

Das Schutzgut der elterlichen Sorge im Sinne des § 235 StGB

Die familienrechtlichen Bestimmungen und ein kurzer Überblick zur objektiven Strafbarkeit der Entziehung Minderjähriger nach § 235 StGB

Von Rechtsanwältin Jennifer Breuer

Die elterliche Sorge steht den Eltern zu und gründet sich auf das verfassungsrechtlich verankerte Elternrecht des Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG. Diese auf den ersten Blick einfache und logische Regelung trifft in der Lebenswirklichkeit auf zahlreiche Fragestellungen. Welche Angelegenheiten gehören zur elterlichen Sorge und welche Auswirkungen hat eine Scheidung beziehungsweise Trennung der Eltern? Gilt dies nur für eheliche Kinder? Kann die Verletzung der elterlichen Sorge durch ein strafrechtliches Verfahren gehandelt werden?

Die familiären Strukturen unserer Gesellschaft befinden sich seit mehreren Jahren im Umbruch. Es scheint, dass das klassische Familienmodell „Vater-Mutter-Kind“ nunmehr nur eine von mehreren möglichen Formen des Zusammenlebens darstellt. In Deutschland wird statistisch gesehen jede zweite Ehe geschieden, die Zahl der Alleinerzie-

henden steigt ebenso wie die Zahl der eheähnlichen Lebensgemeinschaften, welche bewusst auf den Trauschein verzichten. Nach erfolgter Trennung beziehungsweise Scheidung werden neue Partnerschaften eingegangen und so genannte Patchwork-Familien gegründet. Die Bestimmungen zum Sorgerecht für das minderjährige Kind müssen dementsprechend auf die unterschiedlichen Lebensverhältnisse angepasst werden.

Das Gesetz unterteilt die elterliche Sorge in drei Bereiche. In § 1626 Absatz 1 Satz 2 BGB sind zunächst die Personen- und Vermögenssorge für das Kind genannt. Nach § 1629 Absatz 1 Satz 1 BGB ist zudem die gesetzliche Vertretung des Kindes Bestandteil der elterlichen Sorge. Die Vorschrift des § 1627 BGB bestimmt, dass beide Elternteile die elterliche Sorge in eigener Verantwortung und im gegenseitigen Einvernehmen zum Wohle des Kindes ausüben sollen.

> Jennifer Breuer



Studium der Rechtswissenschaften an der Justus-Liebig-Universität Giessen und der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

1. juristisches Staatsexamen 2006 JPA beim OLG Düsseldorf, Referendariat beim LG Duisburg

2. juristisches Staatsexamen 2009 LJPA Düsseldorf; 2009 Zulassung zur Rechtsanwaltschaft
Seit Oktober 2009 freie Mitarbeiterin in einer Anwaltssozietät in Remscheid

Fachliche Schwerpunkte:
Familienrecht, Verkehrsrecht, allgemeines Vertragsrecht

Inhalt der Personensorge sind sämtliche Angelegenheiten, die die Person des Kindes betreffen. Im Gesetz werden nur die wesent-

lichen Bereiche ausdrücklich genannt. Hierzu zählen insbesondere die Pflege, die Erziehung, die Beaufsichtigung und das **Aufenthaltsbestimmungsrecht** (§ 1631 Absatz 1 BGB) sowie die Ausbildungs- und Berufswahl (§ 1631 a BGB), die mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung (§ 1631 b BGB), den Herausgabeanspruch gegenüber Dritten (§ 1632 Absatz 1 BGB) und die Bestimmung des Umgangs mit anderen Personen (§ 1631 Absatz 2 BGB).

> **Wem steht nunmehr unter Berücksichtigung der vorerwähnten mannigfaltigen Familienmodelle die elterliche Sorge zu?**

Das Gesetz unterscheidet hier zwischen ehelichen Kindern und Kindern nicht miteinander verheirateter Eltern. Beim ehelichen Kind besteht eine gemeinsame elterliche Sorge für beide Elternteile, ohne dass es hierzu gesonderter Erklärungen bedarf. Das gemeinsame elterliche Sorgerecht erlischt weder mit der Trennung, noch mit der Scheidung der Eltern, sondern besteht weiterhin fort.

