
Datum:	31.03.2017
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	1. Strafsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	1 Ws 137/16
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2017:0331.1WS137.16.00

Tenor:

Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Köln vom 9. September 2016 und der (bestätigende) Bescheid der Generalstaatsanwältin in Köln vom 21. November 2016 werden aufgehoben.

Die Erhebung der öffentlichen Klage wegen folgender Tat wird angeordnet:

Der Beschuldigte ist hinreichend verdächtig,

am 18. Februar 2016

Kinder einem Elternteil entzogen zu haben, um sie in das Ausland zu verbringen.

Am 18. Februar 2016 gegen 07:45 Uhr verließ der Beschuldigte gemeinsam mit seinen drei Kindern C. L., geboren am 21. Oktober 2008, M. L., geboren am 5. März 2010 und D. L., geboren am 2. Dezember 2013 die Wohnung, die er gemeinsam mit seiner Ehefrau, der Zeugin F. U. bewohnte und mit der er das gemeinsame Sorgerecht über die drei genannte Kinder innehatte.

Der Beschuldigte machte sich sodann, wie von Anfang an geplant, auf den Weg nach V., um die Kinder dauerhaft dorthin zu verbringen. Bereits im Vorfeld der Entziehung hatte der Beschuldigte Passatrappen hergestellt, die er gegen die Ausweispapiere der Kinder austauschte.

Der Beschuldigte kam in der Nacht vom 18. auf den 19. Februar 2016 in V. an. Er beließ die Kinder bei seinen Eltern, wo sie

zwischenzeitlich Schule und Kindergarten besuchten, und kehrte in das Bundesgebiet zurück.

In einem in V. anhängigen familiengerichtlichen Verfahren erkannte das Kreisgericht Q. dem Beschuldigten durch Beschluss vom 21. März 2016 die allein Sorge über die genannten Kinder zu. Diese Entscheidung wurde aufgrund Rechtsmittels der Kindesmutter durch Entscheidung des Gerichtshofs in Q. vom 9. Juni 2016 dahingehend abgeändert, dass diese die Alleinsorge erhielt. Seit Anfang Juli 2016 befinden sich die Kinder wieder in der Obhut der Mutter.

- Vergehen, strafbar gemäß § 235 Abs. 2 Ziff. 1 StGB –

Der erforderliche Strafantrag ist gestellt.

Die Ausführung der vorstehenden Anordnung obliegt der Staatsanwaltschaft Köln.

Gründe

1

I.

2

Die Anzeigerstatteerin hat sich am 18. Februar 2016 an die Polizei gewendet und dort mitgeteilt, ihr Ehemann, der Beschuldigte –, mit welchem ihr hinsichtlich der drei gemeinsamen, 2008, 2010 und 2013 geborenen Kinder die elterliche Sorge gemeinsam zusteht – habe die Kinder am Morgen dieses Tages nach V. verbracht. Die Kinder haben dort bei den Eltern des Beschuldigten bis Anfang Juli 2016 gelebt, den Kindergarten bzw. die Schule besucht und befinden sich zwischenzeitlich wieder bei der Mutter. Diese hat unter dem 5. Januar 2016 bei dem Kreisgericht in Q. Scheidungsantrag gestellt sowie beantragt, ihr die Alleinsorge über die gemeinsamen Kinder zuzuerkennen. Diesbezüglich hat der Beschuldigte am 16. Februar 2016 Widerantrag bei demselben Gericht gestellt. Die Anzeigerstatteerin hat überdies am 19. Februar 2016 bei dem Amtsgericht Köln im Wege der einstweiligen Verfügung auf Herausgabe der Kinder an sie und Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts angetragen; mit Beschluss vom selben Tage ist diesem Begehren entsprochen worden. Dieser Beschluss ist indessen durch Beschluss vom 8. März 2016 mit Rücksicht auf das in V. bereits anhängige Verfahren wieder aufgehoben worden.

