

## **GR\_GERICHTE SB 2003 32 vom 30. Juli 2003**

GR Gerichte, 2003-07-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SB 2003 32](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB_2003_32)

FR: GR\_GERICHTE SB 2003 32 du 30 juillet 2003

IT: GR\_GERICHTE SB 2003 32 del 30 luglio 2003

### **Regeste**

Entziehen von Unmündigen | Leitentscheid, publiziert als PKG 2003 16\3Cbr\3E | Familie

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

A. A. C. wurde am 19. August 1965 in D. geboren und wuchs zusammen mit einem Bruder bei den Eltern in E. auf. Dort besuchte sie sechs Jahre die Primar- und drei Jahre die Sekundarschule. Anschliessend absolvierte sie in F. sechs Jahre das Lehrerseminar. Danach arbeitete sie als Primarlehrerin für drei Jahre in G. und dann für vier Jahre in H.. 1994 gab sie ihren Beruf auf und ist seither als Hausfrau tätig. Am 19. Juni 1992 heiratete sie B. C.. Aus dieser Verbindung gingen die Kinder I. C. (geb. 15.06.1994) und J. C. (geb. 02.06.1997) hervor. Per 1. Oktober 2000 trennten sich die Eheleute. Die Scheidung wurde bislang nicht eingereicht. Im schweizerischen Zentralstrafregister ist A. C. nicht verzeichnet. B. In der durch den Bezirksgerichtspräsidenten Unterlandquart genehmigten und somit rechtskräftigen Trennungsvereinbarung vom 1. Oktober 2000 wurde die eheliche Wohnung in K. für die Zeit der Trennung der Ehefrau zur ausschliesslichen Benutzung zugewiesen; der Ehemann wurde verpflichtet, diese Wohnung nicht ohne Einverständnis der Ehefrau zu betreten. Ferner verpflichtete sich B. C., an den Unterhalt seiner Ehefrau und der Kinder monatlich Fr. 9000.-- zu bezahlen. Bezüglich der Obhutszuteilung von I. C. und J. C. wurde festgehalten, dass die Kinder während der Dauer der Trennung in der Obhut von A. C. bleiben. B. C. wurde das Recht eingeräumt, die Kinder jeweils am ersten Samstag sowie am dritten Sonntag eines jeden Monats von jeweils 08.00 bis 19.00 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen. Ausserdem wurde ihm das Recht zugestanden, mit seinen Kindern drei Wochen Ferien pro Jahr zu verbringen, zwei Wochen (14 Tage) während des Sommers und eine Woche (7 Tage) im Frühling oder Herbst. C. Am 26. Mai 2001 sandte B. C. seiner Ehefrau ein E-Mail, in der er den Zeitraum vom 18. bis 25. Juli 2003 für die Sommerferien mit den Kindern bestimmte. Am 14. Juli 2001 sandte er ein weiteres E-Mail mit den genauen Angaben über die Ferien, namentlich dass er sie in einem Aquapark in der Südtürkei verbringen, die Kinder am 17. Juli 2001 nachmittags abholen und sie am 2. August 2001 abends wieder zurückbringen würde. D. A. C. gab anlässlich ihrer Einvernahme vom 14. März 2002 an, am 14. Juli durch ein Telefongespräch erfahren zu haben, dass ihr Mann mit den Kindern länger als 2 Wochen Ferien verbringen wolle. Am gleichen Abend habe sie vom Ferienziel erfahren. Daraufhin, am 15. Juli 2001, sei sie aus Sorge über die Gesundheit der Tochter mit den Kindern bis 22. Juli 2001 ins Tirol gereist, ohne ihrem Ehemann darüber Bescheid zu geben. A. C. führte weiter aus, dass sie gleich nach

#### **E. 3**

dem E-Mail vom 26. Mai 2001 die genannte Ferienwoche im Tirol geplant und etwas später provisorisch gebucht habe. B. C. musste in der Folge seine gebuchten Ferien in der Türkei ohne seine Kinder verbringen. E. Am 4. August 2001 fuhr B. C. nach K., um seine Kinder für den Besuchstag abzuholen. Bezüglich der Vorfälle dieses Tages gab A. C. zu Protokoll, dass ihr Ehemann in die Wohnung in K. gegangen sei, um die Kinder mitzunehmen, diese aber nicht zu ihm wollten und schrien. Daraufhin sei er ausgeflippt. Er habe Morddrohungen ausgesprochen. Darum habe sie ihre Eltern in L. angerufen, welche dann nach K. kamen. Nach einer Stunde fuhren alle (in getrennten Autos) nach L.. B. C. sei dann in das elterliche Haus eingedrungen und die Kinder hätten mit Fäusten auf ihn eingepöbeln. Danach habe ihr Vater die Polizei gerufen. B. C. führte hingegen aus, dass er nicht im Haus der Eltern seiner Ehefrau gewesen sei. Er habe sich auf einer Plattform, die sich gleich nach einer aufsteigenden Treppe vor dem Eingang des Hauses befindet, aufgehalten. Die Vorwürfe, dass er mit Mord gedroht habe, wurden bestritten. F. Am 13. September 2001 stellte B. C. anlässlich einer Einvernahme bezüglich Vernachlässigung von Unterhaltspflichten mündlich Strafantrag gegen seine Ehefrau wegen Entziehens von Unmündigen, unter Beilage zweier Schreiben seiner Rechtsanwältin vom 24. Juli 2001 und 15. August 2001. Nach Prüfung des Strafantrages verfügte die Staatsanwaltschaft am 21. September 2001 die Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen A. C.. Mit Mandatsantrag bei Verbrechen und Vergehen vom 11. Juni 2002 stellte sie beim Kreisamt Maienfeld den Antrag, die Angeschuldigte sei schuldig zu sprechen des Entziehens von Unmündigen im Sinne von Art. 220 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) und dafür mit 10 Tagen Gefängnis und Fr. 1'000.-- Busse zu bestrafen. Der bedingte Strafvollzug sei ihr unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren zu gewähren, ebenso die vorzeitige Löschung der Busse unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit. Der Kreispräsident Maienfeld erliess am 2. August 2002, mitgeteilt am 7. August 2002, ein Strafmandat bei Verbrechen und Vergehen gegen A. C.. Darin wurde sie zu 10 Tagen Gefängnis und Fr. 500.-- Busse bei bedingtem Strafvollzug mit Probezeit von zwei Jahren und vorzeitiger Löschung der Busse mit gleicher Dauer Probezeit inklusive Kostenfolge verurteilt. Am 14. August 2002 liess A. C. gegen dieses Strafmandat durch ihren Rechtsanwalt Einsprache erheben, woraufhin der Kreispräsident Maienfeld die Sache am 15. August 2002 im Sinne von Art. 175 des Gesetzes über die Strafrechtspflege (StPO; BR 350.000) an die Staatsanwaltschaft

