



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 44/20

vom
7. April 2020

Nachschlagewerk: ja
BGHSt: nein
Veröffentlichung: ja

StGB § 174 Abs. 1 Nr. 1, § 174c Abs. 1, § 184h Nr. 1

1. Eine ärztliche Behandlung, die der Täter ohne Approbation vornimmt, kann nach den von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Maßstäben eine sexuelle Handlung im Sinne des § 184h Nr. 1 StGB sein, auch wenn die Behandlung medizinisch indiziert war und für sich genommen lege artis vorgenommen wurde.
2. Eine Person unter sechzehn Jahren kann dem Täter im Rahmen eines Schülerpraktikums anvertraut im Sinne des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB sein.
3. Ein Behandlungsverhältnis gemäß § 174c Abs. 1 StGB setzt keine Approbation des Täters voraus.

BGH, Beschluss vom 7. April 2020 - 3 StR 44/20 - LG Oldenburg

in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 7. April 2020 gemäß § 349 Abs. 2 StPO einstimmig beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 5. September 2019 wird verworfen.

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

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch unter Ausnutzung eines Behandlungsverhältnisses und wegen sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch unter Ausnutzung eines Behandlungsverhältnisses zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Dagegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

- 2 1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen war der Angeklagte als niedergelassener Arzt tätig. Seine Approbation verlor er zum 8. September 2017; von der Erfolglosigkeit der dagegen eingelegten Verfassungsbeschwerde erfuhr er im November 2017.

- 3 a) Im Februar 2017 nahm er eine osteopathische Behandlung an der Nebenklägerin W. vor. Um sich sexuell zu erregen, umkreiste er deren Brustwarzen mit seinen Fingerspitzen und schob eine Hand unter ihren Slip auf den Schambereich. Trotz ihrer Äußerung, dass dies "ganz schön weit" gehe und nicht mehr in ihrem Sinne sei, sowie in Kenntnis ihres entgegenstehenden Willens führte er mindestens einen Finger wenigstens sieben Mal in ihre Vagina ein. Obschon sie wiederholte, dass dies zu weit gehe, drang er erneut mindestens fünf Mal mit einem Finger in die Vagina ein.
- 4 b) Im Oktober 2017 begann die damals 14jährige Nebenklägerin D. ein dreiwöchiges Schülerpraktikum in der Arztpraxis des Angeklagten, der mit ihren Eltern sowie Großeltern befreundet war und sie selbst seit ihrer Kindheit ärztlich behandelte. Am zweiten Tag des Praktikums bot er ihr an, sie wegen menstruationsbedingter Bauchschmerzen zu behandeln. Ohne ihr die Behandlungsschritte zu erklären und eine Einwilligung der erziehungsberechtigten Eltern einzuholen, nahm er eine osteopathische Behandlung vor. Nachdem er eine Hand zunächst auf den Bauchbereich gelegt hatte, führte er sie sodann unter die Unterhose der Nebenklägerin auf deren Schamhügel und ließ sie dort einige Minuten liegen, um sich sexuell zu erregen. Anschließend äußerte er, er würde die Zeugin "daten", wenn er in ihrem Alter wäre.
- 5 2. Die Beanstandung, mit der die Revision die fehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrages auf Einholung eines psychologischen Sachverständigen-gutachtens geltend macht, zeigt keinen Verfahrensfehler auf.
- 6 Zwar ist die Rüge zulässig erhoben (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Die Beweistatsachen zu Einzelheiten der Diagnose "Burnout" sind nicht dahin zu verstehen, dass sie die der Nebenklägerin W. konkret gestellte Diagnose be-

treffen, sondern allgemeine medizinische Fragestellungen. Darauf, ob der die Nebenklägerin behandelnde Arzt oder Psychologe von seiner Schweigepflicht entbunden ist, kommt es bereits deshalb nicht an.

