

## **OLG Hamm**

**Beschluss vom 14.01.2016**

**Aktenz.: 4 RVs 144/15**

### **Leitsätze:**

1.

Den Begriff des Einwirkens i.S.v. § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB hat der Gesetzgeber dem früheren § 180b Abs. 1 S. 2 StGB entnommen und zu seiner Auslegung auf die dazu ergangene Rechtsprechung und Literatur verwiesen. Nach dieser Rechtsprechung erfasst das Einwirken alle Formen der intellektuellen Beeinflussung, verlangt darüber hinaus aber auch eine gewisse Hartnäckigkeit. Als Mittel kommen wiederholtes Drängen, Überreden, Versprechungen, Wecken von Neugier, Einsatz von Autorität, Täuschung, Einschüchterung, Drohung und auch Gewalteinwirkung in Betracht.

2.

Es ist nicht erforderlich, dass sich der Absender und der Adressat des Kontaktes zum Zeitpunkt der Kontaktaufnahme noch nicht kennen. Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift auf anonyme Kontaktaufnahmen, insbesondere im Internet, ist nicht geboten.

### **Tenor:**

Die Revision wird als unbegründet verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels trägt der Angeklagte (§ 473 Abs. 1 StPO).

### **Gründe:**

I.

Das Amtsgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat.

Das Amtsgericht hat zum Tatgeschehen folgende Feststellungen getroffen:

„Der Angeklagte chattete mit der Geschädigten T, welche damals neun Jahre alt war, wiederholt über Whatsapp. Der Angeklagte war mit der Mutter der Zeugin bereits seit einigen Jahren bekannt. Das Alter der Geschädigten T war ihm bekannt. Ab Anfang Dezember 2014 fragte der Angeklagte die Geschädigte T wiederholt nach ihrem Freund. So schrieb er ihr am 05.12.2014, ob sie glücklich mit ihrem Freund sei. Am 06.12.2014 fragte er sie per Whatsapp-Nachricht, ob die Nacht schön gewesen sei, ob sie wieder bei ihm gewesen sei. Am 12.12.2014 erkundigte er sich, ob sie ihren Freund nicht mehr habe. Er fragte sie zudem, ob sie auch eine Freundin für ihn habe. Sie müsse nicht erwachsen sein. Er schrieb am 14.12.2014 zwischen 16:00 und 17:00 Uhr an die Geschädigte T: „Vielleicht mag sie mich ja auch. Dann können wir ja zu 4 was machen. Du und dein Freund u ich mit ihr.“ Die weiteren Nachrichten, welche in der Whatsapp Konversation im Folgenden durch den Angeklagten versandt

wurden, erhielt nicht mehr die Zeugin T, sondern deren Mutter, die Zeugin M. Diese hatte das Telefon ihrer Tochter an sich genommen und führte in deren Namen die Konversation fort. Der Angeklagte schrieb am selben Tag gegen 19:00 Uhr in der Annahme, die Nachrichten empfangen nach wie vor T, an diese sie sei echt süß, er möge sie sehr, leider sei sie ja vergeben. Er fragte, ob sie ihren Freund mehr möge als ihn und ob ihr Freund sie nachts schon mal angefasst habe. Auf die Antwort, sie habe mit diesem nur gekuschelt, antwortete der Angeklagte, dass sei schön. Ob sie das auch mit ihm machen würde. Diese Nachricht versandte der Angeklagte um 19:10 Uhr. Als die Frage bejaht wurde, bat der Angeklagte die Geschädigte, die Nachrichten zu löschen. Der Angeklagte fragte mit Nachricht gesandt um 19:13 Uhr sodann, ob die Geschädigte ihn möge. Auf die Antwort „nur als Freund“, erwiderte er „Leider!!“. Am 15.12.2014 schrieb der Angeklagte auf die Nachricht der Mutter der Geschädigten „Sie will gestreichelt und geküsst werden wie ich und mein Freund“, in der Annahme, die Nachricht stamme von der Geschädigten „Das kann sie gerne haben“ und fragte im weiteren Verlauf, ob die Geschädigte nackt streicheln auch möge.“

Gegen das Urteil wendet sich der Angeklagte mit der Sprungrevision. Er rügt die Verletzung materiellen Rechts und erhebt eine Verfahrensrüge im Hinblick auf die Verletzung der Aufklärungspflicht bzw. einer Verletzung des Grundsatzes des fairen Verfahrens.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die Revision als offensichtlich unbegründet zu verwerfen. Die Verfahrensrüge hält sie für unbegründet.