#### **E. 4**

Graubünden zur Durchführung des ordentlichen Verfahrens überwies. Die Schlussverfügung der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 20. August 2002 wurde den üblichen Adressaten mitgeteilt. Eine vom 22. August 2002 datierte Schlussverfügung wurde am genannten Datum auch noch der Geschädigtenvertreterin zugestellt. G. Am 17. Dezember 2002 wurde von der Staatsanwaltschaft zusammen mit der Anklageschrift gleichen Datums die Anklageverfügung erlassen, mit welcher A. C. wegen mehrfachen Entziehens von Unmündigen gemäss Art. 220 StGB in Anklagezustand versetzt und der Fall gestützt auf Art. 346 StGB und Art. 48 StPO dem Bezirksgerichtsausschuss Landquart zur Beurteilung überwiesen wurde. Am 21. Januar 2003 erliess der Bezirksgerichtspräsident Landquart gestützt auf Art. 100 ff. StPO eine Verfügung betreffend Akteneingang mit Anklageerhebung. Am 4. Februar 2003 erging sodann die Vorladung zur Hauptverhandlung, welche auf den 2. April 2003 festgesetzt wurde. Dabei wurde der Angeklagten Frist von fünf Tagen für Anträge auf Aktenergänzung oder Ausstandseinreden angesetzt. Mit Eingabe vom 7. Februar 2003 stellte der Rechtsvertreter der Angeklagten ein Begehren auf Ergänzung der

Untersuchung, worin er unter Kosten- folge beantragte, es sei Frau Dr. med. FMH M. als Sachverständige beizuziehen und als sachverständige Zeugin zur Hauptverhandlung vorzuladen, eventuell sei Dr. med. FMH N., D., als Sachverständiger beizuziehen und als sachverständiger Zeuge zur Hauptverhandlung vorzuladen. Zweck des Antrags war die Feststellung, welche Auswirkungen ein 2,5 Wochen dauernder Aufenthalt in der Südtürkei im Hochsommer in einem Wasserpark auf die Gesundheit von J. C. gehabt hätte. Der Bezirksgerichtspräsident lehnte den Antrag mit begründeter Verfügung vom 11. Februar 2003 ab. Unter anderem führte er aus, dass sich bei den Verfahrensakten bereits ein – die Krankheit der Tochter betreffendes – ärztliches Zeugnis bzw. ein ärztlicher Bericht zur Thematik der Verbringung von Ferien oder der Freizeit am Meer bzw. unter der Sonne befinde und dass auch bei der gewünschten Abklärung offen bleiben würde, wo sich die Kinder aufgrund der mannigfaltig zur Verfügung stehenden Möglichkeiten am betreffenden Ferienort in der Südtürkei (Salzwasser, Chlorwasser, Schatten, Sonne usw.) schliesslich aufgehalten hätten. Der Bezirks- gerichtspräsident überliess es der Angeklagten, ihren Antrag anlässlich der Haupt- verhandlung zu erneuern und somit den Bezirksgerichtsausschuss über den Antrag befinden zu lassen. H. Am 2. April 2003 fand im Rathaus O. die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgerichtsausschuss Landquart statt. Der Bezirksgerichtspräsident stellte bei der Eröffnung der Sitzung fest, dass die Angeklagte, deren Rechtsvertreter sowie

#### **E. 5**

(Rechtsmittelbelehrung)

#### **E. 6**

Entschädigungsfolge zu Lasten des Staates. Er machte zusammenfassend geltend, dass bezüglich der Sommerferien das Verhalten der Angeklagten im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 98 IV 35) nicht strafrechtlich relevant sei, sie im Sinne der Lehre nicht Täterin sein könne, ihr rechtliches Gehör durch die Verletzung der Begründungspflicht und durch eine Hauptverhandlung ohne Verhör und richterliche Befragung verletzt sei und dass sie sich auf Notstandshilfe im Sinne von Art. 34 Abs. 2 StGB berufen könne. Bezüglich des vereitelten Besuchsrechts vom 4. August 2001 machte er geltend, dass die Angeklagte im Sinne der Lehre nicht Täterin sein könne, es an der Tatbestandsvoraussetzung des aktiven Handelns fehle, ihr rechtliches Gehör durch die Verletzung der Begründungspflicht sowie eine Hauptverhandlung ohne Verhör und richterliche Befragung verletzt sei, es an einem Strafantrag fehle und der Anklagegrundsatz bzw. das Immutabilitätsprinzip verletzt sei. K. Mit Vernehmlassung vom 30. Juni 2003 beantragte die Staatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Berufung. Zur Begründung wurde in erster Linie auf die Akten und das angefochtene Urteil verwiesen. Der Bezirksgerichtsausschuss Landquart beantragte in seiner Vernehmlassung vom 9. Juli 2003 ebenfalls die vollumfängliche Abweisung der Berufung. Auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil sowie die Begründungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Der Kantonsgerichtsausschuss zieht in Erwägung : 1. Gegen Urteile und Beschlüsse der Bezirksgerichte und ihrer Ausschüsse können der Verurteilte und der Staatsanwalt beim Kantonsgerichtsausschuss Berufung einlegen (Art. 141 Abs. 1 StPO). Die Berufung ist innert zwanzig Tagen seit der schriftlichen Eröffnung des angefochtenen Entscheides einzureichen; sie ist zu begründen und hat darzutun, welche Mängel des erstinstanzlichen Entscheids gerügt werden und ob der ganze Beschluss oder lediglich Teile davon