7 Allerdings ist die Rüge unbegründet, da die Strafkammer den Beweis-
antrag rechtsfehlerfrei mit der ausreichend ausgeführten Begründung abgelehnt
hat, die Beweistatsachen seien für die Entscheidung ohne Bedeutung (§ 244
Abs. 3 Satz 2 Variante 2 StPO aF).

8 3. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Sachrüge hat ebenfalls kei-
nen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

9 a) Die getroffenen Feststellungen werden durch die Beweiswürdigung
belegt. Dabei hat die Strafkammer in Bezug auf beide Taten besonders be-
dacht, dass es sich jeweils um eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation
handelt, sowie alle Umstände, die ihre Entscheidung beeinflussen können, er-
kannt und in ihre Überlegungen einbezogen (vgl. zum rechtlichen Maßstab etwa
BGH, Beschlüsse vom 8. März 2016 - 3 StR 18/16, StV 2017, 6 mwN; vom
18. September 2019 - 1 StR 217/19, juris Rn. 5). Das Landgericht hat ausdrück-
lich berücksichtigt, dass die Nebenklägerin W. an drei Tagen polizeilich
vernommen worden ist, und den wesentlichen Inhalt der Vernehmungen mitge-
teilt. Einer Wiedergabe der Vernehmungen in sämtlichen Einzelheiten oder gar
im Wortlaut bedurfte es nicht (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2014 - 2 StR
92/14, NStZ-RR 2015, 52 f.; Beschluss vom 31. März 2015 - 3 StR 630/14, juris
Rn. 10). Im Übrigen ist das die Beweiswürdigung betreffende Revisionsvorbrin-
gen teils urteilsfremd, teils erschöpft es sich in einer eigenen Würdigung.

10 b) Die Feststellungen tragen den Schuldspruch. Insofern besteht allein
im Hinblick auf die zweite Tat Anlass zu weiteren Ausführungen.

11 aa) Der Angeklagte hat sich nach § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar ge-
macht.

12 (1) Sein Verhalten stellt eine "sexuelle Handlung" im Sinne des § 174
Abs. 1, § 184h Nr. 1 StGB dar. Dies gilt unabhängig von der - durch die Straf-
kammer offengelassenen - Frage, ob die "Behandlung" medizinisch indiziert
war und für sich genommen lege artis durchgeführt wurde; denn aufgrund der
Gesamtumstände ist ein Sexualbezug gegeben.

13 (α) Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind
sexuelle Handlungen zum einen solche, die bereits objektiv, also allein gemes-
sen an ihrem äußeren Erscheinungsbild die Sexualbezogenheit erkennen las-
sen. Zum anderen können sogenannte ambivalente Tätigkeiten, die für sich
betrachtet nicht ohne Weiteres einen sexuellen Charakter aufweisen, tatbe-
standsmäßig sein. Insoweit ist auf das Urteil eines objektiven Betrachters abzu-
stellen, der alle Umstände des Einzelfalles kennt. Dazu gehören auch die Ziel-
richtung des Täters und seine sexuellen Absichten. Der notwendige Sexual-
bezug kann sich mithin etwa aus der den Angeklagten leitenden Motiva-
tion ergeben, seine sexuellen Bedürfnisse zu befriedigen (BGH, Urteil vom
29. August 2018 - 5 StR 147/18, BGHR StGB § 184b Abs. 1 Kinderpornogra-
phische Schriften 2 Rn. 15; s. auch BGH, Urteil vom 10. März 2016 - 3 StR
437/15, BGHSt 61, 173 Rn. 6; Beschluss vom 6. Juni 2017 - 2 StR 452/16,
StV 2018, 231; jeweils mwN).

