

Anonymisierte Fassung

C-454/19 – 1

Rechtssache C-454/19

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

14. Juni 2019

Vorlegendes Gericht:

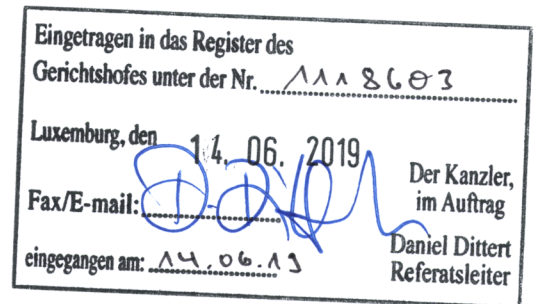
Amtsgericht Heilbronn (Deutschland)

Datum der Vorlageentscheidung:

11. Juni 2019

Angeklagte:

ZW



[OMISSIS]

Amtsgericht Heilbronn

Beschluss

In dem Strafverfahren gegen

ZW,

[OMISSIS], verheiratet, Staatsangehörigkeit: rumänisch, wohnhaft [in]
[OMISSIS] Heilbronn

[OMISSIS]

[OMISSIS] wegen gemeinschaftlicher Entziehung Minderjähriger

hat das Amtsgericht Heilbronn [OMISSIS] beschlossen: **[Or. 2]**

1. Das Verfahren wird [OMISSIS] bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ausgesetzt.

DE

2. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union folgende Fragen mit der Bitte um Klärung vorgelegt:
 - a) Ist europäisches Primär- und/oder Sekundärrecht, hier insbesondere die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, im Sinne eines umfassenden Rechts der Unionsbürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, so auszulegen, dass es auch nationale Strafnormen erfasst?
 - b) Falls die Frage bejaht wird: Steht die Auslegung des europäischen Primär- und/oder Sekundärrechts der Anwendung einer nationalen Strafnorm entgegen, durch die das Vorenthalten eines Kindes vor seinem Pfleger im Ausland sanktioniert werden soll[,] entgegen, wenn die Vorschrift nicht danach differenziert, ob es sich um Staaten der Europäischen Union oder Drittstaaten handelt?

Gründe:

A. Gegenstand des Ausgangsverfahrens

- 1 Das Ausgangsverfahren betrifft die Frage, ob § 235 Abs. 2 Nr. 2 des deutschen Strafgesetzbuches gegen die Regelungen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, insbesondere der Richtlinie 2004/38/EG und das darin geregelte Recht der Unionsbürger, sich einschließlich ihrer Familienangehörigen (Art. 2 Nr. 2 RL 2004/38/EG) im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (Art. 1 RL 2004/38/EG) sowie den Gleichheitssatz aus Art. 24 Absatz 1 **[Or. 3]** der RL 2004/38/EG verstößt und deshalb wegen des Vorrangs des Unionsrechts von einem nationalen Gericht nicht mehr zur Anwendung gebracht werden darf.

B. Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

- 2 1. Werdegang der Angeklagten ZW, Mutter des AW

Die [OMISSIS] in [OMISSIS] Rumänien geborene Angeklagte ZW [OMISSIS] und der [OMISSIS] in [OMISSIS] Rumänien geboren[e] QN sind die Eltern des unehelichen Kindes AW, geboren [OMISSIS] in [OMISSIS] Rumänien. Die Angeklagte ZW verbrachte das erste Jahr nach der Geburt ihres Sohnes AW in Rumänien. Danach sah sie für sich und ihren Sohn die Möglichkeit, in Deutschland eine wirtschaftliche Existenz aufzubauen. Um diese vorzubereiten[,] begab sie sich zunächst alleine nach Deutschland. Ihr Sohn AW verblieb derweil in Rumänien bei einer Patentante, die ihn versorgte und betreute. Ab dem Jahr 2009 arbeitete die Angeklagte ZW zeitweise als sozialversicherungspflichtig Beschäftigte bei Zeitarbeitsfirmen, die sie als Putzfrau in einem Kindergarten, einem Seniorenheim und einem Krankenhaus beschäftigten. Zeitweise war sie in Teilzeit beschäftigt, teilweise aber auch arbeitslos, dann aber beim Arbeitsamt als arbeitssuchend gemeldet. Nachdem sich ihre Erwerbssituation im Jahr 2009

2

Anonymisierte Fassung

verfestigt hatte, holte die Angeklagte ZW ihren Sohn AW zu sich nach Deutschland.

