

Dann träge aber auch die Überlegung des BGH nicht zu, es sei unerheblich, ob U ohnehin zur Reparatur verpflichtet ist. Vielmehr müsste man den Fall nach Beweislast entscheiden, denn ob eine Fußbodenstelle aufgrund von Restfeuchte oder aufgrund zu nasser Reinigung schadhaft ist, dürfte sich im Nachhinein erst recht kaum aufklären lassen. Die Beweislast dafür, dass eine Leistung nicht zum ursprünglichen Leistungsumfang gehört, trägt nach allgemeinen Regeln aber der Unternehmer.¹⁷ Insoweit hatte das Berufungsgericht angenommen, diese Beweisnot des U müsse den B treffen, weil er sich

verpflichtet habe, den U von den Nachteilen aufgrund fehlender Verlegungsreife des Estrichs freizustellen.¹⁸ Das ist allerdings ebenfalls zweifelhaft, denn die Voraussetzungen dafür, dass ein Mangel unter eine Freizeichnungsvereinbarung fällt, muss ebenfalls der Unternehmer beweisen.¹⁹ Es wäre also richtigerweise der Schaden des U, dass ihn B nur hinsichtlich derjenigen Blasen und Beulen aus der Gewährleistung entlassen hat, die auf die zu hohe Estrichfeuchte zurückzuführen sind, und nicht wegen jeglicher Blasen- und Beulenbildung.

17 BGH NJW-RR 1996, 952 (953); NJW 1999, 2270 (2271); NJW-RR 2002, 740 (741).

18 Vgl. BGH NJW 2012, 2105 (2106, Tz. 10f.).

19 Vgl. Weidenkaff, in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 444 Rn. 4.

Stefanie Kemme*

Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen – Obhutsverhältnis eines Vertretungslehrers gegenüber Schülern

StGB § 174 I Nr. 1

Ein die Anforderungen des § 174 I Nr. 1 StGB erfüllendes Anvertrautsein setzt ein den persönlichen, allgemein menschlichen Bereich erfassendes Abhängigkeitsverhältnis des Jugendlichen zu dem jeweiligen Betreuer i. S. einer Unter- und Überordnung voraus.

BGH, Beschluss vom 25.04.2012 – 4 StR 74/12, NStZ 2012, 690–691

Sachverhalt

Der Angeklagte A war von 2000 bis 2011 Sport- und Erdkundelehrer an einer Realschule. Zusätzlich bildete er für das Deutsche Rote Kreuz seit 2002 im Rahmen eines zusätzlichen, von ihm im Einvernehmen mit Schulaufsicht und Schulleitung eingerichteten freiwilligen Schulsanitätsdienstes Schüler und Schülerinnen ab der Klassenstufe 6 zu Schulsanitätern aus. Dabei handelte es sich um ein zusätzliches Angebot der Schule außerhalb des verpflichtend erteilten Unterrichts in Form einer Arbeitsgemeinschaft, weshalb eine Teilnahme daran lediglich ohne Benotung im Zeugnis vermerkt wurde. A war ferner von 2003/2004

bis 2010 Leiter des Deutschen Jugend-Rot-Kreuzes (DJRK) in W. Die im Tatzeitraum zuletzt 15 Jahre alte Geschädigte G besuchte die Realschule, an der A tätig war. Er war jedoch weder ihr Klassenlehrer noch unterrichtete er sie, von Vertretungsfällen abgesehen, in einem bestimmten Fach. Seit 2008 nahm G an dem von A veranstalteten Schulsanitätsdienst sowie – in ihrer Freizeit – an den von ihm geleiteten Gruppenstunden im DJRK teil.

Infolge der Trennung ihrer Mutter von ihrem Stiefvater entwickelte G 2009 eine massive Essstörung. Zwischen A, der ihre schlechte Verfassung bemerkte, und G, die sich daraufhin dem A zuwandte und ihm rückhaltlos von ihren privaten Problemen berichtete, entstand in der Folgezeit eine enge persönliche Beziehung, in der es zu einer Reihe sexueller Handlungen bis hin zum vaginalen und Analverkehr kam.

