

24. 1. An der Rechtsprechung, die das RG. zum Begriffe der „Öffentlichkeit“ entwickelt hat, ist auch für den Tatbestand des § 183 StGB. festzuhalten. Daß die Tat an einem öffentlichen Orte begangen wird, reicht nicht aus.

2. Hat der Täter fortgesetzt an öffentlichen Orten durch unzüchtige Handlungen Argerniß gegeben, so kann die Tat, auch soweit bei den Einzelfällen keine Öffentlichkeit festgestellt werden kann, als ganzes betrachtet eine Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühles der Allgemeinheit darstellen und entsprechend dem § 183 StGB. bestraft werden.

V. Straffenat. Ur. v. 27. Januar 1938 g. R. 5 D 691/37.

I. Landgericht Schwerin.

Gründe:

Das LG. hat den Angeklagten wegen fortgesetzten Vergehens gegen den § 183 StGB., begangen in drei Einzelfällen, verurteilt. Es hat ferner festgestellt, der Angeklagte habe auch in sehr zahlreichen anderen Fällen Frauen, die nach der offensichtlichen Annahme des Tatrichters daran Argerniß genommen haben, seinen entblößten Geschlechtssteil gezeigt, meistens an öffentlich zugänglichen Orten; es hat sich aber nicht feststellen lassen, daß zur Zeit dieser Taten irgendeine von der Tat nicht mitumfaßte Person in der Nähe gewesen ist, die die Tat des Angeklagten bemerkt hat oder hätte bemerken können, wenn sie ihr Augenmerk darauf gerichtet hätte. Es hat daher in diesen

Fällen das zum Tatbestande des Vergehens gegen den § 183 StGB. gehörige Merkmal der Öffentlichkeit verneint, nur Beleidigungen der in Betracht kommenden Frauen angenommen und das Verfahren eingestellt, weil die beleidigten Frauen keinen Strafantrag gestellt haben. Die StA. hat Revision eingelegt. Das Rechtsmittel ist begründet.

I. Das RG. hat den Begriff der „Öffentlichkeit“ i. S. des § 183 StGB. seit dem Jahre 1880 — unter Bezugnahme auf die Begründung zum § 183 StGB. S. 87 bis 88 — dahin ausgelegt, eine Handlung sei nur dann als öffentlich anzusehen, wenn sie so vorgenommen werde, daß unbestimmt welche und wieviele Personen sie wahrnehmen könnten. Es gehört also zum Begriffe, daß Personen, die von der Tat selbst nicht mitumfaßt werden, ihr beiwohnen und sie entweder bemerken oder bemerken könnten, wenn sie ihre Aufmerksamkeit darauf richteten. Diesen Erfolg muß der Vorfaß des Täters umfassen, wobei aber bedingter Vorfaß genügt. (Vgl. zum § 183 StGB. RGSt. Bd. 1 S. 199, Bd. 2 S. 196, Bd. 3 S. 361, Bd. 49 S. 147, Bd. 51 S. 167, RGUrt. v. 6. September 1934 2 D 812/34 = *HRN.* 1935 Nr. 217, v. 14. Januar 1934 4 D 1416/34 = *JW.* 1935 S. 526 Nr. 26, v. 17. Juni 1935 5 D 427/35 = *JW.* 1935 S. 2370 Nr. 24, v. 8. November 1935 1 D 829/35, v. 10. März 1936 4 D 149/36 = *JW.* 1936 S. 1375 Nr. 18, v. 10. September 1936 5/6 D 96/36, v. 9. November 1936 5 D 767/36, v. 26. Juli 1937 5 D 454/37, v. 16. August 1937 5 D 427/37, v. 27. September 1937 3 D 428/37; ferner zum § 110 StGB. RGSt. Bd. 10 S. 296; zum § 115 StGB. RGSt. Bd. 20 S. 298; zum § 125 StGB. RGUrt. v. 13. Juli 1932 2 D 581/31 = *LJ.* 1932 S. 42 Nr. 3; zum § 134a StGB. RGUrt. v. 24. Januar 1935 2 D 1397/34 = *JW.* 1935 S. 2369 Nr. 19; zum § 166 StGB. RGSt. Bd. 21 S. 254 und Bd. 22 S. 241; zum § 200 StGB. RGSt. Bd. 38 S. 207, Bd. 42 S. 112, Bd. 63 S. 431; zum Republikshußgesetz RGSt. Bd. 57 S. 343, Bd. 64 S. 366, Bd. 65 S. 112.) Eine Abweichung von dieser Auslegung des Begriffes der Öffentlichkeit enthält das Urt. des zweiten Strafsenates v. 22. November 1887 (RGSt. Bd. 16 S. 345), dem sich der erste Strafsenat im Urt. v. 4. November 1918 (RGSt. Bd. 53 S. 139) angeschlossen hat. Das Urt. RGSt. Bd. 16 S. 345, 346 erklärt die Öffentlichkeit des Tatortes und die Begehung der Tat zur Verfahrzeit für genügend; aber auch nach dieser Entscheidung gehört zum Tatbestande, daß bei Begehung der Tat an einem öffentlichen Orte zur

Verkehrszeit die Tat „von unbestimmt welchen und wievielen Personen wahrgenommen werden konnte“. Ebenso wird in RÜSt. Bd. 53 S. 140 auch im Falle der Begehung der Tat an einem öffentlichen Orte für wesentlich erklärt, daß „die Möglichkeit der Wahrnehmung durch unbestimmt viele Personen tatsächlich bestanden“ habe. Der zweite und der erste Strafsenat haben diese zunächst von der sonstigen Rechtsprechung des RÜ. abweichenden Ansichten inzwischen aufgegeben, wie sich aus den zuvor angezogenen Urteilen 2 D 812/34 und 1 D 829/35 ergibt. Der erst. Senat sieht keinen Grund, von der ständigen Rechtsprechung des RÜ. abzuweichen. Das OÜ. hat daher mit Recht in den Fällen, in denen es das Verfahren eingestellt hat, den Tatbestand des § 183 StGB. als nicht erfüllt angesehen, soweit das Begriffsmerkmal der Öffentlichkeit in Betracht kommt.

II. Das OÜ. hat ferner eine entsprechende Anwendung des § 183 StGB. auf die Fälle, in denen es nur den Tatbestand der Beleidigung gefunden hat, mit folgender Begründung verneint: „Da die den Tatbestand des § 183 StGB. nicht erfüllenden Fälle nach dem § 185 StGB. strafbar seien, müsse insoweit die Anwendbarkeit des § 2 StGB., obwohl das Fehlen des meist vom Zufall abhängigen Merkmales der Öffentlichkeit die unzüchtige Handlung nicht ungeschehen mache und die Strafwürdigkeit der Tat nicht beseitige, verneint und, da Strafanträge nicht gestellt seien, das Verfahren eingestellt werden“.

Diese Ermägungen des OÜ. decken sich im allgemeinen mit der herrschenden Rechtsprechung. Das Ergebnis befriedigt hier aber nicht, weil nur ein kleiner Bruchteil der im wesentlichen gleichartigen Handlungen des Angeklagten strafrechtlich erfaßt worden ist. Nach den Feststellungen des Tatrichters hat der Angeklagte — ersichtlich in Ausführung eines auf Verletzung des Schamgefühles beliebig vieler und welcher Frauen gerichteten Gesamtvorzages — in zahlreichen Fällen an öffentlichen Orten unzüchtige Handlungen vorgenommen. Nur in drei Fällen ist festzustellen gewesen, daß die schamlosen Entblößungen von unbestimmt vielen Personen, die nicht durch persönliche Beziehungen zusammen gehalten wurden (vgl. RÜSt. Bd. 49 S. 147), haben wahrgenommen werden können. Nur diese drei Fälle hat daher das OÜ. als fortgesetztes Vergehen gegen den § 183 StGB. zusammengefaßt. Die überwiegende Mehrzahl der Fälle hat es aus dieser rechtlichen Beurteilung ausgeschieden, weil nach der oben erörterten feststehenden Rechtsprechung jeder Einzelfall der fort-

gesetzten Tat für sich allein alle Merkmale der strafrechtlichen Verfehlung aufweisen muß. Nach dem Grundgedanken des § 183 StGB. und nach dem gesunden Volksempfinden verdient der Angeklagte aber Bestrafung wegen aller Fälle, in denen er unzüchtige Handlungen an öffentlichen Orten vorgenommen hat; denn die Häufigkeit der Fälle und der Umstand, daß es der Angeklagte auf unbestimmt viele und welche Frauen abgesehen hat, legen die Annahme außerordentlich nahe, daß die Tat — als ganzes betrachtet — tatsächlich das Schamgefühl der Allgemeinheit verletzt hat. Auf einen so gestalteten Fall findet kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung. Der § 185 StGB. vermag hier die Gesetzeslücke nicht auszufüllen, da Beleidigung und Erregung geschlechtlichen Argernisses gelegentlich zwar in einer Handlung zusammentreffen können, an sich aber die Verletzung verschiedener Rechtsgüter darstellen — Kränkung der Ehre des einzelnen im Gegensatz zur Verletzung des Schamgefühles der Allgemeinheit — und auch nach ihrer Strafwürdigkeit unterschiedlicher Wertung unterliegen. Eine Bestrafung wegen fortgesetzter Beleidigung verschiedener Personen, die als ausreichender Ersatz für die nicht mögliche Beurteilung wegen fortgesetzter öffentlicher Argerniserregung herangezogen werden müßte, würde im Einklange mit der herrschenden Rechtsprechung außerdem als unmöglich abzulehnen sein. Unter diesen Umständen erscheint es geboten, von der dem Richter seit dem 1. September 1935 eingeräumten Befugnis der Rechtschöpfung (§ 2 StGB. n. F., § 267a StPD.) Gebrauch zu machen und die nach diesem Zeitpunkte begangenen Verfehlungen, soweit sie nicht schon unmittelbar unter den § 183 StGB. fallen, ebenfalls nach diesem Gesetze zu bestrafen, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft.

Unter diesem Gesichtspunkt ist der Sachverhalt erneut zu prüfen. Die Entscheidung entspricht dem Antrage des Oberreichsanwaltes.