

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 732

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 732, Rn. X

BGH 4 StR 669/10 - Urteil vom 14. April 2011 (LG Münster)

BGHSt; Strafbarkeit wegen sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines Beratungsverhältnisses, Behandlungsverhältnisses oder Betreuungsverhältnisses trotz Einvernehmens (mangelnde Ausnutzung des Sonderverhältnisses; unerfüllter Kinderwunsch); Voraussetzungen der Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe; Verhängung eines Berufsverbotes.

§ 174c StGB; § 47 StGB; § 70 StGB

Leitsätze

1. Einer Strafbarkeit wegen sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses nach § 174c Abs. 1 StGB steht allein das Einvernehmen des Opfers mit der vom Täter vorgenommenen sexuellen Handlung nicht entgegen. (BGHSt)

2. An einem Missbrauch im Sinne dieser Vorschrift fehlt es ausnahmsweise dann, wenn der Täter im konkreten Fall nicht eine aufgrund des Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses bestehende Autoritäts- oder Vertrauensstellung gegenüber dem Opfer zur Vornahme der sexuellen Handlung ausnutzt. (BGHSt)

3. Es bleibt offen, ob der Begriff "Krankheit" über die Untersuchungen zur Erstellung einer (Erst-)Diagnose hinaus auch solche Fälle erfasst, in denen eine Person lediglich auf Grund eines eingebildeten Zustandes professionelle Hilfe aufsucht. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Münster vom 29. April 2010 mit den Feststellungen aufgehoben,

a) soweit der Angeklagte in den Fällen II.5.c und II.5.d der Urteilsgründe jeweils wegen sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines Behandlungsverhältnisses verurteilt wurde,

b) im Ausspruch über die im Fall II.2. der Urteilsgründe verhängte Einzel- sowie die Gesamtstrafe.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

3. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorbezeichnete Urteil mit den Feststellungen aufgehoben,

a) soweit der Angeklagte in den Fällen 9 bis 14 der Anklage (Fälle II.4.c, II.4.d und II.4.e der Urteilsgründe) freigesprochen wurde,

b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe und

c) soweit gegen den Angeklagten kein Berufsverbot verhängt wurde.

4. Die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen einen "Ausspruch über die Zuerkennung einer Entschädigung gemäß § 8 Abs. 3 StrEG" wird als unzulässig verworfen. Insofern trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten.

5. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die

weiteren Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines 1
Behandlungsverhältnisses in drei Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit Körperverletzung, zu einer
Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und
bestimmt, dass drei Monate der Freiheitsstrafe als vollstreckt gelten. Ferner hat es das Verfahren hinsichtlich zweier
Tatvorwürfe eingestellt und den Angeklagten im Übrigen freigesprochen. Gegen seine Verurteilung wendet sich der
Angeklagte mit zwei Verfahrensrügen, zudem beanstandet er die Anwendung des sachlichen Rechts. Die
Staatsanwaltschaft hat ihre zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte, auf die Sachrüge gestützte Revision auf den
Freispruch des Angeklagten in den Fällen 9 bis 14 der Anklage sowie die Nicht-Anordnung eines Berufsverbots
beschränkt. Zudem hat sie gegen die Kostenentscheidung und eine Entscheidung nach dem
Strafrechtsentschädigungsgesetz sofortige Beschwerde einlegt. Die Revisionen haben in dem aus dem Tenor
ersichtlichen Umfang Erfolg. Die sofortigen Beschwerden der Staatsanwaltschaft sind gegenstandslos bzw.
unzulässig.

I.

Soweit der Angeklagte verurteilt wurde und hinsichtlich der Freisprüche in den Fällen 9 bis 14 der Anklage hat das 2
Landgericht im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

Der 57jährige Angeklagte schloss 1996 eine Ausbildung zum Heilpraktiker ab und erhielt im selben Jahr die Erlaubnis, 3
"die Heilkunde auszuüben, ohne über eine ärztliche Approbation zu verfügen". Den Beruf übte er in der Folgezeit aus.
Bis zum Jahr 2002 absolvierte er ferner eine Ausbildung zum Osteopathen. Heute bezeichnet sich der Angeklagte
zudem als Schamane.

1. Am 29. Januar 2004 begab sich die Zeugin F. erstmals zum Angeklagten. Grund hierfür war ihr - auch nach 4
Aufsuchen von "Schulmedizinern" und eines Heilpraktikers - unerfüllt gebliebener Kinderwunsch; sie sah eine
Behandlung durch den Angeklagten als den "letzten Versuch" an, ihren Wunsch zu erfüllen. Der Angeklagte
"behandelte" die Zeugin bis zum 8. Juli 2004 an insgesamt neun Tagen, wobei er bis zum Juni 2004 mit ihrer
Zustimmung unter anderem mindestens drei Mal ein "Vaginaltouché" durchführte.

Hierbei handelt es sich um eine - wie bei der Osteopathie im Allgemeinen - in Deutschland nicht anerkannte 5
"Behandlung" durch eine "Mobilisierung" des "Vaginalraumes" unter anderem durch das Einführen eines oder mehrerer
Finger in die Scheide der Patientin. Bei einer Gelegenheit versuchte der Angeklagte zudem, mit seiner Zunge in den
Mund der Zeugin einzudringen. Am 7. Juni sowie am 8. Juli 2004 wollte der Angeklagte ferner den Oralverkehr von der
Zeugin an sich vornehmen lassen. Hierzu führte er sein Glied an den Mund der unbekleideten, auf Anweisung des
Angeklagten mit geschlossenen Augen auf der Liege des Behandlungsraums liegenden Zeugin heran, wobei er jeweils
ihre Lippen berührte. Zu einem Eindringen kam es jedoch nicht, weil die Zeugin, die mit einem Oralverkehr nicht
einverstanden war, ihren Kopf zur Seite drehte.

Beide Fälle des versuchten Oralverkehrs (Fälle II.5.c und II.5.d der Urteilsgründe) bewertete die Kammer als sexuellen 6
Missbrauch unter Ausnutzung eines Behandlungsverhältnisses und verhängte hierfür jeweils Freiheitsstrafen von zehn
Monaten. Von den weiteren Anklagevorwürfen zum Nachteil dieser Zeugin sprach die Strafkammer - insofern
unbeanstandet durch die Staatsanwaltschaft - den Angeklagten frei, weil es sich nicht um sexuelle Handlungen
gehandelt habe.

2. Am 26. Oktober 2004 begab sich die Zeugin M. auf Empfehlung ihrer Hausärztin in die Praxis des Angeklagten, um 7
ihre Migräne behandeln zu lassen. Auf Geheiß des Angeklagten entkleidete sich die Zeugin vollständig und wurde vom
Angeklagten etwa 40 Minuten lang "behandelt", unter anderem blies er ihr in Nase, Ohren und Mund, schnippte mit den
Fingern und schlug ihr mit der Faust auf den Brustkorb. Zudem biss der Angeklagte der Zeugin "völlig unerwartet und
für sie sehr schmerzhaft in deren unbekleidete linke Brust, so dass die Zeugin vor Schmerzen aufschrie".

Die Strafkammer bewertete den Biss in die Brust der Zeugin (Fall II.2. der Urteilsgründe) als sexuellen Missbrauch 8
unter Ausnutzung eines Behandlungsverhältnisses in Tateinheit mit Körperverletzung und verhängte hierfür eine
Einzelfreiheitsstrafe von vier Monaten.

3. In den angeklagten Fällen 9 bis 14 (Fälle II.4.c, II.4.d und II.4.e der Urteilsgründe) "behandelte" der Angeklagte ab dem 9
4. Januar 2004 die Zeugin N., die wegen starker Rückenschmerzen zum Angeklagten gekommen war.

Während der "Behandlung" der jeweils vollständig entkleideten Zeugin nahm der Angeklagte unter anderem "Vaginaltouchés" vor und veranlasste die Zeugin - ebenfalls mit ihrer Zustimmung - mehrmals dazu, an ihm den Oralverkehr durchzuführen (insofern wurde der Angeklagte - soweit die Taten von der zur Hauptverhandlung zugelassenen Anklage erfasst waren - freigesprochen und das Urteil von der Staatsanwaltschaft nicht angegriffen). 10

Am 22. Juli 2004 (Fall 9 der Anklage = Fall II.4.c der Urteilsgründe) entkleidete sich auch der Angeklagte vollständig und vollzog - ohne Kondom - mit der Zeugin den Geschlechtsverkehr. Die Zeugin war hiermit einverstanden und fühlte sich "geborgen und ganz entspannt". 11

Nach der zugelassenen Anklage kam es zwischen September 2004 und Januar 2005 in mindestens vier weiteren Fällen zum Geschlechtsverkehr zwischen dem Angeklagten und der Zeugin (Fälle 10 bis 13); nach den Feststellungen der Strafkammer führten der Angeklagte und die Zeugin den einvernehmlichen Geschlechtsverkehr in diesem Zeitraum zwei Mal durch (bei zwei der Behandlungen am 16. September, 28. Oktober und/oder 9. Dezember 2004 = Fälle II. 4.d der Urteilsgründe). 12

Ferner kam es am 3. Februar 2005 erneut zum Geschlechtsverkehr zwischen dem Angeklagten und der Zeugin (Fall 14 der Anklage = Fall II.4.e der Urteilsgründe). Auch mit diesem war die Zeugin einverstanden; sie empfand indes hierbei "nicht mehr die schönen und positiven Gefühle" wie zuvor. 13

Wegen dieser Taten sprach die Strafkammer den Angeklagten aufgrund des Einverständnisses der Zeugin vom Vorwurf des sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines Behandlungsverhältnisses frei. 14

II.

Revision des Angeklagten 15

Die Revision des Angeklagten hat Erfolg, soweit er seine Verurteilung in den Fällen II.5.c und II.5.d der Urteilsgründe angreift. Im Fall II.2. der Urteilsgründe hat der Strafausspruch keinen Bestand. Dies hat die Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe zur Folge. 16

1. In den Fällen II.5.c und II.5.d der Urteilsgründe begegnet schon der Schuldspruch durchgreifenden rechtlichen Bedenken. 17

a) Eine Verurteilung nach § 174c Abs. 1 StGB erfordert, dass sich das Opfer dem Täter wegen einer Krankheit oder Behinderung zur Beratung, Behandlung oder Betreuung anvertraut hat. Dies hat das Landgericht nicht (hinreichend) festgestellt. 18

Nach den Feststellungen suchte die Zeugin den Angeklagten "wegen eines seit langer Zeit bestehenden, aber unerfüllt gebliebenen Kinderwunsches" auf, nachdem "mehrfache schulmedizinische Versuche ... und auch die Behandlung bei einem Heilpraktiker" erfolglos geblieben waren (UA 16). Ein unerfüllter Kinderwunsch ist für sich betrachtet indes keine Krankheit oder Behinderung (vgl. zum Sozialversicherungsrecht BVerfG, Urteil vom 28. Februar 2007 - 1 BvL 5/03, BVerfGE 117, 316, 325 f.; BSG, Urteil vom 17. Februar 2010 - B1 KR 10/09 R, NZS 2011, 20, 21; ferner BGH, Urteil vom 15. September 2010 - IV ZR 187/07, NJW-RR 2011, 111, 112 f.). Dabei bedarf keiner Entscheidung, ob der Begriff "Krankheit" über die Untersuchungen zur Erstellung einer (Erst-)Diagnose hinaus (vgl. BT-Drucks. 13/8267 Anlage 3) auch solche Fälle erfasst, in denen eine Person lediglich aufgrund eines eingebildeten Zustandes professionelle Hilfe aufsucht (so SSW-StGB/Wolters § 174c Rn. 3; Renzikowski, NSTz 2010, 694, 695; derselbe in MünchKomm StGB, § 174c Rn. 13 jeweils mwN; für nicht-körperliche Erkrankungen auch NK-StGB-Frommel, 3. Aufl., § 174c Rn. 9; aA Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl., § 174c Rn. 2; ersichtlich auch Hörnle in LK, 12. Aufl., § 174c Rn. 5 ff.; vgl. auch BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2008 - 3 StR 88/08, NSTz 2009, 324, 325). Dass der unerfüllte Kinderwunsch seine Ursache zumindest in einer in diesem Sinne zu verstehenden, vom Angeklagten an der Zeugin behandelten geistigen, seelischen oder körperlichen Beeinträchtigung hatte, hat die Kammer nicht festgestellt und auch nicht erörtert. 19

Soweit die Strafkammer beiläufig mitteilt, dass die Zeugin dem Angeklagten während der "Anamnese" von einem Myom im Unterleib berichtet und der Angeklagte erklärt habe, "dass man das beheben könne" (UA 17), ergibt sich aus den Feststellungen - auch im Gesamtzusammenhang - nicht, dass die nachfolgende "Behandlung" auf eine Beseitigung dieses Myoms gerichtet war. Vielmehr legen die Urteilsausführungen (z.B. UA 19 oben) nahe, dass sich die Zeugin der "Behandlung" durch den Angeklagten allein deshalb anvertraut und unterzogen hat, weil sie dies als den "letzten Versuch, den Kinderwunsch zu erfüllen", angesehen hatte. 20

b) Eine psychotherapeutische Behandlung im Sinne des § 174c Abs. 2 StGB, der nach seinem Wortlaut keine Krankheit oder Behinderung voraussetzt (vgl. dazu auch BT-Drucks. 13/8267 S. 7; Zauner, Sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses, § 174c StGB, Diss. Tübingen, 2004, S. 15 ff.), hat der Angeklagte nach den Feststellungen der Strafkammer bei der Zeugin nicht vorgenommen. Einer Verurteilung nach dieser Vorschrift stünde zudem die Rechtsprechung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs entgegen, wonach Täter insofern nur sein kann, wer zum Führen der Bezeichnung "Psychotherapeut" berechtigt ist (Beschluss vom 29. September 2009 - 1 StR 426/09, BGHSt 54, 169, 171 mit ablehnender Anmerkung Renzikowski, NStZ 2010, 694, 695). 21

2. Im Fall II.2. der Urteilsgründe hat der Strafausspruch keinen Bestand. 22

Die Verhängung einer Freiheitsstrafe von unter sechs Monaten Dauer erfordert sowohl nach § 47 Abs. 1 StGB als auch nach dessen hier anzuwendendem Absatz 2, dass die Freiheitsstrafe unerlässlich ist, sie sich also aufgrund einer Gesamtwürdigung aller die Tat und den Täter kennzeichnenden Umstände als unverzichtbar erweist. Ob dies der Fall ist, hat die Strafkammer ersichtlich deshalb unerörtert gelassen, weil sie dem Angeklagten - was auch bei der ersten abgeurteilten Tat Berücksichtigung finden kann (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2001 - 4 StR 104/01, DAR 2001, 513, 514) - eine eng zusammenhängende Serie von Straftaten anlastet, die schon ohne nähere Darlegung ein Bedürfnis nach Einwirkung auf den - wenn auch nicht vorbestraften - Täter deutlich zutage treten lässt (vgl. BGH, Urteil vom 8. April 2004 - 3 StR 465/03, NStZ 2004, 554 mwN). Dieser Wertung ist indes infolge der Aufhebung der Verurteilung in den Fällen II.5.c und II.5.d der Urteilsgründe die tatsächliche Grundlage entzogen. 23

3. Im Übrigen hat die Revision des Angeklagten dagegen keinen Erfolg. 24

Die von ihm erhobenen Verfahrensrügen sind aus den vom Generalbundesanwalt in der Antragschrift vom 22. Dezember 2010 dargelegten Gründen unbegründet bzw. unzulässig. Der Schuldspruch im Fall II.2. der Urteilsgründe begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Die Bewertung des Bisses in die Brust der - für die Behandlung einer Migräne - auf Geheiß des Angeklagten vollständig entkleideten Zeugin als sexuelle Handlung lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Februar 2005 - 4 StR 9/05, in StV 2005, 439 unvollständig abgedruckt; Laubenthal, Sexualstraftaten, 2000, Rn. 71 mwN). Den Ausführungen des Urteils ist ferner jedenfalls im Gesamtzusammenhang zu entnehmen, dass sich der Vorsatz des Angeklagten auf die Vornahme einer sexuellen Handlung bezogen hat. Eine Einwilligung gemäß § 228 StGB in die vorsätzliche Körperverletzung oder auch die sexuelle Handlung wurde von der durch die "Behandlung" völlig überraschten Patientin nicht erteilt. 25

III.

Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft 26

1. Die Revision der Staatsanwalt hat in vollem Umfang Erfolg. 27

Das Landgericht ist bei den Freisprüchen in den Fällen 9 bis 14 der Anklage (Fälle II.4.c, II.4.d und II.4.e der Urteilsgründe) zu Unrecht davon ausgegangen, dass eine Verurteilung des Angeklagten nach § 174c Abs. 1 StGB schon deshalb ausscheidet, weil die Zeugin N. mit den vom Angeklagten vorgenommenen sexuellen Handlungen einverstanden war. 28

a) Einer Strafbarkeit wegen sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses nach § 174c Abs. 1 StGB steht allein das Einvernehmen des Opfers mit der vom Täter vorgenommenen sexuellen Handlung nicht entgegen. Ein solches Einvernehmen schließt weder als Einverständnis den Tatbestand noch als Einwilligung die Rechtswidrigkeit der Tat aus. 29

aa) Dies belegt schon der Wille des Gesetzgebers. 30

Zur ursprünglichen Fassung von § 174c Abs. 1 StGB verweisen die Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 13/8267 S. 7) ausdrücklich darauf, dass eine Strafbarkeit des Täters nach dieser Vorschrift nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass das Opfer den sexuellen Handlungen zugestimmt hat; "denn wegen der Eigenart der tatbestandlich eingegrenzten Verhältnisse kann das Opfer regelmäßig nicht frei über sexuelle Kontakte zu der Autoritätsperson entscheiden". 31

Zwar bezogen sich diese "tatbestandlich eingegrenzten Verhältnisse" nach der damals geltenden Gesetzesfassung auf Beratungs-, Behandlungs- und Betreuungsverhältnisse mit Personen, die geistig oder seelisch erkrankt waren oder an 32

entsprechenden Behinderungen litten. Der Gesetzgeber hatte aber schon damals die Einbeziehung körperlich erkrankter oder behinderter Opfer in den Straftatbestand erwogen, war aber zunächst - unter dem Vorbehalt einer Überprüfung aufgrund neuer Erkenntnisse - davon ausgegangen, dass bei körperlichen Leiden "eine tiefgreifende Einschränkung der freien Selbstbestimmung, wie sie bei geistig oder seelisch kranken oder behinderten Personen" vorliegt, in der Regel nicht gegeben ist (BT-Drucks. 13/8267 S. 6 und Anlagen 2 und 3; vgl. zu dem Vorschlag, auch körperliche Leiden einzubeziehen, insbesondere die Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates, BRat-Drucks. 295/1/97 S. 3, und die Stellungnahme des Bundesrates, BRat-Drucks. 295/97 [Beschluss] S. 3; zur Gesetzesgeschichte auch Zauner aaO, S. 7 ff.; Bungart, Sexuelle Gewalt gegen behinderte Menschen, 2005, S. 41 ff., 65, 68).

Letztere Ansicht hat der Gesetzgeber bei der Einbeziehung körperlich kranker oder behinderter Menschen in den Anwendungsbereich des § 174c Abs. 1 StGB im Jahr 2003 aufgegeben, ohne hierbei seine Auffassung zur Unbeachtlichkeit einer Zustimmung des Opfers geändert zu haben. Denn "auch bei körperlichen Krankheiten oder Behinderungen [kann] zwischen Therapeuten und insbesondere mehrfach behinderten Patienten eine Abhängigkeit bestehen, die durch Überlegenheit des Therapeuten und besonderes Vertrauen des hilfeschuchenden Patienten gekennzeichnet ist. Dieses Vertrauensverhältnis muss ebenso wie bei psychischen Krankheiten oder Behinderungen vor sexuellen Übergriffen geschützt werden" (BT-Drucks. 15/350 S. 16). Dem Gesetzgeber kam es mithin darauf an, sexuelle Kontakte in Beratungs-, Behandlungs- und Betreuungsverhältnissen generell und selbst bei einem Einverständnis des Patienten als missbräuchlich auszuschließen (Laubenthal aaO Rn. 276; Lackner/Kühl aaO § 174c Rn. 5; Wolters aaO § 174c Rn. 7). 33

bb) Auch nach dem Wortlaut von § 174c Abs. 1 StGB schließt ein bloßes Einverständnis des Opfers mit der sexuellen Handlung den Tatbestand dieser Strafvorschrift nicht aus. 34

§ 174c StGB erfordert - schon nach seinem Wortlaut - keine Nötigung des Opfers. Anknüpfungspunkt für einen tatbestandlichen Ausschluss der Strafbarkeit bei einvernehmlichen sexuellen Handlungen könnte daher allein der in § 174c Abs. 1 StGB geforderte "Missbrauch" sein (vgl. Renzikowski aaO § 174c Rn. 24 ff.; Hörnle aaO § 174c Rn. 22). Indes knüpft dieser "Missbrauch" an das Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnis an; er ist auf den Täter bezogen und liegt vor, wenn dieser "die Gelegenheit, die seine durch das Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnis begründete Vertrauensstellung bietet, unter Verletzung der damit verbundenen Pflichten bewusst zu sexuellen Kontakten mit den ihm anvertrauten Personen ausnutzt" (BT-Drucks. 13/8267 S. 7; ferner OLG Karlsruhe, Urteil vom 4. Juni 2009 - 3 Ss 113/08 mwN). Das erst während eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses erklärte Einvernehmen des Opfers mit der sexuellen Handlung ist aber für die Begründung des Vertrauensverhältnisses ohne Bedeutung, es setzt dieses - zumindest regelmäßig - vielmehr voraus (im Ergebnis ebenso OLG Karlsruhe aaO; Wolters aaO § 174c Rn. 7; Fischer, StGB, 58. Aufl., § 174c Rn. 10; Zauner aaO S. 109 f., 111 f., 139 f.). 35

Auch bei § 174 Abs. 1 Nr. 2, § 174a Abs. 1, § 174b StGB, die ebenfalls sexuelle Handlungen in einem Obhutsverhältnis unter Strafe stellen und dabei an einen "Missbrauch" - aber nicht eine Nötigung - anknüpfen, wird allein dem Einverständnis des Opfers mit der sexuellen Handlung keine tatbestandsausschließende Wirkung beigemessen (vgl. BT-Drucks. VI/1552, S. 16; VI/3521 S. 20, 22 ff., 26, 28 f.; BGH, Urteile vom 8. Januar 1952 - 1 StR 561/51, BGHSt 2, 93, 94, und vom 4. April 1979 - 3 StR 98/79, BGHSt 28, 365, 367 f.; Fischer aaO § 174 Rn. 15, § 174a Rn. 10; Renzikowski aaO § 174a Rn. 17, § 174b Rn. 15 jeweils mwN). 36

Eine im Schrifttum teilweise vorgeschlagene Differenzierung zwischen geistigen (tatbestandsausschließendes Einverständnis nicht möglich) und körperlichen Krankheiten oder Behinderungen (bei denen ein tatbestandsausschließendes Einverständnis möglich sein soll; vgl. etwa Renzikowski aaO § 174c Rn. 27 f.; Sick/Renzikowski, Festschrift-Schroeder, 2006, S. 603, 610; Perron/Eisele in Schönke/Schröder, 28. Aufl., § 174c Rn.6) lässt sich auch unter dem Blickwinkel des Selbstbestimmungsrechts des Patienten in solch pauschaler Weise nicht rechtfertigen (vgl. auch Hörnle aaO § 174c Rn. 19 ff.) und würde schon deshalb weitere Probleme aufwerfen, weil die Einbeziehung körperlich erkrankter oder behinderter Personen in den Anwendungsbereich des § 174c Abs. 1 StGB gerade deshalb vorgenommen wurde, weil "körperliche und seelische Krankheiten insbesondere bei mehrfach behinderten Patienten oft so eng miteinander verzahnt sind, dass eine Erkennung, Heilung oder Linderung nur unter einem Gesichtspunkt nicht möglich ist" (BT-Drucks. 15/350 S. 16; Wolters aaO § 174c Rn. 7 f. nimmt deshalb trotz Einverständnisses des Opfers einen Missbrauch stets an, wenn zumindest auch ein psychischer Defekt beim Opfer vorliegt). 37

cc) Der Schutzzweck des § 174c Abs. 1 StGB gebietet es ebenfalls nicht, allein aufgrund des Einvernehmens des Opfers mit der sexuellen Handlung die Straflosigkeit des Täters anzunehmen. 38

Dabei kann dahinstehen, ob eine Zustimmung des Patienten schon deshalb unbeachtlich ist, weil § 174c StGB auch zur Einhaltung von Berufspflichten anhalten soll, also das Interesse der Allgemeinheit an einer sachgerechten Behandlung sowie das Vertrauen in die Lauterkeit einer Berufsgruppe schützt, und schon deshalb für den Einzelnen nicht disponibel ist (vgl. Frommel aaO § 174c Rn. 10; Zauner aaO S. 37, 112, 140; zu diesem Schutzzweck auch OLG Karlsruhe aaO; Perron/Eisele aaO § 174c Rn. 1; Laubenthal aaO Rn. 269; aA Renzikowski, NStZ 2010, 694, 695; Bungart aaO S. 216).

Auch der von § 174c StGB jedenfalls vorrangig bezweckte Schutz der Selbstbestimmung des Opfers steht bei dessen Einvernehmen mit der sexuellen Handlung der Strafbarkeit des Täters nicht von vorneherein entgegen. Denn der Gesetzgeber hat in den §§ 174 ff. StGB gerade nicht eine allein gegen den Willen oder ohne Einverständnis des Opfers an ihm vorgenommene sexuelle Handlung unter Strafe gestellt, sondern hat hierbei auf - im Wesentlichen äußere - Umstände abgestellt, bei deren Vorliegen er ersichtlich davon ausging, es liege selbst bei einer Zustimmung des Opfers keine selbstbestimmte und autonome Entscheidung, sondern ein strafwürdiges und strafbares Verhalten des Täters vor (vgl. BT-Drucks. VI/3521 S. 18 f.; Fischer, ZStW 112 [2000], S. 75, 90 f.). Auch bei § 174c StGB kam es dem Gesetzgeber - wie oben ausgeführt - dementsprechend darauf an, sexuelle Kontakte in Beratungs-, Behandlungs- und Betreuungsverhältnissen als missbräuchlich auszuschließen, weil er die freie Selbstbestimmung in dem maßgeblich vom Täter beeinflussten Vertrauens- und Abhängigkeitsverhältnis des Kranken oder Behinderten und seiner sich daraus ergebenden Schutz- und Hilfsbedürftigkeit generell als beeinträchtigt ansah (vgl. dazu auch BT-Drucks. 13/8267 S. 4 sowie Fischer aaO S. 93).

