

OLG Karlsruhe Beschluß vom 21.8.2002, 1 Ws 240/02

Straftatbestand der Kindesentziehung bei gemeinsamer elterlicher Sorge: Verspätete Urlaubsrückkehr mit dem Kind

Tenor

1. Beschluss des Landgerichts K. vom aufgehoben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die dem Beschuldigten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen hat die Staatskasse zu tragen.

Gründe

- I.
 - 1 (anonymisiert)
 - II.
- 2 Der Beschuldigte hat durch sein Verhalten nicht den Straftatbestand des § 235 StGB erfüllt, weil er die Kinder nicht der Mutter entzogen bzw. vorenthalten hat. Zwar ist nach § 235 StGB auch das Personensorge- und Umgangsrecht im Verhältnis des einen zum anderen Elternteil geschützt (LK-Gribbohm StGB 11. Aufl., Rdnr. 17 zu § 235), doch stellt insoweit - anders als im Verhältnis der Eltern zu einem Dritten - nicht jede Beeinträchtigung des Rechts zur Erziehung, Beaufsichtigung und Aufenthaltsbestimmung des Kindes durch räumliche Trennung für eine gewisse, nicht nur ganz vorübergehende Dauer, so dass das Recht nicht ausgeübt werden kann, eine Entziehung Minderjähriger dar (Geppert in Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann 1986, S. 759, 783; offengelassen BGH NSTz 1996, 333, 334). Eine Entziehung eines Kindes durch einen Elternteil ist nämlich zu verneinen, wenn dem anderen Elternteil kein Herausgabeanspruch nach § 1632 Abs. 1 BGB bzw. aufgrund einer gerichtlichen Anordnung - beispielsweise im Rahmen des Umgangsrechts gemäß § 1684 BGB (vgl. auch BGHSt 10, 376 ff.) - zusteht. Demzufolge scheidet ein - hier allein in Betracht kommendes - widerrechtliches Vorenthalten im Sinne des § 1632 BGB regelmäßig dann aus, wenn - wie im vorliegenden Fall - beiden Ehegatten das Aufenthaltsbestimmungsrecht gemeinschaftlich zusteht (MünchkommBGB/Huber § 1632 Rdnr. 29).
- 3 Diese Auffassung führt zu einer vernünftigen Eingrenzung des Tatbestandes des § 235 StGB im Verhältnis gemeinsam sorgeberechtigter Elternteile untereinander, weil Meinungsverschiedenheiten zwischen beiden, solange eine gerichtliche Entscheidung (z.B. nach § 1628, § 1687 BGB) nicht vorliegt, aus dem Anwendungsbereich kriminellen Unrechts herausgenommen werden. Offen bleiben kann, ob die Fallkonstellation unter den Tatbestand des § 235 StGB fällt, in der ein Elternteil das Recht des anderen Elternteils durch eine - hier nicht gegebene - auf Dauer angelegte Veränderung des Lebensmittelpunktes des Kindes entgegen einer gemeinsam getroffenen Vereinbarung beeinträchtigt. In solchen Fällen kann nämlich der Elternteil, bei dem zuvor das Kind mit Einwilligung des anderen Elternteils seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, Rückführung des Kindes nach § 1632 Abs. 1 BGB verlangen (AG Bad Iburg

FamRZ 2000, 1036; OLG Stuttgart FamRZ 1999, 39, 40).

- 4 Da im vorliegenden Fall der (mit-)sorgeberechtigte Beschuldigte die Kinder nach einem mit diesen gemeinsam verbrachten Urlaub - wenn auch entgegen der vorigen Absprache vier Tage später - seiner früheren Ehefrau zurückgebracht hat, liegt ein Entziehen bzw. Vorenthalten im Sinne des § 235 StGB nicht vor.

III.

- 5 Die Kostenentscheidung folgt aus entsprechender Anwendung von § 467 Abs. 1 StP