Für ein Kind nicht miteinander verheirateter Eltern steht zunächst der Mutter das alleinige Sorgerecht zu. Die gemeinsame elterliche Sorge entsteht durch die Heirat der Eltern (§ 1629 a Absatz 1 Nr. 2 BGB) oder soweit beide Elternteile erklären, dass sie die Sor-

ge gemeinsam übernehmen wollen (§ 1629 a Absatz 1 Nr. 1 BGB). Solch eine Sorgeerklärung bedarf der öffentlichen Beurkundung (§ 1626 d Absatz 1 BGB). Die Beurkundung kann durch einen Notar oder die Urkundsperson des Jugendamtes erfolgen. Soweit die Mutter die Erklärung nicht abgibt beziehungsweise die Abgabe verweigert, verbleibt es bei dem alleinigen Sorgerecht für die Mutter, ohne dass für den Vater eine am Kindeswohl ausgerichtete gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit besteht.¹

► Antrag auf Übertragung des alleinigen Sorgerechts

Besteht die gemeinsame elterliche Sorge und verlangt ein Elternteil nach Scheidung oder Trennung das alleinige Sorgerecht, muss dies beim zuständigen Familiengericht beantragt werden. Das alleinige Sorgerecht wird durch das Familiengericht übertragen, soweit der andere Elternteil zustimmt und das mindestens 14-jährige Kind nicht widerspricht oder das Gericht der Überzeugung ist, dass das alleinige Sorgerecht dem Kindeswohl am ehesten entspricht.

► Alltagssorge

Bei Bestehen der gemeinsamen elterlichen Sorge getrennt lebender Eltern verlangt das Gesetz gegenseitiges Einvernehmen nur noch bei Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist (§ 1687 Absatz 1 BGB). Ansonsten hat der Elternteil, bei dem sich das Kind gewöhnlich aufhält, das alleinige Bestimmungsrecht über Angelegenheiten des täglichen Lebens. Hierzu zählen insbesondere die Freizeitgestaltung, Kontakte mit Verwandten und Freunden, medizinische Behandlungen (mit Ausnahme von Operationen) sowie allgemeine Betreuungs- und Erziehungsfragen.

► Umgangsrecht

Weiterhin relevant ist das Umgangsrecht nach § 1684 BGB. Die Vorschrift bestimmt das Recht des Kindes auf Umgang mit beiden Elternteilen und begründet für jeden Elternteil das Recht und die Pflicht auf Umgang mit dem Kind. Das Umgangsrecht besteht unabhängig von der elterlichen Sorge für jeden Elternteil. Das Familiengericht kann das Umgangsrecht einschränken oder ausschließen, wenn andernfalls das Kindeswohl gefährdet wäre.

► Vorwurf der Entziehung Minderjähriger (§ 235 StGB)

Besteht Streit zwischen den Eltern, geraten die gemeinsamen Kinder nicht selten zwischen die Fronten und dienen als Druckmittel. Hierbei ist es unerheblich, ob das Zerwürfnis der Eltern bei bestehender Ehe, eheähnlicher Lebensgemeinschaft oder nach Scheidung beziehungsweise Trennung entsteht.

Soweit einem Elternteil das gemeinsame Kind durch den anderen Elternteil entzogen beziehungsweise vorenthalten wird, wird häufig Anzeige wegen Entziehung Minderjähriger gemäß § 235 StGB erstattet. Die richtige Einschätzung der Rechtslage setzt konkrete Kenntnisse des objektiven Tatbestands voraus.

► Der objektive Straftatbestand des § 235 StGB

Die Entziehung Minderjähriger ist ein Dauerdelikt, dessen Tatbestand die Aufrechterhaltung eines rechts-

widrigen Zustands umfasst. Schutzgut des § 235 StGB ist die elterliche und sonstige familienrechtliche Sorge, hierzu zählt insbesondere auch das Umgangsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils. Ebenso wird die körperliche und seelische Integrität des Minderjährigen selbst unmittelbar durch § 235 Absatz 4 Nr. 1 StGB geschützt.

Den Vergehen nach § 235 Absätze 1 und 2 StGB folgen in den Absätzen 4 und 5 eine Qualifikation und Erfolgsqualifikation, welche Verbrechen im Sinne des § 12 Absatz 1 StGB sind (auf die Darstellung der Qualifikationen wird aus Kapazitätsgründen verzichtet).

Bei den Vergehen nach § 235 Absätze 1 und 2 StGB handelt es sich um relative Antragsdelikte.

Besondere Aufmerksamkeit sollte auf die unterschiedlichen Begehungsformen und Voraussetzungen zur Täterschaft gerichtet werden, denn der Straftatbestand des § 235 StGB enthält verschiedene Varianten.