## II.

Die zulässige Revision des Angeklagten hat keinen Erfolg, da die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Die erhobene Verfahrensrüge der Verletzung der Aufklärungspflicht bzw. des Grundsatzes des fairen Verfahrens ist unzulässig.

a) Der Angeklagte trägt zur Begründung der Rüge vor, dass sein Verteidiger vor der Hauptverhandlung schriftlich einen Beweisantrag folgenden Inhalts angekündigt habe:

„In dem Strafverfahren gegen ... Az.: 17 Ds -540 Js 342/15 – 77/15 beantrage ich, zum Beweis der Tatsachen,

1.) dass das Kind T, geb. am ##.##.2005, in den Räumen der Gaststätte N niemals auf dem Schoß des Angeklagten gesessen hat und der Angeklagte die T auch niemals dazu aufgefordert hat,

2.) dass der Angeklagte dem Kind T, geb. am ##.##.2005 in regelmäßigen Abständen in der Gaststätte N in V mit Wissen und Willen der Kindesmutter, M, bei den Hausaufgaben geholfen hat und ein gutes Verhältnis den beiden entstanden ist,

3.) dass das Kind T, geb. am ##.##.2005, nach der Schule unbetreut und unbeaufsichtigt war und die Kindesmutter, M, nachmittags betrunken war

die Vernehmung der Zeugen

a) O sowie

b) Z

c) hinsichtlich des Beweisthemas zu Ziffer 3.) die Vernehmung des Jugendamtsmitarbeiters Herrn J.“

Es wurde folgende Begründung angekündigt: „Der Zeuge und Onkel der T, O, führt die Gaststätte N seit 3 Jahren. In dieser Zeit hat sich auch die T nach Schulschluss in den Räumen der Gaststätte aufgehalten. Auch der Angeklagte war dort ab zu anwesend. Er half dem Kind T seit deren Einschulung mit Wissen und Wollen der Kindesmutter, der Zeugin M, die die Gaststätte zuvor geführt hatte, gelegentlich, aber in regelmäßigen Abständen bei den Hausaufgaben. Zwischen dem Angeklagten und der T entstand so ein gutes Verhältnis, welches sich als freundschaftlich beschreiben lässt. Der Zeuge O war als Gastwirt anwesend. Auch der Kindesvater, Z wusste davon. Dies wusste selbstverständlich auch die Kindesmutter, die ab und an ebenfalls anwesend war und mindestens ein Jahr zuvor selbst die Gaststätte als Gastwirtin betrieben hatte. Die Kindesmutter ist in erheblichem Ausmaß alkoholkrank; sie hat die Unterstützung des Angeklagten bei den Hausaufgaben der Tochter dankbar angenommen.“

In der Hauptverhandlung sei dieser angekündigte Beweisantrag erörtert worden. Das Gericht habe darauf hingewiesen, dass eine Beweisaufnahme insoweit nicht stattfinden solle, weil die unter Beweis gestellten Tatsachen als wahr unterstellt werden könnten. Daraufhin habe der Verteidiger den Beweisantrag nicht gestellt. Im Urteil sei auf die unter Beweis gestellten Tatsachen aber nicht eingegangen worden, was bei einer Wahrunterstellung erforderlich gewesen sei. Dies stelle eine Verletzung des Grundsatzes des fairen Verfahrens dar. Auch wäre das Gericht nach § 244 Abs. 2 StPO gehalten gewesen, die unter Beweis gestellten Tatsachen aufzuklären. Es hätte nämlich dann davon ausgehen müssen, dass die angeklagte Tat überhaupt nicht strafbar sei. Der Gesetzgeber habe nur das Verleiten von Kindern zu einem Treffen „im Internet durch ‚Tricks‘ und aus der Anonymität heraus“ unter Strafe stellen wollen.

