

148. 1. Die entsprechende Anwendung eines Strafgesetzes ist unzulässig, wenn schon die unmittelbare Anwendung eines anderen eine angemessene Bestrafung ermöglicht.

2. Ein Amtswalter der NSB., der dazu bestellt ist, Gaben der NSB. zuzuteilen und zu bemessen, ist grundsätzlich nur wegen tätlicher Beleidigung zu bestrafen, wenn er mit Frauen, die die NSB. betreut, unzüchtige Handlungen vornimmt. Den § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB. auf einen solchen Fall entsprechend anzuwenden, ist ausgeschlossen. Wohl aber könnte der Täter in entsprechender Anwendung der §§ 331, 332 StGB. wegen Bestechung bestraft werden.

V. Straffenat. Ur. v. 11. November 1937 g. Sch. 5 D 731/37.

I. Landgericht Duisburg.

Gründe:

Der Angeklagte war seit dem 1. August 1935 bei der Ortsgruppe StD. Ortsgruppengeschäftsführer und Ortsgruppenamtskassenverwalter der NS.-Volkswohlfahrt (NSB.); er hatte in dieser Eigenschaft den bedürftigen und würdigen Volksgenossen die NSB.-Gaben, insbesondere Gutscheine, Bekleidungsstücke und Lebensmittelpakete gegen Empfangsbescheinigung auszuhändigen. Ihm stand in gewissem Umfang auch eine Entscheidung über die Zuteilung und über die Bemessung der Gaben zu. Er hat in den Jahren 1935 bis 1937 mit

drei Ehefrauen und einer Witwe, die damals sämtlich von der NSB. betreut wurden, unzüchtige Handlungen vorgenommen, zum Teil auch mit ihnen den außerehelichen Beischlaf ausgeführt, und zwar teilweise in der Geschäftsstelle der NSB, teilweise auch in den Wohnungen der Frauen. In allen Fällen hat er im Rahmen seiner Befugnisse den Anträgen und Wünschen der Frauen, an denen er sich vergangen hatte, eine besonders wohlwollende Förderung zuteil werden lassen. Doch wurden die Gaben, die er ihnen aushändigte, ordnungsmäßig gebucht, und die Frauen mußten den Empfang der Gaben stets bescheinigen. Das LG. hat den Angeklagten in allen vier Fällen in entsprechender Anwendung des § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB. verurteilt; soweit mehrere Handlungen gegenüber einer Frau in Frage kamen, hat es je eine fortgesetzte Handlung angenommen. Hiergegen hat der Angeklagte Revision eingelegt; er rügt Verletzung sachlichen Rechtes. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Der § 2 StGB. will nach seinem Wortlaut eine Bestrafung auch da ermöglichen, wo nicht das Gesetz die Tat für strafbar erklärt, sofern sie nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Der § 2 Satz 2 StGB. bestimmt dazu ausdrücklich: „Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung, so wird sie nach dem Gesetze bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft.“ Eine entsprechende Anwendung eines Strafgesetzes ist daher nach dem Wortlaute des Gesetzes nur dann zulässig, wenn unmittelbar nach einem Strafgesetze keine Bestrafung möglich ist (vgl. RG. Ur. v. 18. Februar 1936 4 D 97/36 = DZ. 1936 S. 609 und RGSt. Bd. 70 S. 218, 220 und S. 360, 362, 363). In dem zuletzt genannten Urteil ist dieser Grundsatz nur insofern ein wenig eingeschränkt worden, als der zweite Strafsenat des RG. annimmt, der Richter dürfe jedenfalls dann zu keiner entsprechenden Anwendung schreiten, wenn schon die unmittelbare Anwendung eines Strafgesetzes eine angemessene, d. h. eine dem gefunden Volksempfinden und der Gerechtigkeit entsprechende Bestrafung ermöglicht. Der erf. Senat tritt dieser Entscheidung bei (vgl. auch sein Ur. in RGSt. Bd. 71 S. 323, 325). Von ihr weicht die Ansicht des dritten Strafsenates (vgl. Bd. 70 S. 350, 356) ab, nach der eine Beschränkung des § 2 StGB. auf Fälle, in denen der Täter sonst straflos ausgehen würde, nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechen soll. Indes hat der Senat das nur gelegentlich der Ent-

scheidung eines Sonderfalles — entsprechende Anwendung der straf erhöhenden Bestimmung des § 222 Abs. 2 StGB. auf eine nach dem § 222 Abs. 1 StGB. strafbare Tat — ausgesprochen, ohne daß zur Begründung dieser Entscheidung eine Stellungnahme in dieser allgemeinen Form erforderlich gewesen wäre. Die Entscheidung enthält überdies eine Abweichung von den Entscheidungen des vierten und des zweiten Straffenates (DZ. 1936 S. 609 und RGSt. Bd. 70 S. 218, 220); sie bindet daher im vorliegenden Falle nicht den erf. Senat (vgl. RGSt. Bd. 58 S. 19, 24; Bd. 45 S. 88, 97; Bd. 49 S. 178, 180; Bd. 55 S. 44, 45 und S. 183, 184; Bd. 57 S. 84, 85).