- 14 (β) Im juristischen Schrifttum wird vertreten, dass medizinisch indizierte und lege artis vorgenommene Behandlungsmaßnahmen keine sexuellen Handlungen darstellen (s. etwa LK/Roggenbuck, StGB, 12. Aufl., § 184g Rn. 6; LK/Hörnle, StGB, 12. Aufl., § 174c Rn. 17; aA Zauner, Sexueller Mißbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses, § 174c StGB, 2004, S. 103; s. auch BT-Sonderausschuss für die Strafrechtsreform, 6. Wahlperiode, Protokolle S. 2008; Laubenthal in Festschrift Streng, 2017, S. 87, 92; ders., Handbuch Sexualstraftaten, 2012, Rn. 108). Dabei sind die näheren Einzelheiten umstritten, etwa zum Erfordernis einer umfassenden Patientenaufklärung (in diesem Sinne Matt/Renzikowski/Eschelbach, StGB, 2. Aufl., § 174c Rn. 16; vgl. auch MüKoStGB/Renzikowski, 3. Aufl., § 174c Rn. 29; Schönke/Schröder/Eisele, StGB, 30. Aufl., § 174c Rn. 6b; SK-StGB/Wolters, 9. Aufl., § 184h Rn. 8; dagegen LK/Hörnle, StGB, 12. Aufl., § 174c Rn. 17) oder zum Rückgriff auf die Regeln, die zur Rechtfertigung von Körperverletzungen im Zusammenhang mit ärztlichen Eingriffen entwickelt wurden (so SSW-StGB/Wolters, 4. Aufl., § 184h Rn. 5; SK-StGB/Wolters, 9. Aufl., § 184h Rn. 8; AnwK-StGB/Lederer, 3. Aufl., § 184h Rn. 6).
- 15 (γ) Die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen näheren Voraussetzungen medizinisch indizierte und ärztlich regelrecht durchgeführte Handlungen grundsätzlich als sexuelle Handlungen ausscheiden, hat der Bundesgerichtshof noch nicht abschließend beantwortet (zu § 174 StGB aF ausdrücklich offenlassend BGH, Urteil vom 16. Januar 1959 - 4 StR 444/58, BGHSt 13, 138, 142; zu Scheinuntersuchungen und medizinisch sinnlosen Behandlungen BGH, Urteile vom 10. März 2016 - 3 StR 437/15, BGHSt 61, 173; vom 14. März 2012 - 2 StR 561/11, BGHR StGB § 178 Abs. 1 Sexuelle Handlung 9 Rn. 22). Sie bedarf für die hier zu treffende Entscheidung weiterhin keiner allgemeinen Klärung.

- 16 Jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem der Täter eine Behandlung als Arzt vornimmt, obwohl er keine ärztliche Approbation hat, ist eine sexuelle Handlung nicht generell ausgeschlossen, sondern anhand der von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Grundsätze zu prüfen. Von diesen Grundsätzen abzuweichen, die eine für den jeweiligen Einzelfall sachgerechte und nach allgemeinen Kriterien nachvollziehbare Abgrenzung ermöglichen, besteht zumindest dann kein Anlass, wenn es an der für eine ärztliche Tätigkeit vorausgesetzten Erlaubnis fehlt und mithin die Behandlung bereits deshalb nicht regelgerecht durchgeführt ist (s. § 2 Abs. 1 BÄO, § 1 Abs. 1 HeilPrG; zur Bedeutung der Approbation auch BGH, Urteil vom 23. Dezember 1986 - 1 StR 598/86, BGHR StGB § 223a Abs. 1 Werkzeug 1; Beschluss vom 25. Januar 2012 - 1 StR 45/11, BGHSt 57, 95 Rn. 62).
- 17 (δ) Nach diesen Maßstäben nahm der Angeklagte sexuelle Handlungen an der Nebenklägerin vor.
- 18 Zum Zeitpunkt der Tat hatte er seine Approbation bereits verloren. Darauf, dass er von der Erfolglosigkeit seiner dagegen eingelegten Verfassungsbeschwerde erst nach der Tat erfuhr, kommt es nicht an. Die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde, die einen außerordentlichen Rechtsbehelf nach Abschluss des Rechtsweges darstellt, berührt die Wirksamkeit der zuvor getroffenen Entscheidung prinzipiell nicht (vgl. allgemein etwa BVerfG, Urteil vom 14. Mai 1996 - 2 BvR 1516/93, BVerfGE 94, 166, 212 f. mwN).
- 19 Die längerdauernde Berührung des Schamhügels unter der Bekleidung stellt wenigstens eine ambivalente Handlung dar, die nach dem Sachzusammenhang einen Sexualbezug aufweist. Ein solcher liegt nach dem äußeren Erscheinungsbild bei einem Berühren primärer Geschlechtsorgane regelmäßig

