

**130. Eine nicht öffentlich begangene unzüchtige Handlung kann nicht entsprechend dem § 183 StGB. bestraft werden.**

II. Straffenat. Urf. v. 16. November 1939 g. S. 2 D 617/39.

I. Landgericht Berlin.

Gründe:

Der Angeklagte kletterte in einer öffentlichen Bedürfnisanstalt über eine Wand in einen verschlossenen Abstellraum und sah, auf einem Tische stehend, in die dahinterliegende Damenabteilung hinüber, als eine unbekannte Frau, die ihn nicht bemerkte, diese benutzte. Als er eben seinen Geschlechtsteil herausgenommen hatte, um daran zu onanieren, bemerkte ihn der Wärter der Bedürfnisanstalt und nahm ihn fest.

Das angefochtene Urteil verurteilt den Angeklagten wegen Hausfriedensbruchs, spricht ihn dagegen von der Anklage eines Vergehens gegen den § 183 StGB. frei.

Die StA. hat gegen die Freisprechung Revision eingelegt. Sie rügt, daß das LG. den Angeklagten nicht nach dem § 2 StGB. entsprechend dem § 183 StGB. verurteilt habe.

Sie kann keinen Erfolg haben.

Dem LG. ist darin beizutreten, daß die Voraussetzungen des § 183 StGB. nicht gegeben sind. Der Angeklagte hat zwar eine unzüchtige, d. h. das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzende, Handlung begangen (RGSt. Bd. 67 S. 110, Bd. 68 S. 193). Es fehlt aber das Merkmal der Öffentlichkeit. Denn die unzüchtige Handlung konnte nach den örtlichen Verhältnissen nicht von unbestimmt welchen und unbestimmt vielen Personen wahrgenommen werden (RGSt. Bd. 73 S. 90). Der Angeklagte hat die Handlung versteckt begangen. Er glaubte, als er sie vornahm, vor der Beobachtung und Entdeckung durch andere sicher zu sein. Da er nicht den Willen hatte, daß ein anderer von seinem Tun Kenntnis nahm, hat er auch keine Beleidigung begangen (RGSt. Bd. 57 S. 193, 195).

Der Tatbestand einer Übertretung des groben Unfuges (§ 360 Abs. 1 Nr. 11 StGB.) ist nicht erfüllt, da keine unmittelbare Störung oder Gefährdung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung vorlag (RGSt. Bd. 64 S. 250, 253).

Aber auch für eine entsprechende Anwendung des § 183 StGB. ist bei dem festgestellten Sachverhalte kein Raum. Denn eine Bestrafung im Wege der Rechtschöpfung nach dem § 2 StGB. darf nur dann stattfinden, wenn es sich darum handelt, unbeabsichtigte Lücken des Gesetzes zu schließen und Fälle zu erfassen, auf die der Wortlaut des Gesetzes an sich nicht zutrifft, die aber der Gesetzgeber vermutlich mit unter Strafe gestellt haben würde, wenn er bei Abfassung des Gesetzes an sie gedacht hätte (RGSt. Bd. 71 S. 347, 348). Nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers sollte aber die nicht öffentliche Begehung unzüchtiger Handlungen nicht nach dem § 183 StGB. strafbar sein. Die Ausdehnung dieser Strafbestimmung auf eine Handlung, wie sie hier in Frage steht, scheitert somit an der Grenze, die der Gesetzgeber bewußt gezogen hat (vgl. RGUrt. v. 30. Juni 1939 1 D 345/39 = GRM. Nr. 1380).

Der Oberreichsanwalt hatte beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben.