



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 532/14

vom

28. April 2015

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

StGB § 174a Abs. 1

Ein Minderjähriger wird grundsätzlich nicht im Sinne des § 174a Abs. 1 StGB auf behördliche Anordnung verwahrt, wenn er sich in einer stationären Jugendhilfeeinrichtung befindet, wie sie § 34 SGB VIII vorsieht.

BGH, Beschluss vom 28. April 2015 - 3 StR 532/14 - LG Osnabrück

in der Strafsache

gegen

wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 28. April 2015 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 (analog) StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 2. Juli 2014

a) im Schuldspruch

aa) in den Fällen II. 2. Taten 2 und 3 der Urteilsgründe dahin geändert, dass der Angeklagte insoweit des sexuellen Missbrauchs eines Schutzbefohlenen in zwei Fällen schuldig ist;

bb) in den Fällen II. 3. Taten 27, 28, 30 bis 53 der Urteilsgründe dahin geändert, dass der Angeklagte insoweit des sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch eines Schutzbefohlenen in 26 Fällen schuldig ist;

b) im Übrigen aufgehoben

aa) und der Angeklagte freigesprochen, soweit er in den Fällen II. 2. Taten 4 bis 26 der Urteilsgründe verurteilt worden ist; insoweit fallen die ausscheidbaren Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;

bb) mit den jeweils zugehörigen Feststellungen, soweit der Angeklagte im Fall II. 3. Tat 29 der Urteilsgründe verurteilt worden ist sowie im gesamten Strafausspruch.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freispruch im Übrigen wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch eines Schutzbefohlenen und in weiterer Tateinheit mit sexuellem Missbrauch eines behördlich Verwahrten in 26 Fällen, wegen versuchten sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit versuchtem sexuellem Missbrauch eines Schutzbefohlenen und in weiterer Tateinheit mit versuchtem sexuellem Missbrauch eines behördlich Verwahrten in einem Fall, wegen sexuellen Missbrauchs eines Schutzbefohlenen in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch eines behördlich Verwahrten in zwei Fällen, wegen sexuellen Missbrauchs eines behördlich Verwahrten in 23 Fällen sowie wegen sexuellen Missbrauchs eines Schutzbefohlenen in einem Fall zu der Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Seine auf die

allgemeine Sachrüge gestützte Revision hat den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die rechtliche Bewertung erweist sich als fehlerhaft, soweit das Landgericht den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs eines behördlich Verwahrten verurteilt hat.

3 a) Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen war der Angeklagte als Erzieher in stationären Jugendhilfeeinrichtungen (Heimen) tätig und für die Betreuung und Erziehung der ihm anvertrauten Kinder und Jugendlichen verantwortlich. Im Zeitraum von Juni 2005 bis Juli 2011 kam es in insgesamt 52 Fällen zu sexuellen Handlungen mit Kindern bzw. Jugendlichen, insbesondere zu Manipulationen am Geschlechtsteil der Jungen. Teilweise veranlasste der Angeklagte diese auch dazu, an ihm den Handverkehr auszuüben. Dabei war der Geschädigte im Fall II. 1. Tat 1 der Urteilsgründe 14 Jahre alt. Der Geschädigte der unter II. 2. festgestellten Taten war zu Beginn der Übergriffe 14 oder 15 (Taten 2 und 3), bei den Taten 4 bis 26 allerdings bereits 16 oder 17 Jahre alt. Der durch die unter II. 3. festgestellten Taten Geschädigte (Taten 27 bis 53) befand sich im Alter zwischen 11 und 13 Jahren.

4 b) Während in den Fällen II. 1. Tat 1, II. 2. Taten 2 und 3 sowie II. 3. Taten 27, 28, 30 bis 53 die Verurteilung wegen sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen, teilweise in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Kindern, keiner rechtlichen Beanstandung unterliegt, tragen die Feststellungen die weitere Verurteilung wegen tateinheitlichen sexuellen Missbrauchs eines behördlich Verwahrten nicht. Dies gilt auch, soweit das Landgericht in den Fällen II. 2. Taten 4 bis 26 den Angeklagten ausschließlich wegen sexuellen Missbrauchs eines behördlich Verwahrten verurteilt hat.

5 aa) Nach § 174a Abs. 1 StGB macht sich unter anderem strafbar, wer sexuelle Handlungen an einer auf behördliche Anordnung verwahrten Person, die ihm zur Erziehung anvertraut ist, unter Missbrauch seiner Stellung vornimmt oder sexuelle Handlungen von einer solchen Person an sich vornehmen lässt. Auf behördliche Anordnung verwahrt ist, wer sich aufgrund hoheitlicher Gewalt in staatlichem Gewahrsam befindet (MüKoStGB/Renzikowski, 2. Aufl., § 174a Rn. 11). Der Begriff ist wie in § 120 Abs. 4 StGB auszulegen (S/S-Eisele, StGB, 29. Aufl., § 174a Rn. 4; MüKoStGB/Renzikowski aaO; aA LK/Hörnle, StGB, 12. Aufl., § 174a Rn. 12). Danach sind Kinder und Jugendliche, die sich in Jugendhilfeeinrichtungen aufhalten, wie sie § 34 SGB VIII vorsieht, nicht auf behördliche Anordnung verwahrt. Grundlage der Heimunterbringung ist die Entscheidung des Inhabers der Personensorge. Eine behördliche oder gerichtliche Befugnis, die Unterbringung eines Kindes oder Jugendlichen in einer stationären Einrichtung anzuordnen, ist - von wenigen, hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen abgesehen (vgl. § 9 Nr. 2, § 12 Nr. 1, 2 JGG; dazu LK/Rosenau aaO, § 120 Rn. 20) - gesetzlich nicht vorgesehen.

6 Im Einzelnen:

7 § 34 SGB VIII sieht die sog. Hilfe zur Erziehung "in einer Einrichtung über Tag und Nacht (Heimerziehung) oder in einer sonstigen betreuten Wohnform" vor. Die Heimerziehung stellt eine der nach §§ 27 ff. SGB VIII gewährten Erziehungshilfen dar (Nellissen in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, § 34 Rn. 1; vgl. auch Staudinger/Salgo, BGB (2015), § 1631b Rn. 16, 2), auf die unter bestimmten Umständen ein Anspruch besteht (Nellissen in Schlegel/Voelzke aaO, Rn. 8). Eine gesetzliche Grundlage für die Unterbringung Minderjähriger in einem solchen Heim enthält § 34 SGB VIII

dagegen nicht. Die Entscheidung, eine stationäre Jugendhilfemaßnahme für das Kind oder den Jugendlichen in Anspruch zu nehmen, obliegt vielmehr allein dem Sorgeberechtigten, vorrangig den Eltern. Aber auch dann, wenn den Eltern das Sorgerecht entzogen (§ 1666 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 6 BGB) und durch das Familiengericht nach §§ 1773 ff. BGB eine Vormundschaft angeordnet wurde, gilt insoweit nichts anderes. In diesen Fällen obliegt die Personensorge dem bestellten Vormund, der in seiner Tätigkeit vom Familiengericht überwacht wird, aber weder diesem noch dem Jugendamt weisungsunterworfen ist. Seine Entscheidung, eine Heimerziehung in Anspruch zu nehmen, stellt deshalb ebenfalls keine behördliche Anordnung einer Unterbringung dar (so auch bei sonstigen Unterbringungen durch einen Betreuer oder Vormund MüKoStGB/Renzikowski aaO; Gössel, Das neue Sexualstrafrecht, 2005, § 4 Rn. 58; Laubenthal, Handbuch Sexualstraftaten, 2012, Rn. 393). Ebenso liegt es schließlich im Falle der sogenannten Amtsvormundschaft, die familiengerichtlich angeordnet wird, wenn ausnahmsweise eine als Vormund geeignete Person nicht vorhanden ist (vgl. Hamdan in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth, jurisPK-BGB, 7. Aufl., § 1791b Rn. 10). In diesen Fällen geht zwar die Personensorge auf das Jugendamt als Träger der Jugendhilfe über. Diesem obliegt damit auch die Entscheidung, den Jugendlichen in einer stationären Einrichtung unterzubringen. Selbst wenn das Jugendamt nach § 55 Abs. 2 SGB VIII die Ausübung der Aufgaben des Amtsvormunds einem Beamten oder Angestellten übertragen muss, der Anträge auf Hilfe zur Erziehung dann in eigenem Namen stellt, ändert dies an der Stellung des Jugendamtes als Amtsvormund nichts (Fröschele in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, § 55 Rn. 40; Hamdan in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth aaO, Rn. 13). Doch nimmt auch dieses dabei lediglich als Sorgeberechtigter eine nach den §§ 27 ff. SGB VIII gewährte Hilfe zur Erziehung in Anspruch. Eine behördliche Anordnung ist auch in diesen

Fällen nicht gegeben.

8 Ebenso wenig sieht das Gesetz eine gerichtliche Anordnung vor (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 7 StGB), den Jugendlichen in einer stationären Einrichtung unterzubringen. Zwar bedarf die Entscheidung des Personensorgeberechtigten für eine Heimerziehung nach § 1631b BGB dann der Genehmigung durch das Familiengericht, wenn die Erziehungshilfe - ausnahmsweise (vgl. die Zahlen bei Staudinger/Salgo aaO, Rn. 2) - in einer geschlossenen Einrichtung geleistet werden soll, in der die Fortbewegungsfreiheit aufgehoben ist (Nellissen in Schlegel/Voelzke aaO, Rn. 24; Erman/Döll, BGB, 14. Aufl., § 1631b Rn. 3). Denn da bei der geschlossenen Unterbringung Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG berührt wird, dessen Einschränkung nach Art. 104 Abs. 2 GG richterlicher Kontrolle unterliegen muss, schränkt § 1631b BGB insoweit das Personensorgerecht ein (Staudinger/Salgo aaO, Rn. 1). Das Familiengericht kann jedoch nicht von Amts wegen, sondern allein auf Antrag des Sorgeberechtigten tätig werden; der Jugendhilfeträger besitzt - soweit er nicht seinerseits die Personensorge wahrnimmt - kein Antragsrecht (Nellissen in Schlegel/Voelzke aaO, Rn. 29; Staudinger/Salgo aaO, Rn. 4; Erman/Döll aaO, Rn. 8). Die Genehmigung wird erteilt, wenn das Kindeswohl die geschlossene Unterbringung rechtfertigt und diese verhältnismäßig ist. Eine behördliche Anordnung stellt die Genehmigung durch das Familiengericht indes nicht dar. Auch bei Vorliegen einer Genehmigung ist der Sorgeberechtigte nicht zur Unterbringung verpflichtet (Staudinger/Salgo aaO, Rn. 4, 41).

9 Nach alledem ist ein Minderjähriger, der sich in einer Einrichtung nach § 34 Abs. 1 SGB VIII aufhält, nicht im Sinne des § 174a Abs. 1 StGB aufgrund behördlicher Anordnung verwahrt (aA LK/Hörnle aaO, § 174a Rn. 12; MüKoStGB/Renzikowski aaO; Fischer, StGB, 62. Aufl., § 174a Rn. 4;

Laubenthal, Handbuch Sexualstraftaten, 2012, Rn. 393; wie hier S/S-Eisele aaO, § 174a Rn. 4; S/S-Eser aaO, § 120 Rn. 4). Soweit im Schrifttum zur Begründung der gegenteiligen Auffassung auf das Schutzbedürfnis der in Heimen untergebrachten Kinder und Jugendlichen verwiesen wird, deren Situation unter anderem durch eingeschränkte Fortbewegungsmöglichkeit und existenzielle Abhängigkeit vom Personal gekennzeichnet sei, wird damit lediglich ein (vermeintliches) Strafbedürfnis artikuliert, auf das der Tatbestand des § 174a Abs. 1 StGB gerade nicht erstreckt worden ist. Vielmehr hat der Gesetzgeber in Kenntnis der Problematik ausdrücklich darauf verzichtet, die Einrichtungen der freiwilligen Erziehungshilfe in den Schutzbereich des § 174a Abs. 1 StGB einzubeziehen (BT-Drucks. VI/3521, S. 26 f.).

10 bb) Damit hat sich der Angeklagte vorliegend in keinem der abgeurteilten Fälle nach § 174a Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Die Grundlage der Heimunterbringung ist die Entscheidung des Sorgeberechtigten. Der in den unter II. 3. der Urteilsgründe festgestellten Fällen Geschädigte befand sich "mit Zustimmung" (also aufgrund der Entscheidung) seines allein sorgeberechtigten Vaters in der Einrichtung. Bei dem in den Fällen II. 2. der Urteilsgründe Geschädigten hatte der "vom Jugendamt eingesetzte" Vormund "einen Antrag auf stationäre Unterbringung" gestellt. Beide Geschädigte waren damit nicht aufgrund behördlicher Anordnung verwahrt.

11 Deshalb war in den Fällen II. 2. Taten 2 und 3, sowie II. 3. Taten 27, 28, 30 bis 53, in denen der Angeklagte jeweils auch wegen tateinheitlichen sexuellen Missbrauchs eines behördlich Verwahrten verurteilt worden ist, der Schuldspruch entsprechend abzuändern (§ 354 Abs. 1 analog StPO). In den Fällen II. 2. Taten 4 bis 26, in denen der Angeklagte ausschließlich nach § 174a Abs. 1 StGB schuldig gesprochen worden ist, war er demgegenüber unter

teilweiser Aufhebung des angefochtenen Urteils freizusprechen (§ 354 Abs. 1 StPO); denn eine Strafbarkeit des Angeklagten nach § 174 Abs. 1 Nr. 2, § 182 StGB hat das Landgericht insoweit rechtsfehlerfrei verneint. Der Senat schließt es aus, dass in einer neuen Hauptverhandlung Feststellungen getroffen werden könnten, die eine Strafbarkeit der Handlungen des Angeklagten nach diesen oder anderen Strafvorschriften begründen könnten.