Hiernach ist im gegenwärtigen Falle die entsprechende Anwendung eines Strafgesetzes dann ausgeschlossen, wenn sich die Taten, die dem Angeklagten nachgewiesen sind, z. B. als tätliche Beleidigung der Frauen oder ihrer Ehemänner darstellen, da solche Handlungen nach dem § 185 StGB. mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bedroht sind und diese Strafbestimmung daher eine dem gesunden Volksempfinden und der Gerechtigkeit entsprechende Bestrafung des Täters ermöglicht.

Das LG. hätte daher zunächst prüfen müssen, ob der Tatbestand der Beleidigung oder einer anderen Strafvorschrift gegeben ist. Falls es Beleidigung bejahte, mußte es in den Fällen Frau B., Frau W. und Witwe M. das Verfahren einstellen, da diese Frauen keinen Strafantrag wegen Beleidigung gestellt und es die Ehemänner der ersten beiden Frauen ausdrücklich abgelehnt haben, Strafantrag zu stellen (vgl. RGUrt. v. 18. Februar 1936 4 D 97/36 = DZ. 1936 S. 609). Die abweichende Entscheidung des ersten Straffenates (vgl. RGSt. Bd. 71 S. 221, 223), der die Einstellung des Verfahrens nicht für notwendig erachtet, sondern meint, in einem solchen Falle sei der Weg für die entsprechende Anwendung nach dem § 2 StGB. frei, enthält eine Abweichung von der früher ergangenen Entscheidung des vierten Straffenates (vgl. DZ. 1936 S. 609) und bindet daher nicht den erf. Senat (vgl. die oben angeführte Rechtsprechung). Im Falle H. haben diese Frau und ihr Ehemann Strafanträge gestellt, deren Rechtzeitigkeit zu prüfen gewesen sein würde, wenn Beleidigung vorgelegen haben sollte.

Nur soweit das LG. zu dem Ergebnisse gelangen sollte, daß überhaupt keine Beleidigung und auch kein Verstoß gegen ein sonstiges

Strafgesetz vorliegt, vielleicht weil dem Angeklagten das Bewußtsein der Beleidigung nicht nachzuweisen ist, wird der Weg zur entsprechenden Anwendung eines Strafgesetzes gemäß dem § 2 StGB. frei, und dann erst ist zu prüfen, ob die Tat nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient (§ 2 StGB.). Von den genannten beiden Voraussetzungen ist die zweite unbedenklich zu bejahen; das gesunde Volksempfinden erfordert, daß ein Amtswalter der NCB. bestraft wird, der seine Aufgabe, über die Zuteilung und über die Bemessung der NCB.-Gaben zu entscheiden, dazu mißbraucht, sich an den Personen, die die NCB. durch ihn betreut, in unsittlicher Weise zu vergehen. Es muß jedoch auch die zweite Voraussetzung des § 2 StGB. erfüllt sein, daß die Tat auch nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes Bestrafung verdient. Als solches Strafgesetz hat das LG. den § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB. angesehen. Das ist richtig.

Der Umstand, daß der Angeklagte nicht Beamter i. S. des § 359 StGB. ist, hindert allerdings nur die unmittelbare Anwendung des § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Der Revision ist insoweit nur darin beizutreten, daß die Vorschriften des Strafgesetzes, die nur das Verhalten von Beamten unter Strafe stellen, nicht unmittelbar gegen Personen angewendet werden dürfen, die nicht Beamte sind. Eine entsprechende Anwendung von Vorschriften, die gegen Beamte erlassen sind, auf Personen, die beamtenähnliche Aufgaben zu erfüllen haben, ist aber nach dem § 2 StGB. nicht ausgeschlossen. Der Amtswalter der NCB. als eines der NCDVß. angeschlossenen Verbandes übt, wenn er über die Zuteilung und über die Bemessung der NCB.-Gaben zu befinden hat, zwar keine Aufgaben eines Beamten aus, da ihm keine öffentlichrechtlichen Aufgaben durch eine zuständige Behörde übertragen worden sind. Aber die genannten Aufgaben, die die NCB. als angeschlossener Verband der NCDVß. zu erfüllen hat, sind so nahe mit den auf dem Gebiete des Armenrechtes liegenden Aufgaben des Staates und der Gemeinden verwandt, berühren sich mit ihnen so eng, daß man mit Recht die Tätigkeit der Amtswalter der NCB., soweit ihnen die genannten Befugnisse zustehen, als eine beamtenähnliche bezeichnen kann. Der Gesetzgeber hat, als er den § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB. erließ, nicht voraussehen können, daß künftighin außer Beamten auch derartige Amtswalter der NCB. solche beamtenähnliche Aufgaben zu erfüllen haben würden, und es