¹ Mit Beschluss vom 21.06.2010 hat das Bundesverfassungsgericht die gesetzliche Regelung zum Erhalt des Sorgerechts für den Vater eines unehelichen Kindes für verfassungswidrig erklärt. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber in naher Zukunft eine neue gesetzliche Regelung vornehmen wird.

Bestellen Sie jetzt. Ganz einfach. Ganz wie Sie wollen.

Beamtendisziplinarrecht – aus der Praxis für die Praxis

Der Inhalt im Überblick:

- Allgemeine Grundlagen
- Materielles Beamtendisziplinarrecht (u.a. Beamtenpflichten, Dienstvergehen, Disziplinarmaßnahmen)
- Formelles Beamtendisziplinarrecht (u.a. behördliches und gerichtliches Disziplinarverfahren sowie sachgleiches Strafverfahren)

Was Sie davon haben:

Ein kompaktes Erläuterungs- und Nachschlagewerk aus der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts für Behörden, Kanzleien und Gerichte, u.a. mit Beispielsfällen, Praxistipps, weiterführenden Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen sowie Muster- und Gesetzestexten.

NEUERSCHEINUNG



So bestellen Sie ganz einfach:

Sie können mit nebenstehendem Bestellcoupon per Post oder Fax bestellen. Oder Sie teilen uns Ihren Wunsch per E-Mail oder über Internet mit.

324 Seiten
€ 54,90*

ISBN 978-3-87863-166-8

* zuzügl. Porto und Verpackung



INFORMATIONEN FÜR BEAMTE
UND ARBEITNEHMER

dbb verlag gmbh
Friedrichstraße 165
10117 Berlin

Telefon: 0 30/7 26 19 17-0
Telefax: 0 30/7 26 19 17-40
E-mail: Kontakt@dbbverlag.de
Internet: http://www.dbbverlag.de

BESTELLCOUPON Zuschicken oder faxen

__ Exemplar/e „Grundzüge des Beamtendisziplinarrechts“

Verlagsprogramm

Name _____

Anschrift _____

Datum/Unterschrift _____

Hierzu im Einzelnen:

- Nach § 235 Absatz 1 Nr. 1 StGB macht sich strafbar, wer Personen unter 18 Jahren unter Anwendung von List, Drohung oder Gewalt den Eltern, einem Elternteil, dem Vormund oder dem Pfleger entzieht oder vorenthält. Als taugliches Tatobjekt kommen demnach Kinder (Personen unter 14 Jahren) sowie Jugendliche (Personen ab 14 Jahren) in Betracht. Zur Ausführung der Tat müssen als Tatmittel List, Drohung oder Gewalt eingesetzt werden. Die Tatmittel können alternativ oder kumulativ eingesetzt werden und sich gegen den Sorgeberechtigten, einen Dritten oder auch den Minderjährigen selbst richten. Die Täterschaft kann sowohl durch Angehörige (siehe zum Begriff § 11 Nr. 1 StGB) als auch durch Dritte begründet werden.
- Nach § 235 Absatz 1 Nr. 2 StGB macht sich strafbar, wer ein Kind, ohne dessen Angehöriger zu sein, den Eltern, einem Elternteil, dem Vormund oder dem Pfleger entzieht oder vorenthält. Taugliche Tatobjekte sind im Unterschied zu Absatz 1 Nr. 1 nur Kinder. Der Einsatz von bestimmten Tatmitteln entfällt. Als Täter kommt jedoch nur ein Dritter in Betracht. Hierunter fallen insbesondere die Fälle der heimlichen Wegnahme von Säuglingen und Kleinkindern. Die Begrenzung der Täterschaft auf Dritte soll dazu beitragen, dass familiäre Konflikte nicht mit strafrechtlichen Mitteln ausgetragen werden. Der Versuch ist strafbar.