12 2. Im Fall II. 3. Tat 29 tragen die Feststellungen auch die Verurteilung wegen versuchten sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen in Tateinheit mit versuchtem sexuellen Missbrauch von Kindern nicht.

13 Nach den Feststellungen lehnte der Geschädigte das Ansinnen des Angeklagten ab, diesen mit der Hand zu befriedigen. Daraufhin ließ der Angeklagte ihn für einen Moment in seinem Betreuerzimmer zurück und begab sich zu zwei anderen Jugendlichen der Wohngruppe, die er aufforderte, sich um den Geschädigten "zu kümmern". Dann brachte er den Geschädigten zu den beiden Jugendlichen, die diesen schlugen. In der Folge kam der Junge einer erneuten Aufforderung des Angeklagten zum Handverkehr nach (II. 3. Tat 30 der Urteilsgründe). Dass dies etwa auf die vorangegangenen Schläge zurückzuführen war, hat das Landgericht nicht festgestellt.

14 Es hat einen strafbefreienden Rücktritt des Angeklagten von der versuchten Tat verneint; denn es liege ein "gescheiterter Versuch" vor. Das ist rechtsfehlerhaft, da die Feststellungen die Voraussetzungen eines fehlgeschlagenen Versuchs nicht erkennen lassen.

- 15 Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn der Täter nach der letzten von ihm vorgenommenen Tathandlung erkennt, dass mit den bereits eingesetzten oder den ihm sonst zur Hand liegenden Mitteln der erstrebte Taterfolg nicht mehr herbeigeführt werden kann, ohne dass er eine neue Handlungs- und Kausalkette in Gang setzt (s. etwa nur BGH, Urteile vom 30. November 1995 - 5 StR 465/95, BGHSt 41, 368, 369; vom 19. Mai 2010 - 2 StR 278/09, NStZ 2010, 690, 691 mwN).
- 16 Nach diesen Maßstäben belegen die Urteilsgründe einen fehlgeschlagenen Versuch nicht. Sie beschränken sich darauf, das objektive Geschehen darzulegen, ohne Feststellungen zu den maßgeblichen Vorstellungen des Angeklagten zu treffen. Dass der Angeklagte nach der schlichten Weigerung des Jungen, den Handverkehr auszuüben, keine Möglichkeit mehr sah, etwa durch verbale Einwirkung auf das Kind ohne Ingangsetzung einer neuen Handlungskette sein Ziel noch zu erreichen, ergeben die Urteilsgründe nicht. Insbesondere hat das Landgericht nicht festgestellt, dass der Angeklagte annahm, allein durch die Übergabe des Geschädigten an die beiden anderen Bewohner der Wohngruppe zur körperlichen Züchtigung erreichen zu können, dass der Geschädigte seinen Wünschen noch nachkam. Grund und Zweck dieser Maßnahmen blieben vielmehr offen. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass der Angeklagte durch freiwilliges Unterlassen weiterer auf den Taterfolg abzielender Handlungen strafbefreiend vom Versuch zurücktreten konnte (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB). Es bedarf deshalb über das objektive Geschehen hinaus weiterer Feststellungen zu den Vorstellungen und Zielen des Angeklagten.

17 3. Der Strafausspruch hat insgesamt keinen Bestand. Mit dem Teilfreispruch sowie der Aufhebung des Schuldspruchs im Fall II. 3. Tat 29 entfallen die entsprechenden Einzelstrafen nebst der Gesamtstrafe. Aber auch die Einzelstrafen der Fälle, in denen der Senat den Schuldspruch abgeändert hat, unterliegen der Aufhebung; denn das Landgericht hat bei deren Bemessung jeweils zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt, dass er tateinheitlich zwei beziehungsweise drei Straftatbestände verwirklicht hat. Der Senat kann daher nicht ausschließen, dass es bei Nichtannahme des § 174a Abs. 1 StGB zu geringeren Strafen gelangt wäre. Um dem neuen Tatrichter eine in sich stimmige Strafzumessung zu ermöglichen, hat der Senat auch die für sich betrachtet nicht zu beanstandende Einzelstrafe im Fall II. 1. der Urteilsgründe aufgehoben.

Becker

Schäfer

Mayer

Gericke

Spaniol