angefochten werden (Art. 142 Abs. 1 StPO). Auf die frist- und formgerecht einge- reichte Berufung ist einzutreten. 2. Für das Berufungsverfahren ist zu beachten, dass dem Kantonsge- richtsausschuss als Berufungsinstanz zwar eine umfassende, uneingeschränkte Kognition zukommt (Art. 146 Abs. 1 StPO). Er überprüft jedoch das vorinstanzliche

#### **E. 7**

Urteil grundsätzlich nur im Rahmen der in der Berufung gestellten Anträge. Offen ist die Frage, ob der Kantonsgerichtsausschuss vom Berufungskläger nicht gerügte Gesetzesverletzungen von Amtes wegen zu korrigieren hat. Sie ist zu bejahen, da der Kantonsgerichtsausschuss bei materiellen Gesetzesverletzungen, fehlenden Prozessvoraussetzungen oder unbegründeter Kostenüberbindung das Urteil zu- gunsten des Verurteilten von Amtes wegen ändern kann (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, Chur 1996, S. 375, mit Hinweisen). 3. Der Kantonsgerichtspräsident kann von Amtes wegen oder auf Antrag eine mündliche Berufungsverhandlung durchführen, wenn die persönliche Befra- gung des Angeklagten für die Beurteilung der Streitsache wesentlich ist (Art. 144 Abs. 1 StPO). Die Berufungsklägerin hat die Durchführung einer mündlichen Beru- fungsverhandlung nicht verlangt. Das urteilende Gericht ordnet unabhängig vom Parteiwillen eine mündliche Berufungsverhandlung nur an, wenn zusätzliche Auf- schlüsse von einer mündlichen Verhandlung zu erwarten sind. Vor allem vorgetra- gene Rügen betreffend die eigentliche Substanz des strittigen Verfahrens oder Fra- gen der Sachverhaltsermittlung und der Beweiswürdigung rufen in der Regel nach einer mündlichen Verhandlung, nicht aber Rügen hinsichtlich streitiger Rechtsfra- gen bei anerkanntem Sachverhalt (Padrutt, ebenda, S. 372). Von einer mündlichen Verhandlung in der Rechtsmittelinstanz kann abgesehen werden, soweit unter an- derem die erste Instanz öffentlich verhandelt hat, nur Rechtsfragen zur Diskussion stehen, die sich leicht nach den Akten beurteilen lassen, ferner eine reformatio in peius ausgeschlossen oder die Sache von geringer Tragweite ist und sich keine Fragen zur Person und deren Charakter stellen. Für die Durchführung einer münd- lichen Verhandlung kann aber der Umstand sprechen, dass die vorgetragene Rü- gen die eigentliche Substanz des streitigen Verfahrens betreffen. Gesamthaft kommt es entscheidend darauf an, ob die Angelegenheit unter Beachtung all dieser Gesichtspunkte sachgerecht und angemessen beurteilt werden kann (BGE 119 Ia 316). Einerseits wurde im vorliegenden Fall in erster Instanz öffentlich verhandelt, stehen wegen Nichtbestreitens von Sachverhaltsdarstellungen durch die Beru- fungsklägerin nur Rechtsfragen zur Diskussion, ist aufgrund einer nicht eingereich- ten Berufung und Anschlussberufung seitens der Staatsanwaltschaft eine reforma- tio in peius ausgeschlossen und stellen sich aufgrund der Einvernahmen durch den Untersuchungsrichter keine Fragen zur Berufungsklägerin und deren Charakter. Zu- dem ist nicht ersichtlich, wie einem nichtöffentlichen Verfahren ein wichtiges öffent- liche Interesse entgegenstehen könnte (vgl. PKG 2000 Nr. 17). Wohl ist die Sache aufgrund der ausgesprochenen Freiheitsstrafe und Busse nicht bloss von geringer Tragweite, und die Rügen betreffen teilweise die Substanz des Verfahrens. Ferner

#### **E. 8**

ist der Sachverhalt zum Teil umstritten, was insbesondere die Ereignisse vom 4. August 2001 betrifft. Angesichts des durchgeführten Untersuchungsverfahrens und der mündlichen Verhandlung vor der Vorinstanz ist indessen nicht zu erwarten, dass sich in einer Berufungsverhandlung mit Vortritt der Angeklagten bezüglich dieses Vorfalls neue Aufschlüsse ergäben. Unter diesen Umständen ist von der Durch- führung einer mündlichen

