

94. 1. Ist der Abs. 2 des § 175 StGB. n. F. anwendbar, wenn zugleich die Merkmale des § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. vorliegen?

2. Kann zwischen dem Verbrechen gegen den § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. und dem Vergehen gegen den § 175 StGB. Tateinheit bestehen?

V. Straffenat. Urt. v. 31. Mai 1937 g. L. 5 D 274/37.

I. Landgericht Gotha.

Gründe:

Der Angeklagte, der am 22. Dezember 1917 geboren ist, hat im Sommer 1936 in vier Fällen dem Schüler W. S., der damals etwa zehn Jahre alt war, am Geschlechtssteile gerieben und ihn dazu verleitet, auch sein (des Angeklagten) Glied bis zum Samenerguß zu reiben. Das LG. hat ihn wegen fortgesetzten Verbrechen gegen den § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. verurteilt. Hiergegen ergeben sich keine rechtlichen Bedenken. Der Ansicht der Revision der StA., daß durch den § 175 StGB. n. F., insbesondere durch den Abs. 2, ein Sonder-

tatbestand geschaffen worden und die widernatürliche Unzucht zwischen Minderjährigen nur noch aus dieser Gesetzesbestimmung zu bestrafen sei, ist nicht beizupflichten. Die Neufassung des § 175 StGB. beruht, wie die amtliche Begründung ergibt, auf dem Gedanken, daß grundsätzlich jede Art gleichgeschlechtlicher Unzucht zwischen Männern, nicht nur beischlafähnliches Handeln, strafrechtlich erfaßt werden soll; der Abs. 2 will Härten vermeiden, die sich in besonders leichten Fällen jugendlicher Verirrung aus einer gerichtlichen Bestrafung ergeben könnten. Für die Annahme, daß der Abs. 2 des § 175 StGB. n. F. auch dann anzuwenden sei, wenn einer der Beteiligten noch nicht vierzehn Jahre alt ist, daß der Gesetzgeber insoweit also die den Schutz der Kinder bezweckende Strafbestimmung des § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. außer Kraft gesetzt habe, ergeben sich weder aus dem Gesetz v. 28. Juni 1935 noch aus der Begründung irgendwelche Anhaltspunkte. Die Revision glaubt, einen solchen daraus entnehmen zu können, daß der § 175a StGB. n. F. unter Nr. 3 im Falle der Verführung einer männlichen Person unter einundzwanzig Jahren durch einen Mann, der über einundzwanzig Jahre alt ist, bei mildernden Umständen eine Mindeststrafe von drei Monaten Gefängnis festsetze, während „unter den gleichen sonstigen Voraussetzungen“ nach dem § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. ein Minderjähriger eine Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis zu gewärtigen habe. Darin liegt jedoch nicht, wie die Revision meint, ein Widerspruch; vielmehr erklärt sich die Verschiedenheit des Strafrahmens aus dem erhöhten Schutzbedürfnis der Kinder unter vierzehn Jahren.

Zu beanstanden ist das Urteil des LG. nur insoweit, als der Angeklagte nicht auch nach dem § 175 StGB. n. F. verurteilt worden ist. Zwischen dem § 176 Abs. 1 Nr. 3 und dem § 175 StGB. besteht keine Gesetzes Einheit. Beide Strafgesetze stellen nicht denselben Tatbestand auf; denn das erste schützt Kinder beiderlei Geschlechtes, soweit sie weniger als vierzehn Jahre alt sind, während das zweite die gleichgeschlechtliche Unzucht unter Männern mit Strafe bedroht und unzüchtige Handlungen auch dann erfaßt, wenn sie mit Kindern vorgenommen werden, die mehr als vierzehn Jahre alt sind. Den Fehler, der das Strafmaß ersichtlich nicht beeinflusst hat, kann das Revisionsgericht von sich aus richtigstellen. Mit dieser Maßgabe ist die Revision der StA. zu verwerfen.

Die Entscheidung entspricht dem Antrage des Oberreichsanwaltes.