nahe (vgl. dazu etwa BGH, Urteil vom 15. Oktober 1987 - 4 StR 420/87, BGHSt 35, 76, 78; - in Bezug auf § 184i StGB - BGH, Beschluss vom 13. März 2018 - 4 StR 570/17, BGHSt 63, 98 Rn. 37; BT-Drucks. 18/9097 S. 30; s. zudem VG Berlin, Beschluss vom 27. Oktober 2004 - 90 A 4.04, juris Rn. 18 mwN). Dies gilt nach den konkreten Umständen selbst dann, wenn ein solches Vorgehen, wie von der Strafkammer nicht ausgeschlossen, bei einer osteopathischen Behandlung fachgerecht sein könnte; denn der Angeklagte schlug der erst 14jährigen Geschädigten die "Behandlung" von sich aus spontan vor, klärte über deren besonders persönlichkeitsensiblen Verlauf nicht auf (allgemein zur ärztlichen Aufklärungspflicht § 8 Satz 2 ff. MBO-Ä, § 630c Abs. 2 Satz 1, § 630e BGB) und handelte, um sich sexuell zu erregen. Hinzu kommt als weiterer Kontext, dass der Angeklagte die Geschädigte am Vortag mehrfach gestreichelt sowie geküsst hatte und sich im Anschluss hypothetisch über eine Verabredung äußerte (vgl. hierzu OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28. Februar 2019 - OVG 90 H 2.18, GesR 2019, 375, 379 f.).

20 (ε) Die Handlung war schließlich von einiger Erheblichkeit im Sinne des § 184h Nr. 1 StGB. Als erheblich 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 (BGH, Urteile vom 10. März 2016 - 3 StR 437/15, BGHSt 61, 173 Rn. 8; vom 21. September 2016 - 2 StR 558/15, BGHR StGB § 184h Nr. 1 Erheblichkeit 2 Rn. 14 mwN). Dies ergibt sich nach dem bereits aufgezeigten Gesamtbild vor allem angesichts des für die Geschädigte überraschenden, mehrere Minuten dauernden und unmittelbaren körperlichen Kontakts mit einem Geschlechtsorgan (s. BGH, Urteil vom 21. September 2016 - 2 StR 558/15, aaO Rn. 15).

21 (2) Die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen liegen vor.

22 Die unter 16 Jahre alte Nebenklägerin war dem Angeklagten im Sinne des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB anvertraut. Ein derartiges Obhutsverhältnis erfordert eine Beziehung zwischen Täter und Opfer, aus der sich für den Täter das Recht und die Pflicht ergibt, Erziehung, Ausbildung oder Lebensführung des Schutzbefohlenen und damit dessen geistig-sittliche Entwicklung zu überwachen und zu leiten. Ein solches Anvertrautsein setzt ein den persönlichen, allgemein menschlichen Bereich erfassendes Abhängigkeitsverhältnis des Jugendlichen zu dem jeweiligen Betreuer im Sinne einer Unter- und Überordnung voraus. Maßgebend sind in jedem Fall die konkreten, tatsächlichen Verhältnisse (BGH, Beschluss vom 25. April 2012 - 4 StR 74/12, NStZ 2012, 690 mwN).