Das LG Bochum hat A wegen sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen in zwölf Fällen verurteilt. Die Revision des A hatte im Wesentlichen Erfolg. Der BGH führte aus, es sei nicht ausreichend dargetan, ob die Vertretungstätigkeit und der Schulsanitätsdienst unter der Leitung des A die Voraussetzungen einer Obhutsbeziehung erfüllen.

* Juniorprofessorin für Strafrecht an der Universität Hamburg.

Problemaufriss

Der Tatbestand des § 174 I Nr. 1 setzt voraus, dass eine sexuelle Handlung an einer Person unter 16 Jahren vorgenommen wird, die dem Täter zur Erziehung, zur Ausbildung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist. Der Begriff des Anvertrautseins wird unterschiedlich ausgelegt.¹ So entschied sich der BGH noch in seiner Schulleiter-Entscheidung von 1959² für eine weite Auslegung, nach der die Schüler einer Schule nicht nur dem Schulleiter zur Erziehung anvertraut waren, sondern auch anderen Lehrern, die dem Schulleiter unterstellt waren. Ein Grund wurde im Zweck der Vorschrift gesehen, nach dem die Schüler vor jeder Beeinflussung ihrer geschlechtlichen Freiheit zu schützen sind, weil geschlechtliche Einflüsse die Achtung der Minderjährigen vor der Obhutsperson und ihr Vertrauen zu dieser erschüttern können.³ Damit lässt sich also die Auffassung vertreten, dass ein Obhutsverhältnis jeden Lehrers einer Schule zu allen Schülern besteht.

In den folgenden Jahren hat die Rechtsprechung versucht, das Obhutsverhältnis näher einzuzugrenzen. Ein solches lasse sich nur mit den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles beurteilen.⁴ So könnten in einer kleinen Schule alle Schüler allen Lehren anvertraut sein, da sich alle gegenseitig kennen würden. Das müsse in einer großstädtischen Schule aber nicht so sein. Der Schüler sei den eigenen Lehrern und dem Schulleiter anvertraut, meist aber nicht den übrigen Lehrern.⁵

Das vorliegende Urteil verweist auf die ständige Rechtsprechung des BGH, nach der ein Anvertrautsein ein den persönlichen, allgemein menschlichen Bereich erfassendes Abhängigkeitsverhältnis des Jugendlichen zu dem jeweiligen Betreuer im Sinne einer Unter- und Überordnung voraussetze.⁶ Ein Obhutsverhältnis liege dann vor, wenn sich aus der Beziehung für den Täter das Recht und die Pflicht ergeben, Erziehung, Ausbildung oder Lebensführung des Schutzbefohlenen und damit dessen geistig-sittliche Entwicklung zu überwachen und zu leiten.⁷ Mit der Aufsehen erregenden Entscheidung des OLG Koblenz⁸ wurde zudem hinzugefügt, dass die Erziehung derjenige ausübe, der für die Überwachung der Lebensführung des Jugendlichen und seine körperliche, psychische und moralische Entwicklung verantwortlich ist, was naturgemäß entsprechende Einwirkungsmöglichkeiten

über einen gewissen Zeitraum voraussetze. Der Religionslehrer, der in diesem Fall eine sexuelle Beziehung mit einer 14-jährigen Schülerin eingegangen war, wurde vom OLG freigesprochen, da er lediglich Vertretungslehrer war und ihm die Schülerin nicht anvertraut war. Sein Unterricht hatte keinen Einfluss auf die Notenvergabe. Weder die Teilnahme an einem von dem Lehrer angebotenen Tanzkurs für die Abschlussfeier oder die Klassenfahrt zu einer Musicalaufführung hätten ein Obhutsverhältnis begründen können, da keine weitergehenden Erziehungs- und Betreuungsziele damit verbunden wären, noch die dreimalige Tätigkeit als Vertretungslehrer, da diese nur temporär war. Und auch in der vorliegenden Entscheidung konnten unter Anwendung der engen Voraussetzungen des Anvertrautseins eine Vertretungstätigkeit, eine vom Angeklagten geleitete Arbeitsgemeinschaft „Schulsanitätsdienst“ und seine Funktion als Leiter der Jugendgruppe beim DJRK nicht ausreichen, um ein Obhutsverhältnis zu begründen.

