb, ob er die sexuelle Handlung aus Wut, als Akt der Bestrafung, aus Sadismus oder aus anderen Gründen vornimmt (vgl. Senat, Urteil vom 14. März 2012 – 2 StR 561/11, BGHR StGB § 178 Abs. 1 Sexuelle Handlung 9, NSTZ-RR 2013, 10, 12). Der ausdrücklichen Feststellung einer sexuellen Absicht des Täters bedarf es bei objektiv sexualbezogenen Handlungen, anders als bei äußerlich ambivalenten Handlungen, nicht. Insoweit genügt es, wenn sich der Täter der Sexualbezogenheit seines Handelns bewusst ist (BGH, Urteil vom 20. Dezember 2007 – 4 StR 459/07, BGHR StGB § 184g Sexuelle Handlung 2, NSTZ-RR 2008, 339, 340). Hieran bestehen ausweislich der tatrichterlichen Feststellungen keine Zweifel.

193 Sexuelle Handlungen werden im Sinne von **§ 182 Abs. 2 StGB gegen Entgelt** vorgenommen, wenn sich Täter und Opfer spätestens während des sexuellen Kontakts darüber einig sind, dass der Minderjährige durch die Entgeltvereinbarung zu seinem Sexualverhalten wenigstens mitmotiviert wird. Über diese Verknüpfung hinaus ist nicht erforderlich, dass er im Tatzeitpunkt den sexuellen Charakter der von oder an ihm vorgenommenen Handlungen erfasst.²³³

a) Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen – § 174 StGB

194 Der Tatbestand des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB setzt voraus, dass zwischen Täter und Opfer ein Verhältnis besteht, kraft dessen eine Person unter 16 Jahren dem Täter zur Erziehung, zur Ausbildung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist. Das **Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft genügt** hierfür **nicht**. Erforderlich ist vielmehr ein Verhältnis, in welchem einer Person das Recht und die Pflicht obliegt, die Lebensführung des Jugendlichen und damit dessen geistig-seelische Entwicklung zu überwachen und zu leiten. Entscheidend ist insoweit nicht, von wem und auf welche Weise der Betreuer bestellt worden ist. Es kann genügen, dass ein Jugendlicher selbst sich einem Erwachsenen zur Betreuung in der Lebensführung gemäß § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB anvertraut. Erforderlich ist jedoch stets ein **Abhängigkeitsverhältnis** im Sinne der **Unter- und Überordnung**, die den persönlichen, allgemein menschlichen Bereich umfasst. Ob ein solches Obhutsverhältnis besteht und welchen Umfang es hat, ist nach den tatsächlichen Verhältnissen des jeweiligen **Einzelfalls** zu beurteilen.²³⁴

b) Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses – § 174 c StGB

195 Anvertrautsein nach § 174c Abs. 1 StGB setzt das Zustandekommen einer rechtsgeschäftlichen Beziehung zwischen Täter und Opfer nicht voraus. Es kommt auch nicht darauf an, ob das Verhältnis auf Initiative des Patienten, Täters oder eines Dritten begründet wurde. Ohne Belang ist zudem, ob tatsächlich eine behandlungsbedürftige Krankheit oder eine Behinderung vorliegt, sofern nur die betroffene Person subjektiv eine Behandlungs- oder Beratungsbedürftigkeit empfindet. Das Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnis muss auch nicht von einer solchen – zumindest beabsichtigten – Intensität und Dauer sein, dass eine Abhängigkeit entstehen kann, die es dem Opfer zusätzlich, d. h. über die mit einem derartigen Verhältnis allgemein verbundene Unterordnung unter die Autorität des Täters und die damit einherge-

²³³ BGH, Urteil vom 10.03.2016 – 3 StR 437/15, Rn. 11.

²³⁴ BGH, Beschluss vom 28.04.2015 – 3 StR 532/14.