

ZH_OBERGERICHT SB110302 vom 30. September 2011

ZH Obergericht, 2011-09-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110302

FR: ZH_OBERGERICHT SB110302 du 30 septembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SB110302 del 30 settembre 2011

Erwägungen

E. 1

Am 24. September 2010 erhob die Staatsanwaltschaft Winterthur / Unter- land Anklage gegen den Beschuldigten wegen des Entziehens von Unmündigen. Am 1. März 2011 fand die Hauptverhandlung vor dem Einzelrichter des Bezirkge- richts Bülach statt, der den Beschuldigten mit Urteil vom 4. März 2011 des Ent- ziehens von Unmündigen schuldig sprach und ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu CHF 70.00 bestrafte und ihn verpflichtete, der Privatklä- gerin Schadenersatz von EUR 630.00 zu bezahlen, während deren Schadener- satzforderung im Mehrbetrag auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen wurde.

E. 2

Mai 2011, dem sie eine Kopie des begründeten Urteils beilegte, teilte die Vo- rinstanz dem Beschuldigten mit, dass das nicht abgeholte Urteil gemäss Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellversuch als zugestellt gelte, was am 26. April 2011 der Fall sei, und wies ihn darauf hin, dass die Frist zur Einreichung der schriftlichen Berufungserklärung am 18. Mai 2011 ablaufe (Urk. 80). Daraufhin reichte der Beschuldigte am 15. Mai 2011 rechtzeitig die schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 81).

E. 3

Die Staatsanwaltschaft verlangte mit Eingabe vom 23. Mai 2011 die Bestäti- gung des vorinstanzlichen Urteils und verzichtete auf Beweisanträge (Urk. 88). Die Privatklägerin teilte mit Eingabe vom 3. Juni 2011 mit, dass sie keine An- schlussberufung erhebe und sich nicht am Berufungsverfahren beteilige, ersuchte jedoch um die Zustellung des Entscheids (Urk. 91).

E. 4

In seiner Berufungserklärung vom 15. Mai 2011 verlangt der Beschuldigte einen Freispruch und die Abweisung der Schadenersatzforderung der Privatklä- gerin. Die Berufung wurde demnach nicht eingeschränkt, und das vorinstanzliche Urteil ist mithin in keinem Teil rechtskräftig geworden.

E. 5

Der Beschuldigte stellte in seiner Eingabe vom 15. Mai 2011 ein Gesuch um Bestellung eines amtlichen Verteidigers (Urk. 83 S. 5 I.1.c), das er nach dessen Abweisung mit Präsidialverfügung vom 18. Mai 2011 (Urk. 86) mit Eingabe vom 1. Juni 2011 erneuerte (Urk. 89 S. 2), worauf dieses mit Präsidialverfügung vom

E. 6

Neben der Einreichung verschiedener Urkunden, Fotografien und einer Video-CD (Urk. 84/1-20), die allesamt abgenommen wurden, beantragte der Beschuldigte in seiner Berufungserklärung vom 15. Mai 2011 die Befragung verschiedener Zeugen, was sich jedoch als unnötig erweist, weil die Tatsachen, die damit bewiesen werden sollen, nicht entscheidend sind, worauf im Fall der Zeugin C._____ unten kurz zurück zu kommen sein wird (vgl. unten II.9). Bei den

- 5 - beiden Polizisten (Urk. 83 S. 6 Ziff. 4) und dem Chefarzt des Kantonsspitals D._____ (Urk. 83 S. 8 Ziff. 9) fehlt es hingegen von vornherein an einem Bezug zum entscheidungsrelevanten Sachverhalt, so dass sich weitere Ausführungen dazu erübrigen. II. 1. Der Beschuldigte und die Privatklägerin sind die Eltern der Kinder E._____, geboren am tt.mm.2004, und F._____, geboren am tt.mm.2006. Sie hatten im Jahr 2004 geheiratet. Seit Juni 2007 leben sie getrennt. Mit Verfügung des Präsidenten des Bezirksgerichts V._____ (Gemeinde im Kanton Thurgau) vom 14. August 2007 wurden die Kinder unter die alleinige Obhut der Privatklägerin gestellt (Urk. 66/7 S. 2 f.; Urk. 65/4 Anhang). Im Februar 2008 machte der Beschuldigte eine Klage auf Abänderung der im Eheschutzverfahren getroffenen Massnahmen anhängig und verlangte namentlich die Übertragung der Obhut an sich. Im März 2008 zog die Privatklägerin zu ihren Eltern und weiteren Verwandten nach Österreich und setzte sich damit über ein gerichtliches Verbot hinweg, den Aufenthaltsort der Kinder nicht in das Ausland zu verlegen (vgl. Urk. 6/8). Ein Rückführungsbegehren gestützt auf das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen wurde jedoch vom Österreichischen Obersten Gerichtshof am 30. September 2008 letztinstanzlich abgewiesen (Urk. 66/7 S. 6, Urk. 95 S. 11). Am 26. Februar 2009 teilte das Bezirksgericht W._____ in Österreich der Privatklägerin die alleinige Obsorge zu unter Einräumung eines Besuchsrechts zugunsten des Beschuldigten. Diese Regelung wurde vom Landesgericht X._____ (Stadt in Österreich) jedoch am 29. April 2009 wieder aufgehoben mit der Begründung, dass angesichts der in der Schweiz getroffenen Anordnungen kein dringendes Regelungsbedürfnis bestehe. Somit lebten die eheschutzrichterliche Regelung vom 14. August 2007, ergänzt durch eine Vereinbarung über das Besuchsrecht, die die Parteien am 27. Februar 2009 vor dem Präsidenten des Obergerichts des Kantons Thurgau geschlossen hatten, wieder auf (Urk. 66/7 S. 7). Am 14. Juli 2009 erklärte sich das Bezirksgericht W._____ erneut für zuständig und setzte - vermutlich als Folge der Ereignisse, die Gegenstand

- 6 - dieses Verfahrens bilden - das Besuchsrecht des Beschuldigten auf unbestimmte Zeit aus (Urk. 66/7 S. 4). Das im Februar 2008 angehobene Abänderungsverfahren wurde mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 19. Mai 2010 in Bezug auf die Obhut und das Besuchsrecht mit der Begründung abgewiesen, dass die internationale Zuständigkeit der Schweizer Gerichte zeitlich weggefallen sei, weil die Kinder seit mehr als zwei Jahren in Österreich lebten und während dieser Zeit dort zweifellos gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der einschlägigen kollisionsrechtlichen Bestimmungen begründet hätten (Urk. 66/7 S. 4 E. 2). Dieser Entscheidung wurde laut den Angaben des Beschuldigten vor der Vorinstanz durch das Bundesgericht bestätigt (Urk. 64 S. 9). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, vor einer Woche sei ihm vor einem österreichischen Gericht das gemeinsame Sorgerecht abgesprochen worden. Es handle sich dabei allerdings um eine vorläufige Entscheidung. Der Entscheid stehe noch aus (Urk. 95 S. 5 und S. 7). Die Parteien sind bis heute nicht geschieden. Die Privatklägerin

zog eine Scheidungsklage, die sie in Österreich angehoben hatte, wieder zurück. Das Scheidungsverfahren in der Schweiz wurde ergebnislos abgeschlossen. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, jetzt finde der dritte Anlauf statt: Letzte Woche habe die Privatklägerin im Rahmen eines Verfahrens vor dem Bezirksgericht Y._____ (Stadt im Kanton Thurgau) die Scheidung verlangt (Urk. 67/1 S. 4; Urk. 64 S. 7 f.; Urk. 95 S. 5 und 8). 2. Wie oben erwähnt, schlossen der Beschuldigte und die Privatklägerin im Rahmen des Verfahrens betreffend Abänderung von Eheschutzmassnahmen an einer Referentenaudienz vor dem Präsidenten des Obergerichts des Kantons Thurgau am 27. Februar 2009 eine Vereinbarung über das Besuchsrecht. Darin findet sich die folgende Bestimmung (Urk. 9 Ziff. 2 lic. c): "Frau B._____ bringt die Kinder am 3. Juni 2009 in die Schweiz. Herr A._____ nimmt die Kinder am 10. Juni 2009 im Empfang und verbringt mit ihnen die folgenden Tage in der Schweiz. Die Tageszeit und der Ort der Übergabe ist zwischen den Parteien direkt zu vereinbaren. Herr A._____ verpflichtet sich, die Kinder am 10. Juni 2009 spätestens um 15.00 Uhr wieder an Frau B._____ zu übergeben."