Kritische Würdigung

Die immer engere Auslegung des Anvertrautseins führte dazu, dass in einer Reihe von Fällen die Täter freigesprochen wurden.⁹ Es wird befürchtet, der Wortlaut werde überdehnt, wenn der Schüler nicht dem Unterricht des Lehrers zugewiesen sei oder wenn es sich nur um ein vorübergehendes Betreuungsverhältnis handelte.¹⁰ Doch gerade dies ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen, bedeutet „anvertrauen“ zunächst nur, sich in jemandes Obhut/Verantwortung zu geben, sich unter jemandes Schutz zu stellen. Von einem Anvertrautsein ist also eine besondere und enge Beziehung zwischen Täter und Opfer zu fordern, die zu einer gewissen Abhängigkeit des jungen Menschen führt.¹¹ Darauf verweist auch der Schutzgegenstand der Norm, nämlich die sexuelle Selbstbestimmung von Jugendlichen in bestimmten Abhängigkeitsverhältnissen, in denen ein eigenverantwortlicher Umgang mit der eigenen Sexualität durch das psycho-soziale Machtgefälle gegenüber dem Täter erheblich erschwert wird.¹² Insofern ist weder mit dem Wortlaut noch mit dem Schutzzweck zu rechtfertigen, den Täter im vorliegenden Fall aus dem Täterkreis auszuschließen. Es können insbesondere dann besonders enge Verhältnisse zwischen Lehrern und Schülern entstehen, wenn die Tätigkeiten des Lehrers die Privat- und Freizeitphäre des Schülers betreffen, bspw. Theater-, Sport- oder wie hier Sanitäts-Arbeitsgemeinschaften oder auch die Leitung einer Jugendgruppe. Gerade die Funktionen des Lehrers außerhalb des regulären Unterrichts, die nichts

1 Vgl. *Fromm*, Missbrauch von Schutzbefohlenen gem. § 174 I Nr. 1 StGB nur durch den Unterrichtslehrer?, NJOZ 2010, 276 (276 ff.).

2 BGH NJW 1960, 443 ff.

3 BGH NJW 1960, 443 (444) mit Verweis auf BGHSt 1, 71 (72); 5, 147 (149); 8, 278 (280).

4 BGH NJW 1964, 411 ff.

5 BGH NJW 1964, 411 (412); *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 174 Rn. 7.

6 BGH NStZ 1995, 495 ff.

7 BGH NStZ 2003, 661 ff.

8 OLG Koblenz NJW 2012, 629 ff.

9 Bspw. BGH NJW 1964, 411 ff. (Berufsschullehrer); BGH NStZ 1995, 495 ff. (Betreuer zum Zweck der materiellen Versorgung); BGH NStZ 2003, 661 ff. (Nachhilfe- und Tennislehrer); OLG Koblenz NJW 2012, 629 ff. (Vertretungslehrer).

10 So auch *Fromm*, NJOZ 2010, 276 (277).

11 BGH NJW 1986, 1053 (1054) (Pfarrer-Entscheidung).

12 *Renzikowski*, in: MüKo, StGB, 2. Aufl. 2012, § 174 Rn. 1.

mit der Notenvergabe zu tun haben, wirken persönlichkeitsbildend¹³, vermögen das Band zwischen Schüler und Lehrer in besonderem Maße zu intensivieren und die Autorität des Lehrers nicht zu schwächen sondern im Gegenteil zu stärken. Vorliegend hatte sich der Lehrer in der Arbeitsgemeinschaft und der Jugendgruppe zu einer besonderen Vertrauensperson der durch die Trennung der Eltern psychisch labilen Schülerin entwickelt und in besonderer Weise sein Überordnungsverhältnis und seine Autorität missbraucht.