3 2. Werdegang des QN, Vater des AW

Der Kindsvater QN hat ursprünglich in Rumänien eine deutsche Schule besucht. Er verbrachte immer wieder Zeiten bei seinen Familienangehörigen in Karlsruhe. Die Aufenthalte von QN [Or. 4] dienen dabei auch dem Zweck, in Deutschland Geld zu verdienen. Derzeit lebt QN wieder in Rumänien, wo es ihm aufgrund seiner dortigen Einkünfte wirtschaftlich gut geht.

4 3. Situation bezüglich des Sohnes AW

Nach rumänischem Recht sind beide (seit langem getrennten) Eltern für AW sorgeberechtigt. Während AW in Deutschland den Kindergarten besuchte, kam es zu Regelverletzungen, die letztlich dazu führten, dass eine sozialpädagogische Familienhilfe installiert wurde, um die Angeklagte ZW in ihren erzieherischen Kompetenzen zu stärken, ein einheitliches Erziehungsverhalten zu erarbeiten und die Familie bei Formalitäten zu unterstützen. Diese Maßnahme konnte die Situation indes letztlich nicht verbessern.

5 Im Jahr 2012 verbrachte die Angeklagte ZW ihren Sohn zu dem in Rumänien lebenden Vater QN, da ein neuer Pass ausgestellt werden sollte und Unterlagen fehlten. Als AW im September 2012 zurückkehrte, zeigten sich abermals Verhaltensauffälligkeiten, weshalb er im März 2013 mit Zustimmung der Angeklagten durch das Jugendamt in einer Jugendhilfeeinrichtung in Bad Friedrichshall in der Nähe von Heilbronn, dem Wohnort der Mutter, untergebracht wurde. Der Vater stimmte dem anlässlich eines Telefonats mit dem Jugendamt „widerwillig“ bis zu dem Zeitpunkt zu, zu dem er seinen Sohn wieder zu sich holen wollte.

6 Durch Beschluss des Amtsgerichts Heilbronn vom 14.11.2014 wurde beiden Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht für ihren Sohn AW, das Recht zur Beantragung von Jugendhilfemaßnahmen sowie Sozialleistungen für ihn, das Recht zur Mitwirkung bei der Hilfeplanung und die Gesundheitsfürsorge entzogen. Die den Eltern entzogenen Rechte wurden im Rahmen einer Ergänzungspflegschaft zunächst auf das Landratsamt – Kreisjugendamt – [Or. 5] Heilbronn übertragen. AW wurde nach dem Scheitern der Unterbringung in der Jugendhilfeeinrichtung in Bad Friedrichshall in einer Einrichtung im Westerwald untergebracht, wo man das Kind letztlich ebensowenig führen konnte wie in einer anderen Inobhutnahmestelle, sodass AW im Ergebnis mit dem Einverständnis des Landratsamts – Kreisjugendamts – Heilbronn wieder in den Haushalt seiner Mutter zurückkehrte. Durch Schreiben vom 03.08.2017 beantragte das nun zuständig gewordene Jugendamt der Stadt Heilbronn, die elterliche Sorge auf die Kindesmutter zurückzuübertragen. Hierzu kam indes aus ungeklärten Umständen noch nicht.

7. Unterdessen nahm Anfang Dezember 2017 QN seinen Sohn anlässlich eines Besuches bei der Angeklagten ZW mit deren Einverständnis wieder mit nach Rumänien, wo er seither zusammen mit seinem Sohn lebt. Noch nicht geklärt ist, ob die Angeklagte damit einverstanden war, dass QN seinen Sohn dauerhaft oder nur bis nach Weihnachten 2017 mit nach Rumänien nehmen würde. Das Jugendamt der Stadt Heilbronn war hierüber nicht informiert, ebenso wenig der mittlerweile zuständige Ergänzungspfleger, dem die Ausübung der den Eltern immer noch entzogenen Rechte oblag. Letzterer erstattete wegen des Verbringens des Kindes nach Rumänien Strafanzeige gegen beide Eltern wegen „Entziehung Minderjähriger“, als die Angeklagte ZW ihn über das Verbringen des Kindes nach Rumänien in Kenntnis gesetzt hatte.