3

Mit Beschluss vom 21. März 2016 hat das Kreisgericht Q. dahin erkannt, dass das Sorgerecht über die gemeinsamen Kinder dem Beschuldigten allein zustehe. Auf das hiergegen seitens der Anzeigerstatteerin eingelegte Rechtsmittel hat der Gerichtshof in Q. am 9. Juni 2016 dieser die Alleinsorge zuerkannt und den Beschuldigten zur Herausgabe der Kinder an sie verpflichtet.

4

Im vorliegenden Verfahren hatte die Staatsanwaltschaft zunächst Anklage gegen den Beschuldigten erhoben, diese jedoch mit Verfügung vom 20. Juli 2016 zurückgenommen. Mit Bescheid vom 9. September 2016 hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren mangels hinreichenden Tatverdachts der vorsätzlichen Entziehung Minderjähriger eingestellt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, es fehle bereits an einem tatbestandsmäßigen Entziehen der Kinder, da die Anzeigerstatteerin weder das alleinige Sorge- und Aufenthaltsbestimmungsrecht innegehabt habe, noch einen gerichtlich festgestellten

5

Herausgabeanspruch. Die diesbezügliche Anordnung des Amtsgerichts Köln vom 19. Februar 2016 sei nämlich am 8. März 2016 mangels Zuständigkeit deutscher Gerichte wieder aufgehoben worden. Zudem könne auch der Nachweis, dass der Beschuldigte beabsichtigt habe, ihr die Kinder – wie dies die Vorschrift im Falle gemeinsamer Sorge voraussetze - familienrechtswidrig zu entziehen, nicht geführt werden, weil die familienrechtliche Entscheidung gerade an dem Ort getroffen werden sollte, an dem dieser die Kinder verbrachte. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Beschwerde der Anzeigerstatteerin hat die Generalstaatsanwaltschaft mit dem angefochtenen Bescheid vom 21. November 2016 zurückgewiesen.

II.	6
1.	7
Der Antrag ist zulässig. Die Antragsschrift enthält eine vollständige und aus sich heraus verständliche Darstellung des konkreten geschichtlichen Vorgangs (Lebenssachverhalts), aus dem der erhobene strafrechtliche Vorwurf hergeleitet wird, stellt den Gang des Ermittlungsverfahrens dar und gibt den Inhalt der angegriffenen Bescheide wieder. Soweit die Antragstellerin lediglich indirekt mitteilt, dass die Kinder sich zwischenzeitlich wieder in ihrer Obhut befinden, stellt das die Zulässigkeit des Antrags nicht in Frage, weil es hierauf für die strafrechtliche Bewertung nicht entscheidend ankommt.	8
2.	9
Der Antrag ist auch begründet: Der Beschuldigte ist einer am 18. Februar 2016 begangenen Kindesentziehung hinreichend verdächtig.	10
a)	11
Hinreichender Tatverdacht ist anzunehmen, wenn die nach Maßgabe des Akteninhalts vorzunehmende vorläufig Tatbewertung ergibt, dass die Verurteilung des Angeschuldigten in einer Hauptverhandlung mit vollgültiger Beweisaufnahme wahrscheinlich ist (vgl. KK-StPO-Treier, 7. Auflage 2013, § 203 Rz. 5 m. w. N.). Dabei lässt der unbestimmte Rechtsbegriff „hinreichender Tatverdacht“ einen nicht unerheblichen Beurteilungsspielraum zu (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Auflage 2016, § 170 Rz. 1). So hat die Staatsanwaltschaft nicht die Frage der Täterschaft und Schuld restlos bis in alle Einzelheiten zu klären, sondern nur einen hinreichenden Tat- und Schuldverdacht zu ermitteln, der eine Verurteilung wahrscheinlich macht. Dazu müssen zwar gewisse Belastungsmomente erwiesen sein, jedoch darf die Aufklärung von Widersprüchen zwischen den Angaben des Angeschuldigten und den vorhandenen Beweisergebnissen der Hauptverhandlung überlassen bleiben (vgl. BGH NJW 1970, 1543, 1544). Die Voraussetzungen sind danach geringer anzusetzen als die Wahrscheinlichkeit, die ein dringender Tatverdacht im Sinne von § 112 Abs. 1 S. 1 StPO voraussetzt. Die Wahrscheinlichkeit muss aber so groß sein, dass es einer Entscheidung des erkennenden Gerichts bedarf, um festzustellen, ob noch bestehende Zweifel gerechtfertigt sind (vgl. KK-StPO-Treier, a.a.O.; Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 203 Rn. 2; OLG Naumburg B. v. 5.12.2000 - 1 Ws 496/00). Hiervon ausgehend besteht vorliegend ein hinreichender Tatverdacht der Kindesentziehung:	12
b)	13
Gemäß § 235 Abs. 2 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer ein Kind, also eine Person unter 14 Jahren (vgl. §§ 19, 176 Abs. 1 StGB), einem Elternteil entzieht, um es in das Ausland zu	14