- 7 - 3. Die Anklageschrift vom 24. September 2010 wirft dem Beschuldigten vor, er habe die Kinder E._____ und F._____ am 10. Juni 2009 bewusst nicht an den zwischen den Parteien vereinbarten Übergabeort am G._____ gebracht, und auch nach dem Erlass einer von der Privatklägerin erwirkten superprovisorischen Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums Z._____ (Gemeinde im Kanton Thurgau) vom 10. Juni 2009, von der er noch am selben Tag Kenntnis erlangt habe, die seine Verpflichtung zur Herausgabe der Kinder wiederholt habe, habe er die Kinder nicht an die Privatklägerin herausgegeben, sondern er habe sich bis zum 17. Juni 2009 mit den Kindern an einem geheimen Ort aufgehalten, weil er gewusst habe, dass er von der Polizei gesucht wurde, bis er die Kinder am 17. Juni 2009 schliesslich der Kantonspolizei Thurgau übergeben habe (Urk. 32 S. 2). 4. Der Beschuldigte bestreitet nicht, dass er die Kinder am 10. Juni 2009 nicht an die Privatklägerin übergab im Wissen darum, dass er damit die Vereinbarung vom 27. Februar 2009 und die entsprechende Anordnung des Bezirksgerichts Z._____ vom 10. Juni 2009 verletzte (vgl. Urk. 64 S. 16 f.). Mit dem Verweis darauf, dass nirgendwo schriftlich festgehalten worden sei, dass die Rückgabe der Kinder im Kanton Zürich stattzufinden habe, stellt der Beschuldigte ferner erneut die örtliche Zuständigkeit der Zürcherischen Strafjustiz in Frage (Urk. 83 S. 6 Ziff. 2). Die Vorinstanz hat sich mit diesem bereits vor der Vorinstanz vom Beschuldigten erhobenen (vgl. Prot. I S. 8 f.) Einwand auseinandergesetzt und die örtliche Zuständigkeit mit überzeugender Begründung bejaht (Urk. 81 S. 6), worauf verwiesen werden kann. Zu seiner Entlastung beruft sich der Beschuldigte auf höherwertige Interessen im Sinne eines rechtfertigenden oder zumindest entschuldbaren Notstandes (Urk. 83 S. 6 Ziff. I.3; Urk. 67 S. 3 i.V.m. S. 6 ff.; Urk. 95 S. 9 und S. 12). Unter objektiver Würdigung der nachfolgend dargelegten Umstände habe er annehmen dürfen, dass eine Rückkehr der Kinder in die Obhut der Privatklägerin eine dringende Gefährdung ihrer physischen und psychischen Gesundheit bewirken würde (Urk. 67 S. 5).

- 8 - a) Der jüngere Sohn F._____ (geboren am tt.mm.2006) weise seit der Geburt ein Muttermal an der Fusssohle auf, das wegen der Gefahr einer Entartung der fachärztlichen Kontrolle bedürfe, um es nötigenfalls zu entfernen. Da sich die Privatklägerin solchen Massnahmen bisher immer widersetzt habe, sei dem Beschuldigten nichts anderes übrig geblieben, als F._____ während seines Aufenthalts in der Schweiz durch einen Kinderarzt

untersuchen zu lassen. Dieser Termin sei zwei oder drei Wochen vor dem Aufenthalt der Kinder auf den 8. Juni 2009 vereinbart worden. Anstatt selber eine Diagnose zu stellen, habe der Kinderarzt F._____ an einen Facharzt für Dermatologie überwiesen, der F._____ am

E. 11

Der vorliegende Sachverhalt ist ein typisches Beispiel dafür, was passiert, wenn die Parteien in einer ehelichen Auseinandersetzung um die Kinder zur Selbsthilfe greifen und sich nicht an Vereinbarungen oder gerichtliche Anordnungen halten. Im Hinblick darauf, dass in erster Linie die Kinder die Leidtragenden sind, die zum Spielball der elterlichen Auseinandersetzung werden, ist bei der Rechtfertigung solcher Verhaltensweisen ein strenger Massstab anzulegen. Dass der Beschuldigte der Privatklägerin auf der Elternebene Gleiches mit Gleichem vergalt, nachdem diese im Jahr zuvor die Kinder entgegen einer gerichtlichen Anordnung in das (benachbarte) Ausland verbracht hatte und so anscheinend einer bevorstehenden Umteilung der Obhut zugekommen war (vgl.