Verhandlung vor dem Kantonsgerichtsausschuss abzu- sehen. Findet keine mündliche Berufungsverhandlung statt, so trifft der Kantonsge- richtsausschuss seinen Entscheid ohne Parteivortrag auf Grund der Akten (Art. 144 Abs. 3 StPO). 4. Unter Ziff. 4b) der Berufungsschrift der Angeklagten wird das Fehlen eines Strafantrags im Sinne von Art. 28 StGB bezüglich des Vorfalls vom 4. August 2001 geltend gemacht. Der Ehemann stellte am 13. September 2001 während einer untersuchungsrichterlichen Einvernahme mündlich Strafantrag unter anderem mit Verweis auf ein Schreiben seiner Rechtsanwältin vom 15. August 2001. Für einen gültigen Strafantrag notwendig ist, dass aus dem Inhalt der Erklärung der unbe- dingte Wille des Verletzten hervorgeht, gegen den Verdächtigen eine Strafverfol- gung auszulösen. Zudem muss erklärt werden, für welchen Sachverhalt der Ver- letzte die strafrechtliche Verfolgung verlangt (Trechsel, a.a.O., S. 116; Rehberg/Do- natsch, a.a.O., S. 329). Der Ehemann gab im erwähnten Einvernahmeprotokoll sei- nem Willen kund, dass er eine Strafverfolgung wolle. Wohl beschrieb er darin nur den Vorfall der Verweigerung des Ferienrechts, indessen wurde mit dem Verweis auf das Schreiben seiner Rechtsanwältin vom 15. August 2001 und Einlage dessel- ben genügend klar, dass er auch eine Strafverfolgung hinsichtlich des Vorfalles vom 4. August 2001 wünschte, da es in diesem Schreiben nur um dieses Ereignis ging. Legitimiert zur Stellung des Antrags im Sinne von Art. 28 Abs. 1 StGB ist der Ver- letzte, mithin der Träger des durch die Straftat direkt angegriffenen Rechtsgutes (Rehberg/Donatsch, a.a.O., S. 321, mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesge- richtliche Rechtsprechung). Bezüglich Art. 220 StGB ist nur der Inhaber der elterli- chen Gewalt zur Stellung des Strafantrags berechtigt (BGE 108 IV 24). Die Legiti- mation des Ehemannes als Besuchsberechtigter und Inhaber der elterlichen Gewalt bzw. Sorge ist somit ohne weiteres gegeben. Die Frist zur Stellung des Strafantrags beträgt drei Monate ab dem Tag, an welchem dem Antragsberechtigten der Täter bekannt wird (Art. 29 StGB). Dem Ehemann war die Täterin gleichzeitig mit dem Vorfall vom 4. August 2001 bekannt, so dass die Frist mit Stellung des Strafantrags am 13. September 2001 eingehalten ist. Betreffend die Form im Sinne von Art. 70 StPO kann der Strafantrag mündlich zu Protokoll gegeben werden, was durch den Ehemann gemacht wurde. Damit sind alle Voraussetzungen eines gültigen Strafan-

## **E. 9**

trags erfüllt, und die diesbezügliche Rüge der Angeklagten erweist sich als unbe- gründet. 5. a) Die Berufungsklägerin macht in Ziff. 1 und 5 ihrer Berufungsschrift die Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie von weiteren Verfahrens- bestimmungen geltend. Die Behauptung der Berufungsklägerin, sie sei anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung nicht befragt worden und somit sei ihr recht- liches Gehör verletzt, geht an der Sache vorbei. Die Angeklagte wurde anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zur Person befragt. Ferner hatte sie während der ganzen Hauptverhandlung Gelegenheit, sich zu äussern. Ihr wurde auch das letzte Wort gewährt, wobei sie sich abschliessend zum gesamten Aspekt des Falles äussern konnte. In Anbetracht dieser Tatsachen ist die Behauptung, es sei das rechtliche Gehör nicht hinreichend gewährt worden, augenfällig aktenwidrig. b) Die Berufungsklägerin macht geltend, dass sich die Vorinstanz mit dem Kernpunkt der Thematik, dass nämlich die Angeklagte gar nicht Täterin im Sinne von Art. 220 StGB sein könne, überhaupt nicht auseinandergesetzt und damit das rechtliche Gehör ebenfalls verletzt habe. Im angefochtenen Urteil wurden die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 220 StGB eingehend geprüft und erörtert. Wenn die rechtliche Auffassung der Berufungsklägerin vom vorinstanzlichen Ge- richt nicht geteilt wird, kann nicht pauschal der Vorwurf der fehlenden

Auseinandersetzung mit den Einwänden und Äusserungen der angeklagten Partei erhoben und unter diesem Vorwand die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend gemacht werden. Dem Kantonsgerichtsausschuss erscheint diese Rüge als mutwillig. c) Des Weiteren wird die Verletzung der Begründungspflicht gerügt. Auch dieser Vorwurf stösst offensichtlich ins Leere. Das Urteil der Vorinstanz wurde nämlich im Gegenteil ausführlich begründet, so dass der Einwand zudem aktenwidrig ist. Die schriftliche Urteilsbegründung muss nicht bis ins letzte Detail erfolgen und sich nicht mit jeder aufgestellten Tatsachenbehauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen, sondern darf sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Es genügt sogar eine Zusammenfassung der wesentlichen Verschuldenselemente, aus denen sich die Schuld der Angeklagten ergibt. Elemente, die zwar im Plädoyer Erwähnung fanden, aber unerheblich und von untergeordneter Bedeutung oder nicht bewiesen sind, müssen nicht im Detail behandelt werden (BGE 112 Ia 107 mit zahlreichen Hinweisen).