b) Diese Ausführungen genügen nicht den Anforderungen an die Begründung einer Verfahrensrüge i.S.v. § 344 Abs. 2 StPO. Das Revisionsgericht muss allein aufgrund der Begründungsschrift prüfen können, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, wenn das tatsächliche Vorbringen der Revision zutrifft (vgl. nur: Meyer-Goßner in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 57. Aufl., § 344 Rdn. 21). Das ist hier nicht möglich. Der Angeklagte schildert nämlich nur, dass der angekündigte Beweisantrag erörtert wurde, nicht aber den Inhalt dieser Erörterung. Ohne den Inhalt der Erörterung zu kennen, kann der Senat aber nicht feststellen, ob der geltend gemachte Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens vorliegt. Hätte das Amtsgericht z.B. während der Erörterung deutlich gemacht, dass es ohnehin von einer guten Bekanntschaft zwischen dem Angeklagten und der Geschädigten ausgeht, dies aber keine Rolle spielt, weil seines Erachtens die Strafbarkeit nach § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB keine Anonymität voraussetzt, so wäre ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens nicht gegeben. Auch wenn sich im Falle der tatsächlichen Anbringung des Beweisantrages womöglich dessen Zurückweisung unter Verweis auf eine Wahrunterstellung verboten hätte, weil das Gesetz eine Wahrunterstellung nur für erhebliche Tatsachen vorsieht (vgl. nur: Meyer-Goßner a.a.O., § 244 Rdn. 70 m.w.N.), so wäre bei einem solchen Inhalt der Erörterung im Vorfeld der Stellung eines Beweisantrages eine unfaire Verfahrensgestaltung nicht zu erblicken. Der Angeklagte wäre über die Rechtsauffassung des Gerichts vollumfänglich informiert gewesen und hätte dann die Möglichkeit gehabt, gleichwohl den Beweisantrag anzubringen (womöglich hoffend, der Tatrichter werde diesen mit einer falschen Begründung ablehnen). Mangels Mitteilung über den Inhalt der Erörterung kann der Senat dies indes nicht hinreichend anhand des Revisionsvorbringens überprüfen.

Entsprechendes gilt für die erhobene Rüge der Verletzung der Aufklärungspflicht. Dass sich der Tatrichter hätte gedrängt sehen müssen, die genauen Umstände der Bekanntschaft zwischen dem Angeklagten und der Geschädigten aufzuklären, da es doch von einer Bekanntschaft ausgeht, diese aber für seine rechtliche Einordnung – wie noch zu zeigen sein wird – zu Recht keine Rolle spielte, lässt sich anhand des bisherigen Revisionsvorbringens nicht erkennen. Ob entsprechende Umstände im Rahmen der Erörterung in der Hauptverhandlung zu Tage getreten sind, teilt die Revision nicht mit.

2. Auch die Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge hin zeigt keine den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler auf. Näherer Erörterung bedarf hier nur Folgendes:

Die – wie sich aus dem übrigen Urteilsinhalt ergibt – auf dem Mobiltelefon der Geschädigten gespeicherten Kurznachrichten, konkret die am 14.12.2014 zwischen 16.00 und 17.00 Uhr geschriebene Nachricht mit dem Vorschlag, „etwas zu viert zu machen“, ist eine Schrift i.S.v. §§ 176 Abs. 4 Nr. 3, 11 Abs. 3 StGB. Für Kurznachrichten per SMS ist dies anerkannt (vgl. Hörnle in: LK-StGB, 12. Aufl., § 176 Rdn. 89). Etwas anderes kann auch für über einen anderen Kurznachrichtendienst versandte Mitteilungen nicht gelten.

Der Angeklagte hat mit der o.g. Kurznachricht auch auf die Geschädigte eingewirkt. Den Begriff des Einwirkens hat der Gesetzgeber dem früheren § 180b Abs. 1 S. 2 StGB entnommen und zu seiner Auslegung auf die dazu ergangene Rechtsprechung und Literatur verwiesen (BT-Drs. 15/350 S. 18). Nach dieser Rechtsprechung erfasst das Einwirken alle Formen der intellektuellen Beeinflussung, verlangt darüber hinaus aber auch eine gewisse Hartnäckigkeit. Als Mittel kommen wiederholtes Drängen, Überreden, Versprechungen, Wecken von Neugier, Einsatz von Autorität, Täuschung, Einschüchterung, Drohung und auch Gewalteinwirkung in Betracht (BGH NStZ 2000, 86 m.w.N.; Hörnle a.a.O. § 176 Rdn. 88). Hier ist es zwar nicht zu einem wiederholten Drängen und auch nicht zu einem Überreden gekommen, da die vor der o.g. Nachricht übermittelten Nachrichten noch keinen hinreichenden sexuellen Hintergrund hatten, während die späteren Nachrichten die Geschädigte nicht mehr erreichten. Die Nachricht diente aber – nicht zuletzt vor dem Hintergrund der vorangegangenen Nachrichten, in welchen unter anderem „die Nacht“ mit dem Freund der Geschädigten thematisiert wurde - ersichtlich dem Wecken von Neugier, indem der Angeklagte der Geschädigten – wie das Amtsgericht zutreffend würdigt – ein sexuelles Erlebnis vorschlägt, welches sie bisher – einem Freund verhaftet – noch nicht hatte.