muß daher angenommen werden, daß er bei Erfüllung auch der weiteren Merkmale des § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB. auch die mit solchen Befugnissen ausgestatteten Amtswalter der NCB. den Beamten gleichgestellt hätte.

Durchgreifende Bedenken bestehen aber dagegen, daß im übrigen die Taten des Angeklagten gegen den Grundgedanken des § 174 StGB. verstoßen hätten. Dem BG. ist zwar darin beizutreten, daß der § 174 StGB. von dem Gedanken getragen ist, die geschlechtliche Freiheit zu sichern und Abhängigkeitsverhältnisse in geschlechtlicher Hinsicht sauber zu halten. Dieser Grundgedanke ist aber im Gesetze nicht in allgemeiner Form ausgesprochen worden, sondern der § 174 StGB. zählt verschiedene Abhängigkeitsverhältnisse auf; nur wer diese mißbraucht, soll nach dem § 174 StGB. bestraft werden. Im übrigen aber sollen solche Taten nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers straflos bleiben, außer wenn sie gegen besondere Strafvorschriften (z. B. Beleidigung, schwere Kuppelei nach dem § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB. oder Zuhälterei) verstoßen. Der § 174 StGB. bedroht unzüchtige Handlungen nur dann mit Strafe, wenn sie begangen werden von Vormündern mit ihren Pflegebefohlenen, von Adoptiv- und Pflegeeltern mit ihren Kindern, von Geistlichen, Lehrern und Erziehern mit ihren minderjährigen Schülern oder Zöglingen, von Beamten mit Personen, gegen die sie eine Untersuchung zu führen haben oder die ihrer Obhut anvertraut sind, von Beamten, Ärzten oder anderen Medizinalpersonen, die in Gefängnissen oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hilfslosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, mit den in das Gefängnis oder in die Anstalt aufgenommenen Personen.

Das BG. meint nun, zwischen dem Angeklagten und den Frauen habe ein Verhältnis bestanden, auf Grund dessen die Frauen, an denen sich der Angeklagte vergangen habe, seiner Obhut anvertraut gewesen seien. Dem kann aber nicht beigetreten werden. Unter „Obhut“ i. S. des § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB. wird eine mit der Pflicht der Aufsicht verbundene Fürsorge verstanden, vermöge deren ein Schutzverhältnis besteht zwischen dem, der die Aufsicht ausübt, und dem, dem sie zuteil wird. Ein solches Verhältnis begründet dieser Beschaffenheit wegen zugleich in gewissem Umfang eine Abhängigkeit dessen, der der Obhut unterstellt ist, von dem, der sie ausübt. Der § 174 StGB. will ganz allgemein nur solche Verhältnisse schützen,

in denen die persönlichen Beziehungen leicht Gelegenheit zu unzüchtigen Handlungen geben können, während die Abhängigkeit, in der die Opfer zum Täter stehen, deren Widerstand gegen unzüchtige Handlungen zu schwächen geeignet ist (vgl. RGSt. Bd. 19 S. 255, 256; Bd. 27 S. 346, 347; Bd. 42 S. 251, 253; Bd. 45 S. 335, 336; Bd. 57 S. 9, 10 und S. 155, 156; Bd. 63 S. 4, 5; Bd. 68 S. 325, 327; RGUrt. v. 11. Oktober 1910 2 D 626/10 = Recht 1910 Nr. 3683; v. 28. November 1911 4 D 901/11 = Recht 1912 Nr. 144; v. 10. April 1920 3 D 225/20 = LZ. 1920 Sp. 803 Nr. 4; v. 22. Juli 1929 1 D 676/29; v. 25. Januar 1935 4 D 35/35). Geschützt werden soll also ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis, bei dem der Täter auf Grund seines Amtes nicht nur für die Person in wirtschaftlicher Beziehung zu sorgen, sondern auch eine Aufsicht über sie und ihr Verhalten auszuüben hat. Der Täter muß zur Gewährung des persönlichen Schutzes verpflichtet und das Opfer bei Ausübung dieser Pflicht des Täters von diesem in gewissem Umfang abhängig sein. Gerade ein solches Verhältnis bietet auch besonders leicht Gelegenheit zu unzüchtigen Angriffen, gegen die der Abhängige durch den § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB. geschützt werden soll.