Die JuMiKo rief auf das Urteil des OLG Koblenz hin eine Arbeitsgruppe „Sexueller Missbrauch von Schutzbefehlen in der Schule“ ins Leben, die eine Änderung des

§ 174 I StGB dahingehend befürwortet, alle Lehrkräfte einer Schule unabhängig vom Bestehen eines tatsächlichen Obhutsverhältnisses zu erfassen.¹⁴ Zudem fand eine erste Beratung des Landtags Rheinland-Pfalz¹⁵ zum Gesetzentwurf¹⁶ der Landesregierung zur Änderung des Schulgesetzes statt. In diesem wird klargestellt, dass alle Lehrkräfte einer Schule im Rahmen des Schulverhältnisses Verantwortung für die Schülerinnen und Schüler haben.

¹⁴ Beschluss der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 15.11.2012 in Berlin unter http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2012/herbstkonferenz12/II_7.pdf (19.02.2013).

¹⁵ Plenarprotokoll 16/39 vom 13.12.2012 unter <http://www.landtag.rlp.de/Dokumente/Plenarprotokolle/> (09.02.2013).

¹⁶ Landtag Rheinland-Pfalz-Drucks. 16/1808.

¹³ A. A. *Fromm*, NJOZ 2010, 276 (278).

Stefanie Kemme*

Fahrlässige Tötung – Überhol-Unfall bei illegalen Rennen

StGB § 222

Verhalten sich bei einem Überholvorgang sowohl der überholende als auch der überholte Fahrzeugführer pflichtwidrig und veranstalten spontan ein illegales Rennen, so wird die Zurechnung der Folgen eines hierdurch verursachten Unfalls an den mittelbaren Verursacher nicht durch das sog. Verantwortungsprinzip ausgeschlossen, wenn die geschädigten Beifahrer des unmittelbaren Verursachers keinen beherrschenden Einfluss auf das Geschehen hatten.

OLG Celle, Urteil vom 25.04.2012 – 31 Ss 7/12, NZV 2012, 345–348

Sachverhalt

Der Angeklagte A fuhr mit seinem BMW Z4 auf der zweispurigen Bundesstraße 442. Nachdem er bereits mehrere PKWs überholt hatte, scherte er abermals nach links aus, um den Nebenkläger N mit seinem BMW 520i, der mit seiner Ehefrau E auf dem Beifahrersitz, seinem Sohn S, seiner Schwägerin Sch und seiner Tochter T auf der Rücksitzbank besetzt war, zu überholen. N wollte es sich nicht bieten lassen, von A überholt zu werden, und beschleunigte seinen Wagen ebenfalls. A erkannte das

Fahrmanöver des N, wollte aber unbedingt auch noch diesen Überholvorgang zu Ende bringen. So beschleunigte auch A weiter, um N noch vor der Kurve zu überholen. Zu diesem Zeitpunkt hätte er noch weitere zwei Sekunden Zeit gehabt, um seinen Überholvorgang abubrechen und gefahrlos hinter N einzuscheren. N beschleunigte sein Fahrzeug auf 120 km/h, was aber nicht ausreichte, um A seinen Überholvorgang endgültig zu verwehren, da dieser sein Fahrzeug auf etwa 140 km/h beschleunigte und so N passierte. Als sich A etwa zwei Fahrzeuglängen noch auf der Gegenfahrbahn fahrend vor N befand, lenkte dieser etwa zwei Sekunden vor der Kollision mit dem Baum und 68–79 Meter von diesem entfernt zu spät sein Fahrzeug nach links in die Kurve ein, um diese gefahrlos durchfahren zu können. Zum Ende seines Überholvorgangs erreichte A eine Geschwindigkeit von ca. 140 km/h, als er auf die Kurve zufuhr. Da N nicht rechtzeitig nach links gelenkt hatte, fuhr er mit seinem Pkw BMW weiter geradeaus und stieß unweigerlich mit seiner rechten Fahrzeughälfte und 100–110 km/h gegen den Baum. Die Insassen E, Sch und S starben sofort.

Das LG verurteilte A wegen Gefährdung des Straßenverkehrs. Gegen das Urteil richtete sich die erfolgreiche Revision des N. Er machte geltend, dass A auch wegen fahrlässiger Tötung in drei rechtlich zusammentreffenden Fällen hätte verurteilt werden müssen.

* Juniorprofessorin für Strafrecht an der Universität Hamburg.