verbringen.

- aa) 15
- Die Tat kann im – hier gegebenen – Fall gemeinsamer Sorge beider Elternteile auch von einem Elternteil zum Nachteil des anderen begangen werden (Fischer, StGB, 64. Auflage 2017, § 235 Rz. 3). 16
- bb) 17
- Ein „Entziehen“ liegt vor, wenn der Täter die Personensorge, also die Pflicht und das Recht der Eltern oder des sorgeberechtigten Elternteils zur Pflege, Erziehung, Beaufsichtigung und Aufenthaltsbestimmung durch räumliche Trennung für eine gewisse, nicht nur ganz vorübergehende Dauer so wesentlich beeinträchtigt wird, dass sie nicht mehr ausgeübt werden kann (BGH NStZ 2015, 338; BGHSt 16, 58 [61]; NK-StGB-Sonnen, 4. Auflage 2016, § 235 Rz. 14). Eine solche räumliche Trennung ist hier ab dem 18. Februar 2016 gegeben. 18
- cc) 19
- Ob der Tatbestand des § 235 StGB im Verhältnis der sorgeberechtigten Elternteile untereinander der Einschränkung – hier namentlich mit Blick auf das in V. anhängige familiengerichtliche Verfahren - bedarf, muss der Senat anlässlich des vorliegenden Falles nicht abschließend entscheiden. 20
- ?) 21
- Das OLG Karlsruhe (B. v. 21.08.2002 – 1 Ws 2440/02 – bei Juris) hat für einen Fall der Überschreitung der vereinbarten Urlaubszeit durch einen Elternteil um vier Tage gemeint, ein „Entziehen“ sei zu verneinen, wenn dem anderen Elternteil kein Herausgabeanspruch gemäß § 1632 Abs. 1 BGB bzw. aufgrund einer gerichtlichen Anordnung – etwa im Rahmen des Umgangsrechts gemäß § 1684 BGB - zustehe. Ein Entziehen komme aber auch in Betracht, wenn ein Elternteil das Recht des anderen Elternteils durch eine auf Dauer angelegte Veränderung des Lebensmittelpunkts des Kindes entgegen einer gemeinsam getroffenen Vereinbarung beeinträchtige. 22
- Im Falle gemeinsamer Sorge steht (auch) das Aufenthaltsbestimmungsrecht beiden Elternteilen zu. Ein einseitiges Abrücken hiervon gibt dem anderen Elternteil ggf. einen Herausgabeanspruch gemäß § 1632 Abs. 1 BGB (OLG Stuttgart FamRZ 1999, 39; Palandt-Götz, BGB, 76. Auflage 2017, § 1632 Rz. 4). Abhängig von den insoweit zwischen den Ehegatten bestehenden Vereinbarungen, die in einer Hauptverhandlung zu klären sein werden, konnte hier also durchaus materiell ein Anspruch der Anzeigeerstatlerin gegen den Beschuldigten auf Herausgabe der Kinder bestehen, welchen dieser durch sein Handeln beeinträchtigt hat. Auf die gerichtliche Feststellung eines solchen Anspruchs kommt es – entgegen den Ausführungen der Staatsanwaltschaft im angefochtenen Bescheid – auch nach Auffassung des OLG Karlsruhe nicht an („bzw.“). 23
- Hieran vermag das Vorbringen des Beschuldigten, die Familie habe von Anfang an geplant, nach V. zurückzukehren und aus diesem Grund für die Kinder Schul- und Kindergartenplätze vorgehalten, nichts zu ändern: Aus einer solchen Planung folgt ja nicht, dass der Beschuldigte sie zu diesem Zeitpunkt einseitig verwirklichen durfte. Er bringt selbst vor, die Familie habe geplant, dass die Kinder das Schul- bzw. Kindergartenjahr 2015 noch in N. beenden sollten. Ein Umzug nach V. sei erst im Anschluss geplant gewesen. Das 24