8. 4. Vorgeworfene Tathandlung

Der Angeklagten wird nun folgender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Am 09.12.2017 kamen die Angeschuldigte sowie ihr getrennt lebender Ehemann dahingehend überein, dass ihr gemeinsamer 12-jähriger Sohn AW, für den vom Amtsgericht Heilbronn das Kreisjugendamt Montabaur als Ergänzungspfleger u. a. für das Aufenthaltsbestimmungsrecht bestellt worden war, nicht mehr bei ihr in Heilbronn, sondern beim Vater in Rumänien leben [Or. 6] soll. In Ausführung dieser Übereinkunft wurde AW unter gezielter Missachtung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes des Kreisjugendamtes Montabaur von den Eltern nach Rumänien verbracht, wo er seitdem lebt.“

9. C. Rechtlicher Rahmen

Der soeben dargestellte Sachverhalt würde den Straftatbestand der gemeinschaftlichen Entziehung Minderjähriger gemäß §§ 235 Abs. 2 Nr. 2, 25 Abs. 2 des Strafgesetzbuches erfüllen.

10. § 235 des Strafgesetzbuches hat folgenden Wortlaut, wobei die zur Anwendungen kommenden Passagen hervorgehoben sind:

„§ 235 Entziehung Minderjähriger

(1) 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.

(2) 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

4

Anonymisierte Fassung

2. im Ausland vorenthält, nachdem es dorthin verbracht worden ist oder es sich dorthin begeben hat[.]

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

(4) 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.

(5) Verrursacht der Täter durch die Tat den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.[Or. 7]

(6) 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.

(7) 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.“

11 Die gemeinschaftliche Begehungsweise, die die gegenseitige Zurechnung von Tatbeiträgen regelt, ist in § 25 Abs. 2 des Strafgesetzbuches geregelt.

12 § 25 des Strafgesetzbuches hat folgenden Wortlaut, wobei die zur Anwendungen kommende Passage hervorgehoben ist:

„§ 25 Täterschaft

(1) Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht.

(2) Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).“

13 D. Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen

Die Nichtanwendbarkeit des § 235 StGB kann sich nur daraus ergeben, dass § 235 des Strafgesetzbuches nicht mit Europäischem Primär- und/oder Sekundärrecht vereinbar ist und deshalb letzterem ein Anwendungsvorrang zukommt. Das Amtsgericht Heilbronn sieht sich zur einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267

Abs. 1 lit. a und b veranlasst, da die Auslegung des Europäischen Rechts über die Anwendbarkeit der nationalen (Straf-) Rechtsnorm entscheidet.

14 D. Erläuterung der Vorlagefragen

Nach Auffassung des Gerichts ist die zur Anwendung kommende Strafnorm insbesondere mit der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des **[Or. 8]** Rates nicht vereinbar und kann deshalb wegen des Vorrangs des Europäischen Rechts nicht zur Anwendung kommen. Die Richtlinie 2004/38/EG regelt das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Ausweislich der Begründung stellt die Freizügigkeit von Personen eine der Grundfreiheiten des Binnenmarkts dar, der einen Raum ohne Binnengrenzen umfasst, in dem diese Freiheit gemäß den Bestimmungen des Vertrags gewährleistet ist.

15 Folgende zwei Gesichtspunkte dürften einer Vereinbarkeit der nationalen Strafvorschrift mit der Richtlinie 2004/38/EG entgegenstehen:

16 1. Nach Artikel 4 der Richtlinie 2004/38/EG haben alle Unionsbürger, die einen gültigen Personalausweis oder Reisepass mit sich führen, und ihre Familienangehörigen, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und die einen gültigen Reisepass mit sich führen, das Recht, das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verlassen und sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben.

17 Das Kind AW ist als rumänischer Staatsangehöriger und zudem als Sohn von ZW und QN, beides rumänische Staatsangehörige, nach Artikel 3 in Verbindung mit Artikel 2 in den Schutzbereich der Richtlinie 2004/38/EG einbezogen.