Anders als die Revision meint, setzt § 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB auch keine Anonymität voraus. Es ist nicht erforderlich, dass sich der Absender und der Adressat des Kontaktes zum Zeitpunkt der Kontaktaufnahme noch nicht kennen. Dem Wortlaut ist eine solche Einschränkung nicht zu entnehmen (vgl. BGH, Beschl. v. 16.07.2015 – 4 StR 219/15 – juris). Zwar war Anlass für die Einführung dieses Straftatbestandes das Auftreten von Tätern, welche in Chaträumen „im Schutze der Anonymität des Internets“ Kontakt zu Kindern suchten (BT-Drs. 15/350 S. 17). Eine intendierte Einschränkung auf derartige Fälle lässt sich aber den Materialien nicht entnehmen. Vielmehr wollte man einem Anliegen des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses Rechnung tragen, der gefordert hatte, die bestehenden Rechtsvorschriften zu verdeutlichen und anzupassen „um auch [Hervorh. d.d. Senat] Verbrechen, bei denen Kinder durch Tricks oder Verführungskünste zu Treffen verleitet würden, zu erfassen“ (BT-Drs. 15/350 S. 17). Von einer erforderlichen Anonymität ist nicht die Rede. Wenn der Gesetzgeber zudem die Tathandlung an den früheren § 180b Abs. 1 S. 2 StGB angelehnt hat (s.o.), der ebenfalls keine Anonymität voraussetzte, so wird klar, dass diese auch hier keine Rolle spielen kann.

Es ist auch keine einschränkende Auslegung des Tatbestands in dem von der Revision begehrten Sinne geboten. Die Revision meint, dass eine Vorverlagerung der Strafbarkeit auf Vorbereitungshandlungen ganz außerordentlich bedeutsamen Rechtsgütern vorbehalten bleiben müsse. In der Tat wird von einigen Autoren an der Vorschrift kritisiert, dass hier Vorbereitungshandlungen unter Strafe gestellt werden, während dies bei schwerwiegenderen Straftaten, wie etwa dem Mord, nicht in vergleichbarer Weise der Fall ist (vgl. Hörnle, a.a.O., § 176 Rdn. 86; Duttge/Hörnle/Renzikowski NJW 2004, 1065, 1067). Teils wird kritisiert, dass vergleichbare gefährliche Handlungen, wie die Verabredung unter Anwesenden nicht strafbewehrt ist (Fischer, StGB, 62. Aufl., § 176 Rdn. 15).

Das kann aber nicht zu einer Einschränkung des Tatbestands in der von der Revision intendierten Weise führen. Zum einen hat dies mit der Anonymitätsfrage nichts zu tun. Zum anderen führt dies aber auch nicht zu einer Einschränkung in anderer Weise, etwa auf eine Anbahnung z.B. nur von schwerem sexuellem Missbrauch o.ä. Dass der Gesetzgeber ein höherwertiges Rechtsgut möglicherweise nicht in gleicher Weise schützt, kann nicht zur Einschränkung eines geltenden gesetzlichen Schutzes eines geringerwertigen Rechtsguts führen. Für eine Vorverlagerung des Schutzes bei einem geringerwertigen Rechtsgut kann es gute Gründe geben, etwa, wenn dieses Rechtsgut einer deutlich stärkeren Gefährdung ausgesetzt ist als ein höherwertiges Rechtsgut. Hier sah der Gesetzgeber ein erhöhtes Gefährdungspotential im Hinblick auf den sexuellen Missbrauch von Kindern durch die neuen Medien (s.o.).

An dieser Bewertung hat sich durch die zum 27.01.2015 in Kraft getretene Neufassung der Regelung nichts geändert (vgl. BGH a.a.O.). Die Neufassung ist in den hier relevanten Tatbestandalternativen nicht milder als die Regelung bei Begehung der Tat (vgl. § 2 Abs. 3 StGB).