

Beck'sche Kurz-Kommentare

Band 10

Strafgesetzbuch
und Nebengesetze

Erläutert von

Dr. Herbert Tröndle

Honorarprofessor an der Universität Freiburg (Breisgau)
Präsident des Landgerichts a. D.
(38. bis 49. Auflage)

Fortgeführt von

Dr. Thomas Fischer

Richter am Bundesgerichtshof
Honorarprofessor an der Universität Würzburg
(ab der 49. Auflage)

52., neu bearbeitete Auflage
des von Otto Schwarz begründeten,
in der 23. bis 37. Auflage
von Eduard Dreher bearbeiteten Werkes

Verlag C. H. Beck München 2004

Entziehung Minderjähriger

235 Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

- 1. eine Person unter achtzehn Jahren mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List oder
2. ein Kind, ohne dessen Angehöriger zu sein, den Eltern, einem Elternteil, dem Vormund oder dem Pfleger entzieht oder vorenthält.

Ebenso wird bestraft, wer ein Kind den Eltern, einem Elternteil, dem Vormund oder dem Pfleger

- 1. entzieht, um es in das Ausland zu verbringen, oder
2. im Ausland vorenthält, nachdem es dorthin verbracht worden ist oder es sich dorthin begeben hat.

In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 und des Absatzes 2 Nr. 1 ist der Versuch strafbar.

Auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

- 1. das Opfer durch die Tat in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung oder einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung bringt oder
2. die Tat gegen Entgelt oder in der Absicht begeht, sich oder einen Dritten zu bereichern.

Verursacht der Täter durch die Tat den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

In minder schweren Fällen des Absatzes 4 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 5 auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Die Entziehung Minderjähriger wird in den Fällen der Absätze 1 bis 3 nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, daß die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

Übersicht

1) Allgemeines 1, 1a
2) Rechtsgut/Schutzbereich 2-4
3) Entziehung Minderjähriger (Abs. I) 5-10
A. Tathandlung 5-8
B. Minderjährige oder täuschende Entziehung Minderjähriger (I Nr. 1) 9
C. Entziehung von Kindern durch Nicht-Angehörige (I Nr. 2) 10
4) Entziehung von Kindern in das Ausland oder im Ausland (Abs. II) 11-11b
5) Versuch (Abs. III) 12
6) Subjektiver Tatbestand 13
7) Rechtswidrigkeit 14
8) Rechtfolg, Qualifikationen 15-19
A. Qualifikationen nach Abs. IV 15-17
B. Erfolgsqualifikation nach Abs. V 18
C. Minder schwere Fälle (Abs. VI) 19
9) Teilnahme 20
10) Strafantrag (Abs. VII) 21
11) Konkurrenzen 22

1- 1) Allgemeines. Die Vorschrift (früher „Kindesentziehung“ i d F des 1. StrRG (vgl. Prot. V/2375; 2477; 2871); Ber. BT-Drs. V/4094, 34), ferner Abs. II S. 2 i d F des Art. 1 Nr. 21 des 4. StrRG, 31 vor § 174) wurde durch Art. 1 Nr. 40 des 6. StrRG, um Strafbarkeitslücken zu schließen, unter neuer Überschrift neu gefasst. Die Tatbestände der Vorschrift wurden neu umschrieben und erheblich erweitert, insbesondere auf die Wegnahme von Kleinstkindern sowie auf die Verbringung von Kindern ins Ausland ausgedehnt; die Strafbarkeit des Versuchs

wurde eingeführt und das Antragsfordernis modifiziert sowie Qualifikationsbestände mit erheblich verschärfen Straffrahmen geschaffen.

Literatur: Albrecht, Kinderhandel, 1994 (Besp. GenG GA 96, 349; Jesonek MSchrKrim 96, 287); Geppert, Kindesentziehung beim „Kampf um das gemeinsame Kind“, H. Kaufmann-Goth 759; Böhmert, Das Tatbestandsmerkmal „List“ im StGB, GA 78, 353; Fald, Freiheitsberaubende Kindesentziehung ohne Strafantrag?, GA 96, 476; Knack, List als Tatbestandsmerkmal, 1994; Schwarz, Entwicklung u. Reform der Entführungsdelikte, 1972.

