

ZH_OBERGERICHT SB110528 vom 24. Mai 2012

ZH Obergericht, 2012-05-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110528

FR: ZH_OBERGERICHT SB110528 du 24 mai 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB110528 del 24 maggio 2012

Erwägungen

E. 1

verschiedene Ergänzungsfragen an die Gutachter stellen (Urk. 135). Diese Fragen wurden am 14. November 2011 an die Gutachter weitergeleitet (Urk. 140).

E. 1.1

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 14. April 2011 wurden die Beschuldigten je der Freiheitsberaubung und Entführung im Sinne von Art. 183 Ziff. 2 StGB in Verbindung mit Art. 184 Abs. 4 StGB sowie der Erschleichung einer Falschbeurkundung im Sinne von Art. 253 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Die Beschuldigte 1 wurde mit einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten (davon 126 Tage durch Untersuchungshaft erstanden) bestraft, wobei der Vollzug im Umfang von 22 Monaten bei einer Probezeit von 2 Jahren bedingt aufgeschoben wurde. Den Beschuldigten 2 bestrafte die Vorinstanz mit einer auf 2 Jahre bedingt aufgeschobenen Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wovon 86 Tage durch Untersuchungshaft erstanden waren. Für die Beschuldigte 1 ordnete die Vorinstanz zudem eine strafvollzugsbegleitende ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB an. Weiter wurde über beschlagnahmte Gegenstände entschieden und davon Vormerk genommen, dass die Beschuldigten die Schadenersatzforderung der Stadt C. _____ im Betrag von Fr. 50'269.30 anerkannt haben. Schliesslich verpflichtete die Vorinstanz die Beschuldigten, der Vertretung der Privatklägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 3'782.85 zu bezahlen und auferlegte diesen die Verfahrenskosten, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigungen (Urk. 112 S. 34 f.).

E. 1.2

Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft am 19. April 2011 fristgerecht Berufung an (Urk. 101B) und reichte nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 110) – ebenfalls fristgerecht – am 12. Juli 2011 dem Obergericht die Berufungserklärung ein (Urk. 113). Damit beschränkte die Staatsanwaltschaft die Berufung auf den Strafpunkt beider Beschuldigten (mit dem Antrag, es seien diese je mit einer Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren zu bestrafen) und die Kostenaufgabe (mit dem Antrag, es seien den Beschuldigten auch die Kosten ihrer amtlichen Verteidiger aufzuerlegen).

- 6 -

E. 1.3

Mit Präsidialverfügung vom 30. August 2011 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO den Beschuldigten übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Hierauf liess die Beschuldigte 1 am 22. September 2011 Anschlussberufung erheben, mit den Anträgen, es sei eine tiefere und vollständig bedingt aufgeschobene Freiheitsstrafe

auszusprechen bzw. die Freiheitsstrafe zugunsten der angeordneten ambulanten Massnahme aufzuschieben. Gleichzeitig liess die Beschuldigte 1 zu den Fragen der Schuldfähigkeit und der Verträglichkeit einer vollzugsbegleitenden Massnahme die Einholung eines Obergutachtens bzw. die Zeugenbefragung von Dr. med. D. _____ beantragen, von welchem Arzt der Verteidiger ein in seinem Auftrag über die Beschuldigte 1 erstelltes Privatgutachten einreichte (Urk. 118; Urk. 119). Am 23. September 2011 liess auch der Beschuldigte 2 Anschlussberufung erheben und beantragen, es sei die gegen ihn ausgesprochene Freiheitsstrafe herabzusetzen (Urk. 121). Mit Verfügung vom 26. September 2011 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zum Be weisantrag der Beschuldigten 1 Stellung zu nehmen, und der Privatklägerin wurde Gelegenheit gegeben, ihrerseits Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf eine der (Anschluss-) Berufungen zu beantragen (Urk. 123). Am 30. September 2011 teilte die Vertreterin der Privatklägerschaft mit, keine Anschlussberufung zu erheben (Urk. 125). Unterm 18. Oktober 2011 beantragte die Staatsanwaltschaft, es sei auf die von der Beschuldigten 1 angebehrte Beweisabnahme zu verzichten; das im Untersuchungsverfahren eingeholte Gutachten sei schlüssig, und es bestehe deshalb weder ein Grund für ein Obergutachten noch die Einvernahme des Privatgutachters Dr. D. _____. Jedenfalls aber – so die Staatsanwaltschaft weiter – wäre vorgängig den Erstgutachtern Dr. med. E. _____ und Dr. med. F. _____ das Gutachten von Dr. D. _____ zur Stellungnahme zu unterbreiten (Urk. 127).