## **E. 10**

6. a) Im Zusammenhang mit dem Vorfall vom Juli 2001 wirft die Berufungsklägerin der Vorinstanz verschiedene Rechtsverletzungen bei der Anwendung der massgeblichen Strafbestimmung vor. Dazu ergibt sich folgendes: Gemäss Art. 220 StGB wird auf Antrag mit Gefängnis oder Busse bestraft, wer eine unmündige Person dem Inhaber der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt entzieht oder sich weigert, sie ihm zurückzugeben. Als Täter im Sinne von Art. 220 StGB kommt nach bundesgerichtlicher Praxis – mit Ausnahme des Unmündigen selber – jedermann in Betracht, der nicht die elterliche bzw. vormundschaftliche – nunmehr „Sorge“ genannten – Gewalt über diesen allein und uneingeschränkt ausübt. Sodann kann das Delikt aber in verschiedenen Fällen auch von einem Elternteil, also einem Inhaber der elterlichen Gewalt, begangen werden, namentlich im Falle der eheschutzrichterlichen Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes sowie vorsorglicher Anordnungen für die Dauer von Scheidungs- und Trennungsprozessen durch den – entgegen der Auffassung der Angeklagten – Inhaber der Obhut selber, wenn er dem Elternteil das diesem gemäss richterlichen Spruch oder Konvention zustehende Besuchsrecht vereitelt. Das Besuchsrecht des andern Mitinhabers der elterlichen Gewalt muss gerichtlich fixiert worden sein, wobei im Leitsatz des nachfolgend genannten Bundesgerichtsentscheids zusätzlich die Vollstreckbarkeit des Gerichtsurteils unter der Strafandrohung des Art. 292 StGB verlangt wird (BGE 98 IV 35 ff.; Hüppi, straf- und zivilrechtliche Aspekte der Kindesentziehung gemäss Art. 220 StGB, Zürich 1988, S. 118). Die Berufungsklägerin macht in ihrer Rechtsschrift geltend, dass es über den Sinn von Art. 220 StGB hinauslaufe, diese Bestimmung für den Schutz von Besuchsrechten in Anspruch zu nehmen. Dem ist nicht beizupflichten, denn obwohl diese bundesgerichtliche Praxis auf Widerstand gestossen ist, wird sie vom überwiegenden Teil der Lehre als geltendes Recht hingenommen (vgl. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, Bern 2000, S. 33; Rehberg, Strafrecht IV, Zürich 1996, S. 22 ff.; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1997, S. 756; Hüppi, a.a.O., S. 118; a.M. Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Basel 2003, S. 1126). Der durch Art. 220 StGB gewährte strafrechtliche Schutz des Mitinhabers der elterlichen Gewalt lebt somit auf, sobald dessen Besuchsrecht gerichtlich geregelt ist und vollstreckt werden kann; folglich ist unter diesen Voraussetzungen der obhutsberechtigte Elternteil zum möglichen Täterkreis hinzu zu zählen. In Erwägung 3b) des vorgenannten Bundesgerichtsentscheids wird indessen die Voraussetzung der Androhung der Strafe von Art. 292 StGB nur im Zusammenhang mit vorsorglichen Massnahmen im Sinne von Art.

137 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 145 aZGB) erwähnt, was offen lässt, ob stets zwingend die Strafandrohung von Art. 292 StGB enthalten sein muss; in selber Erwägung wird deutlich ausgeführt, dass die vom zuständigen Richter ange-

#### **E. 11**

ordnete oder genehmigte Regelung über das Besuchsrecht strafrechtlichen Schutz genieße. Ausserdem ist die Bestimmung von Art. 220 StGB bereits eine gesetzliche Strafandrohung bezüglich der Verletzung des vereinbarten und richterlich genehmigten Besuchsrechts. Der Täter hätte bei einer Verletzung der richterlich genehmigten Konvention – falls stets die Folgen von Art. 292 StGB angedroht werden müssten – neben einer allfälligen Bestrafung wegen Entziehens von Unmündigen im Sinne von Art. 220 StGB zusätzlich eine Bestrafung nach Art. 292 StGB, mithin eine „doppelte“ Bestrafung, hinzunehmen. Der Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann also nicht sein, nur die Nichtbefolgung von richterlichen Verfügungen mit Androhung des Art. 292 StGB durch den obhutsberechtigten Elternteil unter den strafrechtlichen Schutz von Art. 220 StGB zu stellen, sondern ebenso vollstreckbare richterliche Verfügungen über das Besuchs- und Ferienrecht ohne eine zusätzliche Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB. Eine andere Regelung wäre auch praxisfremd, da in aller Regel eine richterliche Verfügung über das Besuchs- und Ferienrecht nicht ohne Grund mit der Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB verbunden wird. Die geforderte zusätzliche Strafbarkeitsvoraussetzung würde dazu führen, dass der eine Elternteil sich zunächst ungestraft über das dem andern eingeräumte Recht auf persönlichen Verkehr mit den Kindern hinwegsetzen könnte und der Zivilrichter zunächst eine Ergänzung der Verfügung mit der entsprechenden Strafandrohung erlassen müsste, bis jemand gemäss Art. 220 StGB zur Verantwortung gezogen werden könnte. Dies kann aber nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Dieses Ergebnis wird vom Bundesgericht selbst in der gleichen Entscheidung indirekt bestätigt, indem es durchblicken liess, dass der Anwendungsbereich von Art. 220 StGB sogar auf weitergehende Tatbestände ausgeweitet werden könnte. Gemäss Erwägung 4 des genannten Bundesgerichtsentscheides wäre es sogar vorstellbar, dass die Nichtbefolgung einer vom Richter nicht genehmigten Konvention durch den obhutsberechtigten Elternteil unter die Strafbestimmung von Art. 220 StGB fallen würde, sofern die Konvention der Parteien vollständig und unmissverständlich ist. Der Kantonsgerichtsausschuss kommt daher zum Schluss, dass die Angeklagte als obhutsberechtigter Elternteil durchaus Täterin im Sinne von Art. 220 StGB sein kann, sofern sie dem andern Mitinhaber der elterlichen Sorge die Ausübung des gerichtlich festgelegten Besuchs- und Ferienrechts vereitelt hat. Die Trennungsvereinbarung zwischen der Angeklagten und ihrem Ehemann vom 10. Oktober 2000, die richterlich genehmigt wurde, legt fest, dass während der Dauer der Trennung die Kinder in der Obhut der Angeklagten bleiben, wobei diese Regelung nichts daran ändert, dass die Angeklagte und ihr getrennt lebender Ehemann nach wie vor beide Inhaber der elterlichen Sorge über die gemeinsamen Kinder sind. Dem Ehemann wurde in der Vereinbarung das Recht ein-