- 15 - Urk. 6/8; Urk. 11 S. 2 Ziff. 3), vermag ihn vor diesem Hintergrund nicht zu entlasten. Wie oben gezeigt wurde, lässt sich das Verhalten des Beschuldigten mit den von ihm angeführten höherwertigen Interessen nicht entschuldigen, geschweige denn rechtfertigen. Der angefochtene Entscheid ist daher im Schuldpunkt zu bestätigen. Der Beschuldigte ist wegen des Entziehens von Unmündigen im Sinne von Art. 220 StGB zu bestrafen. III. 1. Der Beschuldigte ist demnach schuldig des Entziehens von Unmündigen i.S. von Art. 220 StGB. Dafür ist er zu bestrafen mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Obwohl zwei Kinder von seinem Handeln betroffen waren, liegt keine Deliktsmehrheit vor, wie die Vorinstanz zutreffend anmerkte, weil mit einer einzigen Tathandlung das selbe Rechtsgut verletzt wurde. Anders als im Urteil der Vorinstanz kommt es nicht zu einer Strafmilderung wegen Notstandshilfeexzess (Urk. 81 S. 18), weil das Vorliegen einer Notstandssituation in Bezug auf F._____ verneint wird (vgl. oben II.7). 2. Das Gericht misst die Strafe innerhalb des oben erwähnten Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu, wobei das Verschulden nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Ferner berücksichtigt das Gericht das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 StGB). 3. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, verletzte der Beschuldigte mit seinem Verhalten eine mit der Privatklägerin geschlossene gerichtliche Vereinbarung über das Besuchsrecht (Urk. 81 S. 19). Mit diesem Verhalten sabotierte er die Bemühungen der Behörden, im Konflikt mit seiner Frau zu einer Entspannung beizutragen und längerfristig eine Lösung zu finden. Er beruft sich zwar auf die

- 16 - Wahrung höherwertiger Interessen (Urk. 83 S. 6 Ziff. 3; Urk. 95 S. 9 und S. 12). Vor dem Hintergrund des Konflikts mit seiner Frau, in dem er Partei ist, ist jedoch offensichtlich, dass er zuallererst seine eigenen Interessen wahrnahm. Er verhielt sich damit egoistisch und rücksichtslos. Das damit verbundene Verschulden wird allerdings ein Stück weit dadurch relativiert, dass sich die Privatklägerin in der Vergangenheit ebenfalls nicht sehr zimperlich verhielt und wenig Rücksicht für seine Interessen oder behördliche Auflagen zeigte (vgl. Urk. 6/8; Urk. 11 S. 2 Ziff. 3). Es liegt auf der Hand, dass der Beschuldigte mit dem parallelen Antrag auf Umteilung der Obhut versuchte, sein

Verhalten nachträglich sanktionieren zu lassen. Ob er damit weitere Motive verband und etwa die Absicht verfolgte, die internationale Zuständigkeit in seinem Sinn zu beeinflussen und eine Heimatzuständigkeit zu begründen, wie die Vorinstanz zu vermuten scheint (Urk. 81 S. 19 f.), kann offen bleiben. Er benutzte jedenfalls den Umstand, dass sich die Kinder in seinem Gewahrsam befanden, für die Veranlassung von Abklärungen, mit denen er Material für die Begründung seines Standpunkts zu erhalten hoffte, und versuchte damit aus dem begangenen Unrecht einen praktischen Vorteil zu ziehen. Durch die Sistierung des Befehlsverfahrens am 16. Juni 2009 durfte er sich allerdings zumindest vorübergehend in seinem Standpunkt bestätigt fühlen. Es ist ihm sodann zugute zu halten, dass er die Kinder am 17. Juni 2009 freiwillig den Behörden übergab, noch bevor der Rückgabebefehl am 18. Juni 2009 erneuert wurde. Zu seinen Gunsten ist weiter zu berücksichtigen, dass er (mit der Unterstützung seiner Mutter und weiterer Bekannter; vgl. Urk. 3 S. 4; Urk. 4 S. 9 f.) für eine kindgerechte Unterbringung der Kinder während dieser Zeit sorgte. Erschwerend sind hingegen die negativen mittelbaren Auswirkungen seines Verhaltens auf das Kindeswohl zu berücksichtigen, auf die der von ihm beigezogene Kinder- und Jugendpsychiater Dr. H._____ in seiner schriftlichen Beurteilung vom 12. Juni 2009 ausdrücklich hinwies (Urk. 21/2): "Durch die Konflikte, die Unsicherheiten, die Inkonstanz, die teils traumatischen Erfahrungen bei der Übergabe der Kinder besteht für die beiden Kinder eine psychische Dauerbelastung, die sich stark entwicklungsbehindernd auswirken kann."