b) Auf dieser Grundlage fehlt es an einem Missbrauch im Sinne des § 174c Abs. 1 StGB (lediglich) dann, wenn der Täter im konkreten Fall nicht eine aufgrund des Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses bestehende Autoritäts- oder Vertrauensstellung gegenüber dem Opfer zur Vornahme der sexuellen Handlung ausgenutzt hat (vgl. auch BGH, Urteil vom 4. April 1979 - 3 StR 98/79, BGHSt 28, 365, 367 [zu § 174 StGB]; Beschlüsse vom 29. September 1998 - 4 StR 324/98, NStZ 1999, 29 f.; vom 25. Februar 1999 - 4 StR 23/99, NStZ 1999, 349 [beide zu § 174a StGB]). Der Tatrichter muss daher für eine Verurteilung nach dieser Vorschrift zwar nicht (positiv) feststellen, dass das Opfer im konkreten Tatzeitpunkt vom Angeklagten abhängig war oder dass der Täter eine Hilflosigkeit oder die Bedürftigkeit des Opfers ausgenutzt hat (so ausdrücklich BT-Drucks. 13/8267 S. 7; vgl. ferner OLG Karlsruhe aaO). Auch kann er im Regelfall davon ausgehen, dass bei sexuellen Handlungen in einem Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnis dessen Missbrauch vorliegt (vgl. dazu etwa BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2008 - 2 StR 385/08, NStZ-RR 2009, 14, 15). Liegen aber Hinweise dafür vor, dass der Angeklagte ausnahmsweise nicht seine auf das Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnis gegründete Vertrauensstellung zur Vornahme der sexuellen Handlung ausgenutzt hat, so muss er diesen Hinweisen nachgehen und im Falle einer Verurteilung darlegen, dass ein solches Ausnutzen in dem von ihm zu beurteilenden Fall gegeben war (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2008 - 3 StR 88/08, NStZ 2009, 324, 325).

Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, ist aufgrund einer Gesamtwürdigung der den jeweiligen Einzelfall kennzeichnenden Umstände festzustellen (vgl. hierzu auch OLG Karlsruhe aaO; Bungart aaO S. 221 f.; zu § 174a StGB ferner BGH, Beschlüsse vom 29. September 1998 - 4 StR 324/98, NStZ 1999, 29; vom 25. Februar 1999 - 4 StR 23/99, NStZ 1999, 349). Hierfür ist eine vom Opfer dem Täter gegenüber zum Ausdruck gebrachte Zustimmung zu der sexuellen Handlung eine gewichtige, regelmäßig sogar unerlässliche Voraussetzung, sofern sie nicht - wie etwa bei nahe an die Widerstandsunfähigkeit im Sinn des § 179 StGB heranreichenden krankheits- oder behandlungsbedingten Zuständen - von vorneherein als zu beachtende Willenserklärung ausscheidet (vgl. Hörnle aaO § 174c Rn. 2, 4, 23 mwN). Jedoch genügt ein Einverständnis allein - wie oben ausgeführt - nicht, um einen Missbrauch auszuschließen.

Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen, aufgrund derer davon auszugehen ist, dass eine aufgrund des Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses regelmäßig gegebene Vertrauensbeziehung entweder tatsächlich nicht bestand oder für die Hinnahme der sexuellen Handlung ohne Bedeutung war (vgl. auch BT-Drucks. VI/3521 S. 26, 27 [zu § 174a StGB]; BGH, Beschluss vom 25. Februar 1999 - 4 StR 23/99, NStZ 1999, 349 [zu § 174a StGB]).