E. 1.4

Mit Verfügung vom 20. Oktober 2011 erwog der Präsident, es sei weder ein Obergutachten einzuholen noch Dr. D. _____ als Zeuge zu befragen. Hingegen beauftragte er Dr. E. _____/Dr. F. _____, sich im Rahmen eines Ergänzungsgutachtens zu den von Dr. D. _____ aufgeworfenen Differenzen (Grad der Verminderung der Schuldfähigkeit; Hafterstehungsfähigkeit, strafvollzugsbegleitende ambu-

- 7 - lante Massnahme oder ambulante Massnahme unter Aufschub des Strafvollzugs) zu äussern (Urk. 131). Der entsprechende Gutachtensauftrag erging am 26. Oktober 2011 (Urk. 133). Mit Eingabe vom 9. November 2011 liess die Beschuldigte

E. 1.5

Das unter der Verantwortung von Dr. E. _____ von Dr. F. _____ erstellte Ergänzungsgutachten vom 9. März 2012 ging am 16. März 2012 hier ein (Urk. 143) und wurde den Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 144).

E. 1.6

Die Stellungnahme von Dr. D. _____ zum Ergänzungsgutachten wurde der Anklagebehörde und dem hiesigen Gericht vor der Berufungsverhandlung zugestellt (Urk. 148; Urk. 150).

E. 1.7

Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte die Verteidigung erneut den Antrag, es sei ein psychiatrisches Obergutachten über die Beschuldigte einzuholen, dies indes im Rahmen der Parteiverhandlung, mithin nach Abschluss des Beweisverfahrens (Urk. 155 S. 20 f.; Prot. II S. 9 f.). Unabhängig des Zeitpunkts des gestellten Beweisantrages ist festzuhalten, dass nur dann von voneinander abweichenden Gutachten im Sinne von Art. 189 lit. b StPO auszugehen ist, wenn amtlich bestellte Gutachter in ihren Expertisen unterschiedliche Auffassungen vertreten (Donatsch in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur

Schweizerischen Strafprozessordnung, N 12 zu Art. 189). Beim Gutachten von Dr. med. D._____ handelt es sich indes um ein Privatgutachten. Ein solches stellt lediglich eine Parteibehauptung dar und unterliegt – wie jedes Beweismittel – der freien richterlichen Beweiswürdigung (BSK StPO-Heer, Art. 186 N 6 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Entscheid 6P.223/2006 vom 9. Februar 2007 des Bundesgerichtes = Pra 2007 Nr. 96). Unter diesem Aspekt besteht keine Veranlassung, ein Obergutachten zu erstellen (vgl. hierzu Urk. 131 S. 7 ff.). Wie noch zu zeigen sein wird, vermag das Privatgutachten von Dr. D._____ die Schlussfolgerung des Ergänzungsgutachtens hinsichtlich der lediglich leichten Verminderung der Schuldfähigkeit nicht in Zweifel zu ziehen (vgl. nachstehend Ziff. 3.2.4.9.). Folglich ist auch im Hinblick auf Art. 189 lit. c StPO kein Zweitgutachten zu erstellen.

- 8 -

E. 2

Umfang der Berufung Wie erwähnt, wurden mit den (Anschluss-) Berufungen die Höhe der Strafen, deren Vollzug (inkl. eines allfälligen Aufschubs zugunsten einer ambulanten Massnahme bei der Beschuldigten 1) sowie die Kostenaufgabe angefochten. Berufungsgegenstand bilden damit die Dispositivziffern 2 und 3 sowie 9 des vorinstanzlichen Urteils. In den übrigen Punkten (Schuldpunkt, Dispositivziffer 1; Entscheide über Beschlagnahmen, Dispositivziffern 4 und 5; Schadenersatz/Prozessentschädigung, Dispositivziffern 6 und 7; Kostenfestsetzung, Dispositivziffer 8) ist dieses damit in Rechtskraft erwachsen, was vorab vorzumerken ist (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO).