18 Nach Artikel 4 steht deshalb AW das Recht zu, das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, nämlich der Bundesrepublik Deutschland, zu verlassen und Wohnsitz bei seinem Vater in seiner Heimat Rumänien zu nehmen. Nach Ziffer 11 der Gründe, die dem Erlass der genannten Richtlinie zugrunde lagen, erwächst das elementare und persönliche Recht auf Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat den Unionsbürgern unmittelbar aus dem Vertrag und soll nicht von einem Verwaltungsverfahren abhängen. **[Or. 9]**

19 Die Anwendung der nationalen Strafvorschrift des § 235 in der hier einschlägigen Variante Absatz 1, Absatz 2 Nr. 2 würde dazu führen, dass die Angeklagte ZW und/oder der Vater des Kindes QN ihren Sohn AW (in der vorliegenden Konstellation) straffrei dem Ergänzungspfleger vorenthalten könnten, solange sie nur das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland nicht verlassen. Sobald sie ihren Sohn aber in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union verbringen und ihn von dort aus dem Ergänzungspfleger vorenthalten sollten, wäre der Straftatbestand erfüllt – und zwar obwohl sie selbst als auch ihr Sohn nach Artikel 4 der RL 2004/38/EG das Recht haben, einen Mitgliedstaat der europäischen Union zu verlassen.

- 20 Die Strafvorschrift des § 235 würde indes noch weiter gehen. Nach Absatz 2 Nr. 1 würde sich ZW schon dann strafbar machen, wenn sie sich mit ihrem Sohn AW ohne das ausdrückliche Einverständnis des teilweise über längere Zeiträume nicht erreichbaren Ergänzungspflegers lediglich zu Besuchs- oder Urlaubsgründen auf das Hoheitsgebiet eines anderen Unionsstaates begeben würde. Reisen mit dem Kind innerhalb Deutschlands wären hingegen nicht von der Strafvorschrift umfasst.
- 21 Maßgebender Gedanke für die in § 235 StGB normierte Strafbarkeit ist, dass ein Kind aus einem anderen Kulturkreis nicht oder nur unter größten Schwierigkeiten zurückgeführt werden kann [OMISSIS]. Diese Gründe treffen nach Auffassung des Gerichts gerade innerhalb der Europäischen Union nicht zu, da Kinder hier nach der Brüssel II a-Verordnung ohne größere Schwierigkeiten zurückgeführt werden können, und zwar nicht aus einem fremden Kulturkreis. Die Verordnung regelt allgemein die Pflicht, in einem EU-Mitgliedstaat ergangene Sorge- und Umgangsrechtsentscheidungen in einem anderen EU- Mitgliedstaat anzuerkennen und zu vollstrecken (Artikel 21, 28). **[Or. 10]**
- 22 Die Strafvorschrift des § 235 beeinträchtigt die Freizügigkeit der Unionsbürger dergestalt, dass über einen Entzug der elterlichen Rechte eines Kindes mittelbar auch die Eltern ihre Freizügigkeit de facto verlieren, sofern sie die ihnen in Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) verbürgte Nähe zu ihrem Kind nicht verlieren wollen. Die bei einer Kindesrückführung aus dem Unionsgebiet möglicherweise entstehenden administrativen Mehraufwendungen (Betreiben des Vollstreckungsverfahrens in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union) fallen nach Auffassung des Gerichts nicht derart ins Gewicht, dass sie geeignet wären, den Eingriff in die Freizügigkeit zu rechtfertigen. Denn es kann unter Umständen deutlich einfacher sein, ein offiziell gemeldetes Kind – der Aufenthaltsort von AW bei seinem Vater ist vorliegend sogar bekannt – aus einem anderen Unionsstaat zurückzuführen, als ein mit einem Elternteil untergetauchtes Kind auf dem Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland erst ausfindig zu machen. Keinesfalls rechtfertigen (mögliche) administrative Mehraufwendungen die unterschiedliche Behandlung des Vorenthaltens eines Kindes auf dem Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland einerseits und auf dem Hoheitsgebiet der Europäischen Union andererseits dahingehend, dass [OMISSIS] nur das zweite Verhalten als Straftat verfolgbar sein soll.
- 23 Während sich deutsche Eltern eines deutschen Kindes in dem ihnen typischen (sozialen und geografischen) Raum straffrei bewegen und ihren Wohnsitz frei wählen können, sollen sich rumänische Eltern eines in Rumänien geborenen rumänischen Kindes strafbar machen, wenn sie mit dem Kind nach Rumänien ziehen und den Wohnsitz in der ihnen angestammten Heimat wählen. Gründe für diese Differenzierung sind unter Zugrundelegung der im Bereich der Europäischen Union jederzeit möglichen Kindesrückführung nicht ersichtlich. Im vorliegenden Fall kommt ferner noch hinzu, dass bisher offenbar keine zeitnahe Rückführung für **[Or. 11]** notwendig erachtet wurde und die ohnehin nur