23 Demgemäß ist ein entsprechendes Verhältnis nach den Umständen gegeben (vgl. ohne weitere Erörterung BGH, Urteil vom 23. Oktober 2002 - 1 StR 274/02, NStZ 2003, 165; dagegen bei einem "kurzen 'Schnupperpraktikum'" LK/Hörnle, StGB, 12. Aufl., § 174 Rn. 18). Da die Grenzen zwischen Erziehung und Ausbildung fließend sind (vgl. BT-Drucks. VI/3521 S. 21), das ganztägige Schülerpraktikum immerhin drei Wochen dauern und der Angeklagte in diesem Zeitraum ansonsten den Lehrer zukommende Aufgaben jedenfalls faktisch wahrnehmen sollte (vgl. bereits RG, Urteil vom 14. Februar 1928 - I 1227/27, RGSt 62, 33, 34), ist nicht entscheidend, ob das Praktikum berufsbezogen ist (ablehnend bei schulischem Betriebspraktikum VG Hannover, Beschluss vom 6. Februar 2003 - 6 B 444/03, juris Rn. 32) und Schüler während des Praktikums weiter durch Lehrkräfte betreut werden (s. etwa Nr. 2.2 des Runderrlasses des Niedersächsischen Kultusministeriums vom 17. September 2018 - 24-81403 - Berufliche Orientierung an allgemein bildenden Schulen).

24 bb) Zudem ist der Tatbestand des § 174c Abs. 1 StGB erfüllt.

25 (1) Eine sexuelle Handlung ist aus den bereits dargelegten Gründen gegeben. Diese ist auch mit Blick auf das Rechtsgut des § 174c Abs. 1 StGB erheblich im Sinne des § 184h Nr. 1 StGB.

26 (2) Ferner war die Geschädigte dem Angeklagten wegen einer körperlichen Krankheit zur Behandlung anvertraut. Hierfür ist es nicht maßgeblich, ob das Opfer dem Täter fremdbestimmt überantwortet wird oder ob es sich von sich aus in die Behandlung begeben hat (s. BT-Drucks. 13/8267 S. 6 f.). Dass die Nebenklägerin noch minderjährig war und ihre Eltern in die Behandlung nicht eingebunden waren, ist insofern ebenso ohne Belang, da eine rechtsgeschäftliche Beziehung nicht erforderlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011 - 3 StR 318/11, BGHR StGB § 174c Anvertraut 1 Rn. 11; Beschluss vom 29. Juni 2016 - 1 StR 24/16, BGHSt 61, 208 Rn. 19). Überdies reicht aus, dass die Nebenklägerin subjektiv ersichtlich von einem Behandlungsbedarf ausging und eine fürsorgerische Tätigkeit des Angeklagten entgegennahm (BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011 - 3 StR 318/11, aaO Rn. 11).

27 Ein Behandlungsverhältnis gemäß § 174c Abs. 1 StGB setzt weder nach dem Gesetzeswortlaut noch nach der Gesetzesgenese (vgl. BT-Drucks. 13/8267 S. 7; 13/2203 S. 4; 15/350 S. 16) eine wirksame Approbation des Angeklagten als Arzt voraus. Mithin kommt es hier nicht darauf an, dass dem Angeklagten die Approbation bereits vor der Tat entzogen worden war (ggf. enger für § 174c Abs. 2 StGB BGH, Beschluss vom 29. September 2009 - 1 StR 426/09, BGHSt 54, 169 Rn. 8 ff.; kritisch dazu Gutmann/Tibone/Schleu/Thorwart, MedR 37 [2019], 18, 20).

28 (3) Der Angeklagte handelte unter Missbrauch des Behandlungsverhältnisses, indem er die sich daraus ergebende Vertrauensstellung bewusst zu sexuellem Kontakt ausnutzte (s. BT-Drucks. 13/8267 S. 7; BGH, Beschluss vom 29. Juni 2016 - 1 StR 24/16, BGHSt 61, 208 Rn. 22).

29 cc) Die beiden Tatbestände wurden durch dieselbe Handlung tateinheitlich (§ 52 Abs. 1 StGB) verwirklicht (vgl. MüKoStGB/Renzikowski, 3. Aufl., § 174c Rn. 35).

30 c) Schließlich begegnet der Strafausspruch keinen Bedenken.

Schäfer

Spaniol

Wimmer

Hoch

Anstötz

Vorinstanz:

Oldenburg, LG, 05.09.2019 - 511 Js 8435/17 2 KLS 9/19