Schuljahr/Kindergartenjahr 2015 endete aber nicht im Februar, sondern frühestens im Juli 2016.

?) 25

Auch in der Strafrechtswissenschaft werden Einschränkungen des Tatbestandes beim „Kampf um das gemeinsame Kind“ erwogen: Ein Entziehen soll danach in diesen Fällen nur dann vorliegen, wenn der Täter das Sorgerecht unter Ausschluss des anderen Elternteils auf Dauer und insgesamt für sich in Anspruch nimmt (so: SK-StGB-Wolters, § 235 Rz. 8a; MüKo-StGB-Wieck-Noodt, 2. Auflage 2012, § 235 Rz. 46; Schönke/Schröder-Eser/Eisele, StGB, 29. Auflage 2014, § 235 Rz. 6: „familienrechtswidrige Inanspruchnahme des Sorgerechts als Ganzes“; a. A. aber LK-StGB-Krehl, 12. Auflage 2015, § 235 Rz. 43; Fischer a.a.O. Rz. 6 aE; krit. a. Bock JR 2016, 300 [306]). Auch insoweit muss der Senat die Berechtigung solcher Positionen nicht abschließend beurteilen. Sie beziehen sich sämtlich auf einen Beitrag von Geppert in der Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann (1986, S. 759 ff.) – insoweit merkt der Senat an:

??) 27

Zweifelhaft ist bereits, ob eine solche Einschränkung für die hier in Rede stehenden Fälle der Auslandsentführung mit dem Willen des historischen Gesetzgebers in Einklang zu bringen ist. § 235 StGB ist durch das 6. Strafrechtsreformgesetz vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 164) umfassend reformiert worden. Namentlich hat der Gesetzgeber die Fälle der Auslandsentführung durch einen Elternteil auch für die Sachgestaltungen unter Strafe gestellt, dass der Täter eines der Tatmittel des Abs. 1 (Gewalt, Drohung oder List) gerade nicht einsetzt. In den Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 13/8587 S. 25) ist hierzu ausgeführt, dass bei einer Erweiterung des Tatbestandes etwa durch Wegfall der eingrenzenden Tatmittel oder Konstituierung einer Versuchsstrafbarkeit die Gefahr bestünde, dass familieninterne Konflikte verstärkt mit strafrechtlichen Mitteln ausgetragen und häufiger vom Scheidungs- und Sorgerechtsverfahren auf das Strafverfahren verlagert würden. Wegen dieser Gefahr sehe der Entwurf grundsätzlich davon ab, Änderungen des § 235 StGB vorzuschlagen, soweit die Tat von Eltern oder anderen Angehörigen begangen wird. Eine Ausnahme lasse er hier nur für den Fall zu, dass ein Kind in das Ausland verbracht oder von noch nicht zurückgeführt wird. Nur in diesem Falle solle auch der Versuch strafbar sein. Das bedeutet aber, dass der Gesetzgeber in den Fällen der Auslandsentführung das Austragen dem „Kampfs um das gemeinsame Kind“ mit strafrechtlichen Mitteln gerade in Kauf genommen hat. Das ist auf die mit der Verbringung des Kindes ins Ausland verbundene (abstrakt) erhöhte Gefahr der Beeinträchtigung des Sorgerechts des anderen Elternteils gerade in solchen Konstellationen zurückzuführen (BT-Drs. 13/8587 S. 39; s. auch LK-StGB-Krehl a.a.O., Rz. 57; SSW-StGB-Schluckebier, § 235 Rz. 4 aE). Ob vor diesem Hintergrund der in der Literatur vorgenommenen Tatbestandseinschränkung gefolgt werden könnte, kann aber für den Streitfall dahinstehen.