- 17 - Es musste für den Beschuldigten absehbar sein, dass sein Verhalten zu einer weiteren Eskalation des Konflikts führen würde, unter der vor allem die Kinder litten. Gerade vor dem Hintergrund seiner vorgeblichen Orientierung am Kindeswohl erscheint besonders rücksichtslos, dass er die Kinder instrumentalisierte und mehr als ohnehin unvermeidlich in den Konflikt hineinzog, indem er sie durch seine Handlung - die Verweigerung der Rückgabe - direkt zum Streitobjekt machte. Damit nahm er insbesondere einen Polizeieinsatz in Kauf (vgl. Urk. 1; Urk. 18), was anscheinend schon einmal vorgekommen war und vom Angeklagten aus der Perspektive der Kinder als schlechte Erinnerung und tiefsitzender Schock beschrieben wird (vgl. Urk. 83 S. 3 m.H. auf Urk. 84/21; Urk. 11 S. 2 Ziff. 3; Urk. 95 S. 14). Unter Berücksichtigung sämtlicher erwähnter Tatumstände und bezogen auf den Strafrahmen (der bis drei Jahre reicht) wiegt das Tatverschulden jedoch insgesamt noch eher leicht. 4. Der Beschuldigte arbeitet mit einem 90%-Pensum als Psychiatriepfleger in der Klinik J._____. Daneben hat er an der Hochschule K._____ eine berufsbegleitende Ausbildung zum Case-Manager absolviert, welche er diesen Sommer erfolgreich abschloss. Momentan plant er eine berufliche Neuorientierung. Er beabsichtigt, sich selbständig zu machen und einen Psychiatrie-Spitexdienst aufzubauen (Urk. 95 S. 4 und S. 8). Wie dieser Prozess zeigt, ist seine familiäre Situation von Unruhe und Turbulenzen geprägt. Es ist anzunehmen, dass eine Beruhigung eintreten wird, wenn die Ehe mit der Privatklägerin einmal aufgelöst und die Beziehungen zu den Kindern definitiv geregelt sind. Daraus ergeben sich keine Folgerungen für die Strafzumessung. Er ist nicht vorbestraft (Urk. 82). Im Verfahren war er in Bezug auf den Sachverhalt geständig und verhielt sich kooperativ, was sich strafmindernd auswirkt. 5. Alles in Allem erscheint eine Bestrafung mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

- 18 - 6. Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Bemessung des Tagessatzes unter Verweis auf Art. 34 Abs. 2 StGB korrekt angeführt (Urk. 81 S. 20). Angesichts der praktisch

unveränderten finanziellen Verhältnisse (vgl. Urk. 90/1 und 2; Urk. 95 S. 6), namentlich eines monatlichen Einkommens von CHF 5'600.00, Unterstützungspflichten für die Kinder von monatlich rund CHF 1'200.00 und den üblichen Auslagen für Steuern und Krankenkasse, erscheint der von der Vorinstanz festgesetzte Tagessatz von CHF 70.00 angemessen und ist zu bestätigen. 7. Die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB sind vorliegend erfüllt. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, ist im Fall des nicht vorbestraften Beschuldigten nichts ersichtlich, was gegen die gesetzliche Vermutung einer günstigen Prognose gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB sprechen würde. Der Vollzug der Strafe ist deshalb aufzuschieben. Die Probezeit ist auf zwei Jahre anzusetzen. IV. 1. Die Privatklägerin verlangte mit ihrer adhäsionsweise geltend gemachten Zivilklage, der Beschuldigte sei zur Bezahlung von Schadenersatz in der Höhe von CHF 4'078.10 zu verpflichten (Urk. 41/1 f.). Die Vorinstanz hiess diese Forderung im Umfang von EUR 630.00 gut und verwies sie im Übrigen wegen unzureichender Begründung des Kausalzusammenhangs auf den Zivilweg (Urk. 81 S. 22 ff.). 2. Der Beschuldigte hat die Forderung der Privatklägerin anlässlich der Berufungsverhandlung im Umfang von EUR 630.– anerkannt (Flugkosten der Privatklägerin vom 18. Juni 2009; Urk. 95 S. 13). Im Mehrbetrag ist die Privatklägerin mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg zu verweisen. Der vorinstanzliche Entscheid wurde diesbezüglich nicht angefochten. V. Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung in Bezug auf die Zivilklage und erhält eine tiefere Strafe, während er in Bezug auf den Schuldpunkt unterliegt. Bei

- 19 - diesem Ausgang ist der vorinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind zur Hälfte dem Beschuldigten zu auferlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es wird erkannt:

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