#### **E. 12**

geräumt, seine Kinder jeweils am ersten Samstag und am dritten Sonntag eines jeden Monats zu sich auf Besuch zu nehmen; ferner darf er mit seinen Kindern drei Wochen Ferien verbringen, und zwar zwei Wochen im Sommer und eine Woche im Frühling oder Herbst. Die Voraussetzung des Vorhandenseins eines Besuchs- bzw. Ferienrechts in einer gerichtlich genehmigten Trennungsvereinbarung, ist somit gegeben. Zu prüfen ist, ob dies für das Ferienrecht, welches richterlich nicht genau fixiert wurde, uneingeschränkte

Gültigkeit hat. Dabei geht die Auffassung der Berufungsklägerin, welche die Anwendung von Art. 220 StGB nur als zulässig erachtet, wenn der Richter die Ferientermine festgelegt hat, eindeutig zu weit. Hat der Richter – wie im vorliegenden Fall – angeordnet, dass dem Vater im Sommer zwei Ferienwochen mit den Kindern zustehen, so genügt es für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes von Art. 220 StGB, wenn sich die Eltern über den genauen Ferienbeginn und die Dauer verständigt haben und die Mutter anschliessend die Ferien vereitelt. Zu prüfen ist deshalb vorab, ob eine derartige Vereinbarung zwischen den Eltern zustandegekommen ist. Mit den E-Mails vom 26. Mai 2001 und 14. Juli 2001 kündigte der Ehemann der Angeklagten an, dass er sein Besuchsrecht vom 18. bzw. 17. Juli 2001 bis 25. Juli bzw. 2. August 2001 ausüben werde. Dabei spielt es für die Tatbestandsmässigkeit des Verhaltens der Angeklagten keine Rolle, ob ihr Ehemann möglicherweise die Dauer seines Besuchsrechts um zwei Tage überschreiten würde, da sie dies vor Ferienbeginn nie gerügt hat und diese zusätzlichen Tage im Herbst kompensiert worden wären, wie dies der Ehemann in seinem E-Mail vom 14. Juli 2001 festhielt. Aus diesen Gründen durfte dieser davon ausgehen, dass die Angeklagte mit dem mitgeteilten Feriendatum einverstanden war. Die Angeklagte kann sich allenfalls auch nicht dadurch entlasten, dass sie ja zur gleichen Zeit mit den Kindern Ferien im Tirol geplant habe. Wenn eine Terminkollision der Grund für ihr Verhalten gewesen wäre, so wäre sie nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, dies sofort dem Ehemann mitzuteilen, damit ein neues Datum für die Ferien des Vaters hätte gefunden werden können. Mit ihrem Stillschweigen liess sie ihren Ehemann indessen im Glauben, der von ihm angegebene Ferientermin sei in Ordnung. Aufgrund dieser Ausführungen ist davon auszugehen, dass das geschützte Besuchsrecht des Vaters für die Dauer der vereinbarten und gerichtlich genehmigten zwei Wochen am Abend des 17. Juli 2001 begann. Ein Entziehen der unmündigen Kinder während dieser Zeit stand somit grundsätzlich unter Strafe im Sinne von Art. 220 StGB. b) Die Tathandlung nach Art. 220 StGB, das Entziehen, erfordert, dass der Täter durch räumliche bzw. örtliche Trennung des Unmündigen dem Berechtig-

### **E. 13**

ten die Ausübung der geschützten Gewalt vereitelt, was bedeutet, dass der Berechtigte gehindert wird, frei über den Aufenthaltsort und die Lebensgestaltung des Unmündigen zu bestimmen (Stratenwerth, a.a.O., S. 33; Rehberg, a.a.O., S. 23; Trechsel, a.a.O., S. 756 f.; alle mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Unter die geschützte Gewalt fällt wie ausgeführt auch das Besuchsrecht, sofern es in einer gerichtlich genehmigten Vereinbarung festgelegt ist (E. 4a). Der Wille des Unmündigen über seinen Aufenthaltsort spielt dabei keine Rolle (Rehberg, a.a.O., S. 23; Trechsel, a.a.O., S. 757). Der Tatbestand des Entziehens ist erfüllt, sobald der Unmündige an einen neuen Aufenthaltsort verbracht wurde, also die geschützte Gewalt des Berechtigten faktisch aufgehoben ist (Rehberg, a.a.O., S. 23; Stratenwerth, a.a.O., S. 34). Mit dem Fortbringen der Kinder ins Tirol verunmöglichte die Angeklagte ihrem Ehemann, sein geschütztes Besuchsrecht während der Ferien im Sommer 2001 auszuüben. Durch die örtliche Trennung der Kinder vom Vater konnte dieser weder über den Aufenthaltsort noch die Lebensgestaltung seiner Kinder bestimmen. Mit dieser Wegnahme der unmündigen Kinder und der daraus resultierenden faktischen Aufhebung des Ferienrechts des Ehemannes durch die Angeklagte wurde die Tathandlung des Entziehens erfüllt. Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen sowie derjenigen in Erwägung 4a ist der objektive Tatbestand von Art. 220 StGB bezüglich der Ferien im Juli 2001 als von der Angeklagten erfüllt zu betrachten. c) Subjektiv wird von Art. 220 StGB Vorsatz gefordert. Es ist