??) 29

Nach der von Geppert entwickelten Auffassung lässt sich nämlich die Frage, ob von einer familienrechtswidrigen Inanspruchnahme der personensorgerichtlichen Stellung insgesamt und auf Dauer gesprochen werden kann nur durch Rückgriff auf die Vorstellung beurteilen, die den Täter bei seiner Tat subjektiv bewegt hat (Geppert, H. Kaufmann-GedS, 759 [783]) – hierzu gilt:

dd) 31

Hinreichender Tatverdacht kann auch in subjektiver Hinsicht nicht verneint werden. Insoweit bedarf insbesondere die Motivation des Beschuldigten der Aufklärung in einer Hauptverhandlung: Seiner schriftsätzlichen Einlassung im vorliegenden Verfahren, es sei ihm lediglich um die Durchführung des in V. bereits anhängigen familiengerichtlichen Verfahren gegangen, steht bereits der Umstand entgegen, dass in diesem Verfahren noch kein Termin anberaumt war, in dem – etwa – die Kinder hätten angehört werden müssen. Solches behauptet jedenfalls der Beschuldigte selbst nicht. Der Umstand, dass das Familiengericht in Q. zunächst dem Beschuldigten die Alleinsorge zuerkannt hat, entlastet ihn vor diesem Hintergrund nicht. Weiter spricht gegen eine solche Motivation, dass der Beschuldigte sie selbst anlässlich seines Aufgreifens in R. nicht geäußert hat. Dort hat er vielmehr angegeben, er habe die Kinder nach V. verbracht, weil die Anzeigeerstatteerin ihn bedroht und er auch Angst um die Kinder gehabt habe. Er habe spontan handeln müssen. Das wiederum verträgt sich nicht ohne weiteres mit dem Umstand, dass er die Ausweispapiere der Kinder durch Attrappen ersetzt hat. Eine solche Vorgehensweise kann vielmehr darauf schließen lassen, dass der Beschuldigte mit Vorbedacht handelte und auf diese Weise Fakten schaffen wollte.

Letztlich streitet für den Beschuldigten vor diesem Hintergrund nur der Umstand, dass er sich der für ihn ungünstigen zweitinstanzlichen Entscheidung der V. Familiengerichte – wenn auch offenbar mit gewisser Verzögerung, da die Entscheidung des Gerichtshofs in Q. vom 9. Juni 2016 datiert, die Kinder sich aber erst seit Anfang Juli 2016 in der Obhut der (nunmehr) allein sorgeberechtigten Mutter befinden – gebeugt hat. Ob dieser Gesichtspunkt allerdings geeignet ist, den Vorsatz hinsichtlich des Entziehens zu verneinen, wird in einer Hauptverhandlung zu klären sein.

c) Der gemäß § 235 Abs. 7 erforderliche Strafantrag ist rechtzeitig gestellt. Die Anzeigeerstatteerin hat nämlich am 13. Juli 2016 und mithin innerhalb der Frist des § 77b Abs. 1 S. 1 StGB erklärt, ihrerseits bestehe „weiterhin“ ein Interesse an der strafrechtlichen Verfolgung des Beschuldigten und diese Erklärung unterzeichnet (Bl. 173 d. A.).