Solche besonderen Umstände können etwa vorliegen bei einvernehmlichen sexuellen Handlungen des Ehepartners oder Lebensgefährten während eines Betreuungsverhältnisses oder bei einer von dem Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnis unabhängigen "Liebesbeziehung" und in deren Folge nur gelegentlich der Behandlung oder nach deren Abschluss vorgenommenen sexuellen Handlung (vgl. BT-Drucks. VI/3521 S. 22 [zu § 174 StGB]; BGH, Beschluss vom 25. Februar 1999 - 4 StR 23/99, NStZ 1999, 349 [zu § 174a StGB]; Renzikowski aaO § 174c Rn. 28; Perron/Eisele aaO § 174c Rn. 6; Lackner/Kühl aaO § 174c Rn. 5; Bungart aaO S. 222; dazu aber auch BT-Drucks. VI/3521 S. 26; OLG Karlsruhe aaO). Hat der Täter dagegen beispielsweise vorgegeben, die sexuelle Handlung sei medizinisch notwendig oder Teil der Therapie (OLG Karlsruhe aaO; Hörnle aaO § 174c Rn. 23; Fischer aaO § 174c Rn. 10a; Wolters aaO § 174c Rn. 8; Renzikowski aaO § 174c Rn. 25, 28) bzw. hat er gar behandlungsbezogene

Nachteile beim Zurückweisen seines Ansinnens in den Raum gestellt (Wolters aaO § 174c Rn. 8; Hörnle aaO § 174c Rn. 23) oder hat er eine schutzlose Lage des Opfers - etwa die einer auf seine Aufforderung hin unnötig vollständig entkleideten Frau - zur Vornahme der sexuellen Handlung ausgenutzt (vgl. Hörnle aaO § 174c Rn. 23), so liegt ein Missbrauch im Sinne des § 174c Abs. 1 StGB auch dann vor, wenn das Opfer mit dem Sexualkontakt einverstanden war.

c) Auf dieser Grundlage können die allein auf das Einvernehmen der Zeugin N. mit den sexuellen Handlungen gestützten Freisprüche des Angeklagten in den Fällen 9 bis 14 der Anklage keinen Bestand haben. Vielmehr legen die von der Strafkammer getroffenen Feststellungen nahe, dass ein Missbrauch des Behandlungsverhältnisses schon deshalb vorliegt, weil der Angeklagte nicht nur das diesem regelmäßig innewohnende Vertrauen der Patientin ausgenutzt, sondern er ihr gegenüber - wie sich insbesondere aus der auf UA 41 wiedergegebenen Aussage der Zeugin ergibt - ersichtlich den Eindruck erweckt hat, die sexuellen Handlungen seien Teil der Therapie. 45

2. Infolge der Teilaufhebung des angefochtenen Urteils ist die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Kostenentscheidung in dem landgerichtlichen Urteil gegenstandslos. Ihre sofortige Beschwerde gegen eine Entscheidung nach dem Strafrechtsentschädigungsgesetz ist dagegen nicht statthaft und daher unzulässig, da eine solche Entscheidung von der Strafkammer nicht getroffen wurde, die Staatsanwaltschaft aber ersichtlich nicht dieses Unterlassen angreifen will. 46

IV.

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin: 47

Die Strafkammer hat von der Anordnung eines Berufsverbots mit einer in der Revision nicht zu beanstandenden Begründung abgesehen. Denn der Gesetzgeber hat dem Tatrichter für diese Entscheidung bewusst einen weiten Ermessensspielraum eingeräumt (BGH, Urteile vom 20. Januar 2004 - 1 StR 319/03, und vom 7. November 2007 - 1 StR 164/07, wistra 2008, 58, 60), den das Landgericht nicht überschritten hat (vgl. BGH, Beschluss vom 5. August 2009 - 5 StR 248/09, NStZ 2010, 170, 171). 48

Sollte sich indes im Rahmen der neuen Hauptverhandlung ergeben, dass der Angeklagte in größerem Umfang als bisher abgeurteilt seinen Beruf bewusst und planmäßig zu einer Vielzahl sexueller Übergriffe auf Patientinnen missbraucht hat, so kann dem auch für die Gefährlichkeitsprognose Bedeutung zukommen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 2004 - 1 StR 319/03 mwN). Zulässiges Verteidigungsverhalten, wie etwa fehlende Einsicht, dürfte dabei indes nicht berücksichtigt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Februar 2001 - 5 StR 544/00, wistra 2011, 220). Sollte die neu zur Entscheidung berufene Strafkammer gegen den Angeklagten ein Berufsverbot verhängen, wird sie bei der Bestimmung dessen Umfangs zu berücksichtigen haben, ob der Gefährlichkeit des Angeklagten dadurch hinreichend vorgebeugt werden kann, dass ihm beispielsweise lediglich die Behandlung weiblicher Patienten untersagt wird (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Januar 2003 - 3 StR 454/02, StV 2004, 653 m.Anm. Kugler; vom 8. Mai 2008 - 3 StR 122/08). 49