2) Geschütztes Rechtsgut ist das elterliche oder sonstige familienrechtliche Sorgerecht (10 zu § 180; BGH I, 364, 10, 376; 16, 61; NJW 63, 1412) und außerdem, wie sich seit dem 6. StrRG aus IV Nr. 1 und V (unten 16 a, 18) ergibt, die körperliche und seelische Integrität der minderjährigen Person selbst („Opfer“, vgl. RegE 38; Kriß NJW 98, 641; Nelles Einf. 6 StrRG, 28), während die Rüge zur af den Standpunkt vertrat, dass der Minderjährige nur mittelbar geschützt sei (BGH 9, 243 m. Ann. Bode NSZ 94, 81; 48. Aufl. mwN). Die Einwilligung des Sorgerechtsinhabers lässt allerdings schon den Tatbestand des I entfallen; auf die Einwilligung des Minderjährigen kommt es insoweit nicht an.

A. Geschützt sind die sorgeberechtigten Eltern oder ein Elternteil (§§ 1626, 1628 BGB); in diesem Fall kann der andere Elternteil die Tat nach § 235 I begehen. Geschützt ist aber auch das Umgangsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils gegenüber dem allein sorgeberechtigten (BGH 10, 376; 44, 355 [m. Ann. Peschel-Gutzeit FPR 99, 250; Baier JA 99, 835; zu § 235 aF]; LK-Gribbholm 17 ff.; aA S/S-Eber 14; Geppert [1 a] 773). Außer den leiblichen sind auch Adoptivvtern geschützt, da das angenommene Kind dem eheichen gleichsteht (10 zu § 11); desgl. Pflegeeltern auf Grund des § 1630 III BGB. Bei nichtleiblichen Kindern hat deren Mutter die elterliche Sorge (§ 1705 BGB), ist also ebenfalls geschützt. Das Kind braucht sich im Zeitpunkt der Tat nicht bei den Eltern zu befinden (BGH 16, 62; NJW 63, 1412). Weiterhin geschützt ist der Vormund (§§ 1773 ff. BGB; vgl. LK-Gribbholm 21 ff.), auch das Jugendamt als Amtsvormund (§§ 1709, 1791 c BGB), falls ihm das volle Sorgerecht (BGH I, 364) oder das der Mutter entzogene (§§ 1666, 1666a BGB) Aufenthaltsbestimmungsrecht (Bremen, JR 61, 107) zusteht; schließlich der Pfleger (§§ 1671 V, 1680 II S. 2, §§ 1909 ff. BGB). Der Tatbestand setzt eine wirksame Bestellung von Vormund oder Pfleger voraus.

B. Nicht geschützt sind dritte Personen, zB Pflegeeltern, denen die Erziehung nur tatsächlich anvertraut ist (Düsseldorf NSZ 81, 103 m. Ann. Botke JR 81, 387); zB Heimleiter (NJW 63, 1412) oder Verwandte, bei denen sich das Kind tatsächlich befindet, ohne dass ihnen die Personensorge übertragen ist; auf ihre Einwilligung kommt es daher nicht an.

3) Entziehung Minderjähriger (Abs. I). Abs. I enthält zwei sich überschneidende und wiederum in schwer verständlicher Weise mit Abs. II überschrittene Tatbestände. Hierbei kann Nr. 1 von jedermann hinsichtlich minderjähriger Personen unter 18 Jahren begangen werden, Nr. 2 nur von Nicht-Angehörigen eines Kindes, dh einer Person unter 14 Jahren.

A. Tathandlung. Ein Entziehen liegt vor, wenn der Täter den wesentlichen Inhalt des Rechts auf Personensorge (§ 1631 BGB; Pflege, Erziehung, Aufenthaltsbestimmung) durch räumliche Trennung von gewisser Dauer beeinträchtigt. 10 Minuten genügen jedenfalls nicht (SK-Horn/Wölter 5; aA BGH 16, 58 [10 Minuten bei 4-jährigem Kind; krit. Hillenkamp, Wassermann-FS 872]); im Einzelfall über einige Stunden (BGH 10, 376 [für den Fall eines nur kurzfristigen Umgangsrechts]; 5 StR 516/70, offen gelassen von NSZ 96, 333; Hamm OLGSt. I; vgl. Geppert [1 a] 781; aA, aber unklar Lechner/Kald 3). Entziehen setzt nicht voraus, dass sich der Täter eine personensorgerichtliche Stellung anmaßt oder dass seine Absicht hierauf gerichtet ist (vgl. NSZ 96, 333 [sexuelle Motivation]). Dass bei Streitigkeiten von Eltern um das Kind I nur dann verwirklicht ist, wenn ein Teil das Sorgerecht ganz und auf Dauer für sich usurpiert (so Geppert 783; SK-Horn/Wölter 5), ergibt sich aus dem Gesetz nicht (wie hier LK-Gribbholm 17 ff.).

Mit der durch das 6. StrRG aufgenommenen ergänzenden Tathandlungsumschreibung des Vorenthaltes war im Rahmen des I nach dem RegE (S. 38) keine