offensichtlich, dass die Angeklagte die Kinder in vollem Bewusstsein und mit Willen entzog. Damit ist der subjektive Tatbestand von Art. 220 StGB ebenfalls erfüllt. 7. Die Angeklagte beruft sich in ihrer Berufungsschrift auf Notstandshilfe im Sinne von Art. 34 Abs. 2 StGB. Sie habe verhindern wollen, dass die Gesundheit ihrer Tochter, welche an Neurodermitis leide, durch den Aufenthalt in einem Aquapark in der Südtürkei mit Chlorwasser und starker Sonneneinstrahlung Schaden nehme. Um dieses Ziel zu erreichen, reiste die Angeklagte mit ihren Kindern ins Tirol. Mit diesem Eingriff in das von Art. 220 StGB geschützte Rechtsgut ihres Ehemannes, die Bestimmung über den Aufenthaltsort der Kinder während der Ausübung des Ferienrechts, wollte sie einen allfälligen bevorstehenden Eingriff des Ehemannes in die Rechtsgüter der Tochter verhindern. Auf Notstandshilfe kann sich indessen nur berufen, wer in die Rechtsgüter unbeteiligter Dritter eingreift, um so mindestens gleichwertige Rechtsgüter der hilfebedürftigen Person aus einer akuten Gefahr zu retten. Die Angeklagte griff aber wie erwähnt nicht in das Rechtsgut Dritter, sondern in dasjenige des vermeintlichen Täters ein. Somit sind die Vorausset-

#### **E. 14**

zungen eines Notstandes von vornherein nicht gegeben. Vielmehr ist das Vorliegen des Rechtfertigungsgrundes der Notwehrhilfe nach Art. 33 Abs. 1 StGB zu prüfen. Nach Art. 33 StGB ist nicht nur der Angegriffene, sondern auch jeder andere berechtigt, den Angriff abzuwehren (Rehberg/Donatsch, Strafrecht I, Zürich 2001, S. 186). Mit der Notwehrhilfe greift der Hilfeleistende in ein Rechtsgut des Angreifers ein, um ein Rechtsgut eines hilfebedürftigen Dritten vor dem widerrechtlichen Eingriff oder unmittelbar drohenden widerrechtlichen Eingriff des Angreifers zu schützen. Sind die Voraussetzungen der Notwehrhilfe gegeben, ist der Eingriff des Hilfeleistenden in ein Rechtsgut des Angreifers berechtigt, mithin ein Rechtfertigungsgrund für seine Tat gegeben, und der Hilfeleistende bliebe straflos. Die Angeklagte griff wie erwähnt in das durch Art. 220 StGB geschützte Rechtsgut des Besuchsrechts ihres Ehemannes ein, um dessen unmittelbar bevorstehenden Angriff auf die durch Art. 127 StGB und Art. 122 ff. StGB geschützten Rechtsgüter der Gesundheit oder der persönlichen Integrität ihrer Tochter zu verhindern. Zu beantworten ist vorab die Frage, ob ein unmittelbar drohender widerrechtlicher Angriff des besuchsberechtigten Ehemannes überhaupt vorlag. Dies ist zu verneinen, da die körperliche Integrität oder die Gesundheit der Tochter nicht ernsthaft gefährdet war. Dies folgt insbesondere daraus, dass erstens der Ehemann ausgebildeter Arzt ist und mit weiteren zwei Ärzten in die Türkei fuhr. Die drei Ärzte hatten diese Reise im Wissen geplant, dass die an einer Hautkrankheit leidende Tochter mitreisen würde. Sie kannten als Ärzte das Risiko einer Gefährdung der persönlichen Integrität oder Gesundheit der Tochter, welches eine derartige Reise in sich birgt, ohne Zweifel. Offensichtlich erachteten sie einen solchen Ferienaufenthalt als medizinisch verantwortbar. Zudem wären sie in der Lage gewesen, jederzeit bei Auftauchen von irgendwelchen Komplikationen die notwendigen Massnahmen zu treffen. Zweitens muss davon ausgegangen werden, dass sich der Ehemann und Vater mit der gleichen Anstrengung wie die Angeklagte und Mutter um das Wohlergehen der gemeinsamen Tochter bemüht. Es darf also nicht angenommen werden, dass er – vor allem als ausgebildeter Arzt – eine Verletzung der Tochter zugelassen hätte. Drittens ist nicht mit Sicherheit gesagt, ob sich die Tochter tatsächlich in der für sie schädlichen Sonne oder für sie schädlichem Chlorwasser aufgehalten hätte, da zahlreiche andere Aufenthaltsmöglichkeiten zur Verfügung gestanden hätten. Somit fehlt die notwehrrechtliche Voraussetzung eines unmittelbar drohenden widerrechtlichen Angriffs in die Rechtsgüter der Tochter. Dies alles musste der Angeklagten bewusst sein. Folglich kann

sie sich auch nicht auf einen Irrtum über die Sachlage berufen. Die Annahme, dass in Notwehrhilfe gehandelt wurde und dass ein Sachverhaltsirrtum vorgelegen haben könnte, ist umso mehr auszuschliessen, da die Angeklagte die Planung ihrer Ferien im Tirol vom 15. bis 22. Juli 2001 unmittelbar nach dem 26.