Im vorliegenden Falle sind diese Merkmale nicht erfüllt. Die Frauen waren, wie auch das LG. nicht verkennt, von dem Angeklagten höchstens in gewissem Umfange wirtschaftlich abhängig, da sie keinen verfolgbaren Rechtsanspruch gegen die NSB. hatten und daher auf das Wohlwollen des Angeklagten angewiesen waren, der über die Zuteilung und über die Bemessung der Gaben zu entscheiden hatte und den Frauen, an denen er sich vergangen hatte, auch eine besonders wohlwollende Förderung hat zuteil werden lassen. Diese wirtschaftliche Abhängigkeit bewirkte aber nicht, daß die Frauen der Obhut des Angeklagten anvertraut waren. Die Pflicht des Amtswalters der NSB., bedürftige Volksgenossen zu betreuen, erschöpft sich, auch wenn ihm so weite Befugnisse übertragen waren, wie sie dem Angeklagten zustanden, in der Fürsorge bei der Erledigung der Unterstützungsanträge. Sie begründet weder eine Pflicht noch ein Recht der Aufsicht über das sonstige Verhalten der Antragsteller. Sie erzeugt auch kein Schutzverhältnis zwischen dem Amtswalter und den Frauen und insbesondere keine persönliche Abhängigkeit der Frauen von dem Amtswalter. Diese konnten sich, wenn der Angeklagte ihre begründeten Anträge mangels „Entgegenkommens“

ablehnte, mit ihren Anträgen an den Ortsgruppenamtswalter der NSB. wenden und hatten dann auf eine sachliche Erledigung ihrer Anträge zu rechnen. Der Angeklagte hatte den Frauen auch keine Anordnungen zu geben, und auch wenn er sie zur Empfangnahme von Gaben der NSB. zur Geschäftsstelle bestellte, brauchten sie nicht persönlich zu erscheinen, sondern konnten die Gaben durch Familienangehörige oder Bevollmächtigte abholen lassen, wie sich aus dem Falle S. ergibt.

Demnach verstößt das Verhalten des Angeklagten gegenüber den vier Frauen nicht gegen den Grundgedanken des § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit besteht in sehr vielen Fällen, wenn Volksgenossen Anträge bei Behörden stellen; sie allein kann es aber nicht rechtfertigen, einen Beamten nach dem § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB. zu bestrafen, wenn er diese wirtschaftliche Abhängigkeit durch unzüchtige Angriffe mißbraucht.

Den § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB. gemäß dem § 2 StGB. auch auf solche wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisse entsprechend anzuwenden, läßt sich nicht rechtfertigen, da der Gesetzgeber nur ganz bestimmte Abhängigkeitsverhältnisse unter strafrechtlichen Schutz gestellt und daher offensichtlich eine Ausdehnung auf weitere Abhängigkeitsverhältnisse bisher nicht gewollt hat.

Das angefochtene Urteil ist daher mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Diese wird nunmehr, soweit sie Beleidigung verneint, zu prüfen haben, ob der Angeklagte etwa unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Bestechlichkeit (§ 331 oder § 332 StGB.) zu bestrafen ist (vgl. hierzu RGSt. Bd. 64 S. 291, 292). Die Gewährung des Geschlechtsverkehrs, die der Angeklagte von den Frauen forderte, und die Duldung unzüchtiger Handlungen durch die Frauen bildeten für den Angeklagten nach ständiger Rechtsprechung des RG. einen „Vorteil“ i. S. der §§ 331 und 332 StGB. Der Angeklagte hat eine beamtenähnliche Stellung gehabt, und das BG. wird daher neu zu prüfen haben, ob der Angeklagte diese Vorteile für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung (§ 331 StGB.) oder für eine Handlung angenommen oder gefordert hat, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält (§ 332 StGB.). Daß die „Vorteile“ mit den Pflichten zusammen-

hängen, die dem Angeklagten als NSB.-Amtswalter bei der Bewilligung und Bemessung von NSB.-Gaben oblagen, hat das LG. offensichtlich angenommen; doch bedarf es auch in dieser Beziehung noch genauerer Feststellungen.