- Nach § 235 Absatz 2 StGB macht sich zudem strafbar, wer ein Kind den Eltern, einem Elternteil, dem Vormund oder dem Pfleger entzieht, um es in das Ausland zu verbringen (Nr. 1) oder im Ausland vorenthält, nachdem es dorthin verbracht worden ist oder sich dorthin begeben hat (Nr. 2). Taugliches Tatobjekt ist hier wiederum nur ein Kind. Die Täterschaft kann hingegen durch einen Angehörigen oder einen Dritten begründet werden. Unter Berücksichtigung der erheblichen Gefährdung des Sorgerechts bei Taten mit Auslandsbezug verzichtete der Gesetzgeber auf die Erforderlichkeit des Einsatzes bestimmter Tatmittel. Im Hinblick auf die Tatbegehung nach Nr. 1 besteht zudem eine Strafbarkeit des Versuchs. Soweit tatsächliche Anhaltspunkte einer drohenden Entziehung des Kindes in das Ausland vorliegen, soll durch rechtzeitige Aufnahme der Ermittlungen die Möglichkeit wahrgenommen werden, die Ausreise zu verhindern.

➤ Geschützter Personenkreis

Zum geschützten Personenkreis zählen die sorgeberechtigten Eltern (auch Adoptiveltern) oder ein Elternteil sowie der Vormund und schließlich der eingesetzte Pfleger soweit ihnen das Sorgerecht alleine oder gemeinsam oder doch zumindest das Aufenthaltsbestimmungsrecht zustehen. Weiterhin geschützt ist jedoch auch der nur umgangsrechtlich zustehende Elternteil. Der Tatbestand des § 235 StGB kann somit auch von dem einen Elternteil gegen den ande-

ren Elternteil verwirklicht werden, mit Ausnahme der Tatvariante des § 235 Absatz 1 Nr. 2 StGB.

**➤ Tathandlungen:
Entziehen und Vorenthalten**

Ein Entziehen im Sinne des § 235 StGB liegt vor, soweit der Täter den Sorgeberechtigten in der Ausübung der Personensorge, hierzu zählen insbesondere Pflege, Erziehung und Aufenthaltsbestimmung des Minderjährigen, durch eine räumliche Trennung von gewisser Dauer einschränkt, beeinträchtigt beziehungsweise diese unmöglich macht. Insbesondere bei der Entziehung von Säuglingen und Kleinkindern werden an die Dauer nur geringe Anforderungen gestellt, so dass hier bereits einige Stunden als ausreichend erachtet werden.

Ein Vorenthalten ist gegeben, wenn der Täter die Herausgabe des Minderjährigen verweigert oder erschwert. Hierzu zählt insbesondere auch die Verheimlichung des Aufenthaltsortes des Minderjährigen. Die Tatform des Vorenthalten ist vor allem in Fällen mit Auslandsbezug einschlägig.

➤ Fazit

Bei einer Anzeige wegen Entziehung Minderjähriger durch einen Elternteil gegen den anderen Elternteil ist daher zunächst zu ermitteln, ob der Anzeigerstatter Inhaber der elterlichen Sorge ist oder zumindest ein Umgangsrecht besteht. Weiterhin wird vorausgesetzt, dass der Minderjährige unter Einsatz von List, Drohung oder Gewalt entzogen

beziehungsweise vorenthalten wird oder ein Auslandsbezug besteht. Ist der Aufenthaltsort des Minderjährigen unbekannt, können die Ermittlungen zum Auffinden des Minderjährigen führen. Die Herausgabe kann jedoch nicht erzwungen werden, da weitere strafrechtliche Mittel nicht zur Verfügung stehen. Kommt es zu einer Verhaftung beziehungsweise Verurteilung wegen Entziehung Minderjähriger, hat dies somit allenfalls eine gewisse Genugtuung für den anderen Elternteil zur Folge. Soweit es dem Elternteil vorwiegend auf die Herausgabe des Kindes ankommt, sollte immer ein Hinweis auf die Möglichkeit der Anrufung des Familiengerichts erfolgen. Hier ist vor allem an den Herausgabeanspruch gemäß § 1632 Absatz 1 BGB zu denken. Dieser Anspruch kann durch die Stellung eines Antrags auf einstweilige Anordnung zur Kindesherausgabe beim zuständigen Familiengericht durchgesetzt werden. Ist die Herausgabe des Kindes durch das Gericht angeordnet und kommt der Antragsgegner der Aufforderung nicht nach, kann das Gericht zur Durchsetzung des Anspruchs Zwangsmaßnahmen zur Herausgabe des Kindes an den Gerichtsvollzieher anordnen. Dies kann bis zur Wohnungsdurchsuchung und zum gewaltsamen Eingreifen der Polizei führen. Bei Taten mit Auslandsbezug ist zu beachten, dass Entscheidungen des Familiengerichts gemäß dem Europäischen Sorgerechtsübereinkommen (ESÜ) auch in den meisten Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt werden können. ■