#### **E. 15**

Mai vornahm. An diesem Tag erhielt sie das erste E-Mail ihres Ehemannes, in welchem die Feriendestination nicht angegeben war. Gemäss eigenen Angaben erfuhr sie das Ferienziel erst am 14. Juli 2001, so dass sie vorher keinen Grund gehabt hätte, für die gleiche Zeit Ferien im Tirol zu buchen. Damit ist ihre vermeintliche Notwehrhilfehandlung von langer Hand geplant gewesen und folglich nicht auf einen unmittelbar drohenden Angriff erfolgt. Unter diesen Umständen ist anzunehmen, dass sich die Angeklagte nicht aus Gründen der Notwehrhilfe ins Tirol begab. Der Rechtfertigungsgrund der Notwehrhilfe ist somit nicht gegeben. 8. a) Die Angeklagte macht in ihrer Berufungsschrift bezüglich des Vorfalles vom 4. August fehlende Strafbarkeitsvoraussetzungen geltend. Dass die Ehefrau als obhutsberechtigte, indessen nicht alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge, den Straftatbestand von Art. 220 StGB erfüllen kann, wurde bereits ausgeführt. Ebenso wurden über die Tatbestandselemente dieser Strafbestimmung grundsätzliche Ausführungen gemacht. Das geltende Recht setzt voraus, dass sich der Täter weigert, den Unmündigen herauszugeben, wobei eine Unterlassung nicht genügt. Der Täter muss zum Ausdruck bringen, dass er nicht bereit ist, den Unmündigen dem Berechtigten zu übergeben (Rehberg, a.a.O., S. 24). Insbesondere mit dem Verbringen der Kinder zum (gross-)elterlichen Haus nach L. hat die Angeklagte klar manifestiert, dass sie die Kinder nicht herausgeben wird und hat damit eine aktive Verweigerungshandlung begangen. Damit ist die Tathandlung des Entziehens gegeben. b) Der Wille des Unmündigen spielt für die Auslegung des Tatbestandes von Art. 220 StGB keine Rolle. (Trechsel, S. 757; Rehberg, a.a.O., S. 23; Stratenwerth, S. 34; alle mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Selbst wenn nach Aussage der Angeklagten die Kinder am 4. August nicht zum Ehemann gewollt und geschrien hätten, würde daher diesem Umstand im Hinblick auf die Tatbestandsmässigkeit von Art. 220 StGB keine Bedeutung zukommen. Der potentielle Täter kann nämlich bei Weigerung des Unmündigen betreffend die Herausgabe an den Berechtigten nur dann nicht verantwortlich gemacht werden, wenn der Unmündige urteilsfähig ist (Trechsel, a.a.O., S. 757, mit Hinweisen). Dies ist vorliegend gestützt auf Art. 16 ZGB aufgrund des geringen Alters der Kinder von zum damaligen Zeitpunkt vier bzw. sieben Jahren jedoch zu verneinen (vgl. Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Basel 2002, S. 175 f.). Der Tatbestand von Art. 220 StGB ist mit dem Verhalten der Angeklagten vom 4. August 2001 im Lichte vorstehender Ausführungen ebenfalls erfüllt worden.

#### **E. 16**

c) Die Angeklagte gab anlässlich ihrer Einvernahmen zu Protokoll, dass der Vater am 4. August 2001 vor der Wohnung der Angeklagten „ausgeflippt“ sei und auch Morddrohungen gegen sie und ihre Kinder ausgesprochen habe. Der Ehemann bestreitet dies. Ein Beweis, dass sich das Ganze im Sinne der Angeklagten abgespielt hat, fehlt gänzlich, so dass nicht leichthin von einem derartigen Verhalten des Ehemannes ausgegangen werden darf. Somit bestand kein Rechtfertigungsgrund für die Nichtherausgabe der Kinder für den Besuchstag des Vaters. Selbst wenn eine wütende Reaktion seitens des Ehemannes belegt wäre, so bliebe doch offen, ob die Angeklagte diese nicht mit der Verweigerung der Herausgabe der

Kinder mindestens provoziert hätte und es am erforderlichen subjektiven Rechtfertigungselement der Notwehr fehlen würde (vgl. Rehberg/Donatsch, S. 182, mit Hinweis auf BGE 104 IV 56 und BGE 102 IV 230). 9. Die Angeklagte rügt in ihrer Berufungsschrift unter Ziff. 4a) die Verletzung des Anklagegrundsatzes, da im Mandatsantrag der Staatsanwaltschaft die Verurteilung der Angeklagten wegen Entziehens von Unmündigen verlangt, in der Anklageverfügung A. C. jedoch wegen mehrfachen Entziehens von Unmündigen in Anklagezustand versetzt worden sei. Dabei übersieht die Berufungsklägerin, dass einer Einsprache gegen das Strafmandat des Kreispräsidenten rechtszerstörende Wirkung zukommt. Nach der Einsprache wird ein ordentliches Verfahren anstelle des summarischen Verfahrens durchgeführt, sowohl im Rahmen der Untersuchung wie auch vor Gericht. Es gibt ein neues Verfahren, folglich eine neue Untersuchung wie auch eine neue Anklage. Ein vorher ergangenes Strafmandat ist unbeachtlich, weshalb die Staatsanwaltschaft und das Gericht daran nicht gebunden sind. Es existiert auch kein Verbot der reformatio in peius. Der Fall wird neu beurteilt, wie wenn kein Mandat erlassen worden wäre (Padrutt, a.a.O., S. 445). Die Rüge der Verletzung des Immutabilitätsgrundsatzes schlägt daher offensichtlich ins Leere. 10. Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass den Anträgen der Berufungsklägerin, es sei das Urteil des Bezirksgerichtsausschusses Landquart vom 2. April 2003 als Ganzes aufzuheben, und die Berufungsklägerin sei von Schuld und Strafe freizusprechen, nicht stattgegeben werden kann. Die Angeklagte bzw. Berufungsklägerin ist zu Recht von der Vorinstanz wegen mehrfachen Entziehens von Unmündigen im Sinne von Art. 220 StGB verurteilt worden. Weitere Punkte des vorinstanzlichen Urteils, insbesondere die Strafzumessung, werden nicht beanstandet, so dass es sich erübrigt, darauf einzugehen. Die Berufung ist demnach vollumfänglich-

#### **E. 17**

lich abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 1500.-- zu Lasten der Berufungsklägerin (Art. 160 Abs. 1 StPO).

#### **E. 18**

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.