telefonische Kontakthaltung zwischen Ergänzungspfleger und AW auch in dem Unionsstaat Rumänien ohne weiteres möglich ist.

- 24 Der durch die Strafvorschrift des § 235 StGB vorgenommene Eingriff in die Freizügigkeit der Unionsbürger dürfte deshalb nicht gerechtfertigt sein.
- 25 2. Nach Artikel Art. 24 Absatz 1 der RL 2004/38/EG, der die Gleichbehandlung regelt, genießt jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, im Anwendungsbereich des Vertrags die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats. Das Recht auf Gleichbehandlung erstreckt sich auch auf Familienangehörige, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und das Recht auf Aufenthalt oder das Recht auf Daueraufenthalt genießen.
- 26 Dieser Gleichbehandlungsgrundsatz dürfte aufgrund der pauschalisierenden Regelung ebenfalls verletzt sein, wie sich eindrücklich an folgendem Beispiel zeigt: Hätte eine deutsche Staatsangehörige in der Situation der Angeklagten ZW daran mitgewirkt, dass das gemeinsame Kind zurück in seine (dann naturgemäß deutsche) Heimatregion zu dem noch oder wieder dort lebenden Vater zieht, hätte sie sich selbst dann nicht strafbar gemacht, wenn dieser neue Wohnsitz tausend Kilometer vom bisherigen Wohnsitz entfernt in einem anderen Bundesland liegen würde. Umgekehrt stellt es hingegen für einen Unionsbürger eine Straftat nach § 235 dar, wenn er sein Kind unter denselben Umständen in die für ihn typischerweise in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union liegende Heimat verbringt. Die einen Unionsbürger treffende Diskriminierung wird insbesondere daran deutlich, dass sich dieser (unter den vorliegenden Umständen) schon dann strafbar machen kann, wenn er sein Kind dauerhaft beispielsweise nur wenige Kilometer **[Or. 12]** von Kehl über die nicht mehr sichtbare deutsch-französische Grenze in seine Heimat nach Straßburg verbringt, während sich der deutsche Vater nicht strafbar macht, wenn er sein Kind dauerhaft in die hundertmal entfernter liegende (deutsche) Heimat verbringt.
- 27 Die nicht weiter differenzierende Strafvorschrift stellt einen Unionsbürger im Ergebnis nicht einem Staatsangehörigen des Mitgliedstaates[,] sondern vielmehr dem Angehörigen eines beliebigen Drittstaats gleich, der sich am anderen Ende der Welt befindet und zu dem keinerlei Beziehungen in Sachen internationaler Rechthilfe bestehen.
- 28 Das Gericht bittet deshalb den Europäischen Gerichtshof um Mitteilung, ob die nicht zwischen dem Hoheitsgebiet der Europäischen Union und Drittstaaten differenzierende Vorschrift des § 235 des deutschen Strafgesetzbuches gegen primäres und/oder sekundäres Europarecht verstößt.
- 29 Weiter bittet das Gericht darum, mitzuteilen, ob die Konsequenz dieses Verstoßes zur Unanwendbarkeit der nationalen Strafvorschrift führt.

Von diesen beiden Fragen hängt der Ausgang des hiesigen Strafverfahrens ab, da insbesondere keine Strafbarkeit nach § 235 Absatz 1 vorliegen dürfte, sodass ZW im Fall der Unanwendbarkeit des § 235 Absatz 2 freizusprechen wäre.

[OMISSIS]