E. 3

Strafzumessung

E. 3.1

Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundsätze der Strafzumessung richtig umrissen, sodass zur Vermeidung von Wiederholungen vorab darauf verwiesen werden kann (Urk. 112 S. 8-10; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist an die vom Bundesgericht in verschiedenen jüngeren Urteilen für die Strafzumessung vorgegebenen Regeln zu erinnern (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen). Zutreffenderweise hat die Vorinstanz auch festgehalten, dass Art. 183 Ziff. 2 StGB in Verbindung mit Art. 184 Abs. 4 StGB eine theoretische Höchststrafe von 20 Jahren Freiheitsstrafe vorsieht (Urk. 112 S. 10; BSK StGB II-Delnon/Rüdy, N. 25 zu Art. 184) – wovon nun vor Berufungsinstanz auch die Verteidiger ausgehen (Urk. 96 S. 13; Urk. 98 S. 12; Urk. 155; Urk. 156 S. 4). Die Strafe ist mithin innerhalb eines Strafrahmens von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe zuzumessen; ein Anlass, diesen sehr weiten ordentlichen Strafrahmen zu verlassen (was ohnehin nur gegen unten möglich wäre; Art. 40 und 49 Abs. 1 StGB), besteht – soviel sei an dieser Stelle vorweggenommen – nicht (vgl. dazu BGE 135 IV 55 E. 5.8). Bei der konkreten Strafzumessung ist die Vorinstanz dann aber nicht in allen Teilen den bundesgerichtlichen Vorgaben gefolgt; namentlich hat sie es unterlassen, für das Tatverschulden der Beschuldigten jeweils eine (hypothetische) Einsatz-

- 9 - strafe festzulegen. Nicht zutreffend ist auch, wenn die Vorinstanz befundet, die von der Staatsanwaltschaft im Plädoyer angeführten Aktivitäten der Beschuldigten vor dem 18. Oktober 2009 hätten unberücksichtigt zu bleiben, "da sie nicht Gegenstand der Anklage

bilden" (Urk. 112 S. 10; so auch die Verteidiger anlässlich der Berufungsverhandlung: Prot. II S. 10, Urk. 156 S. 5 N 8). Zu Recht rügt dies die Staatsanwaltschaft im Berufungsverfahren und weist darauf hin, dass lediglich die Sachverhaltsbehauptungen zu den objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmalen in die Anklageschrift aufzunehmen seien, währenddem Strafzumessungsgründe nicht Bestandteil einer Anklageschrift bildeten (Urk. 113 S. 2; Urk. 154 S. 2). Dem ist unter Hinweis auf Art. 325 Abs. 1 lit. f und g StPO beizupflichten: Nachdem die Staatsanwaltschaft die von der Vorinstanz angesprochenen Ausführungen zur Vorgeschichte der schliesslich vollzogenen Entführung nicht als tatbestandsmässige Handlungen anklagt, sondern als insbesondere für die Bewertung des Verschuldens zu berücksichtigende Umstände heranzieht, sind sie selbstverständlich in die Urteilsfindung einfließen zu lassen.

E. 3.2

Strafzumessung Beschuldigte 1

E. 3.2.1

Die Beschuldigten entführten – vom Wunsch der Beschuldigten 1 nach einem dritten Kind, einem Mädchen, getrieben (vgl. dazu Urk. 17/1 S. 30, 31; Urk. 94 S. 4) – in der Nacht vom 18. auf den 19. Oktober 2009 unter den in der Anklageschrift geschilderten Umständen (Urk. 58 S. 3) das damals gut zwei Monate alte Kleinkind G._____ aus der Abteilung für dystrophische Kinder eines Kinderspitals in der ... [im Staat H._____] Stadt I._____ und nahmen es mit nach Hause in die Schweiz. Die Mutter von G._____ weilte zu jener Zeit in J._____ – offenbar auf der Suche nach Erwerbsmöglichkeiten – und der Vater war (jedenfalls damals, vgl. dazu Urk. 42/3 und Urk. 42/12) nicht bekannt. Zur Adoption freigegeben war G._____ nicht. Die Beschuldigten nahmen G._____ in der Schweiz als angeblich adoptierte Tochter in ihren Familienverbund (neben den Beschuldigten noch zwei Söhne der Jahrgänge 2001 bzw. 2006) auf und liessen dieser beste Versorgung und Zuneigung zukommen. Den ... [im Staat H._____] Behörden gelang es indessen, die Beschuldigten als mutmasslich Tatverdächtige der vom Spital bemerkten Entführung zu identifizieren, und dies führte am 10. Dezember

- 10 - 2009 zur Verhaftung der beiden hier in der Schweiz. Sie hatten G._____ damit bis dahin gut sieben Wochen in ihrer Obhut gehabt. Nachdem G._____ anschliessend bei einer Pflegefamilie platziert worden war, konnte sie am 3. Juli 2010 – also rund achteinhalb Monate nach der Entführung – wieder nach I._____ zurückkehren.

E. 3.2.2

An objektiven Faktoren ist damit zunächst zu berücksichtigen, dass die Beschuldigten nichts weniger als eine lebenslänglich andauernde Entführung geplant hatten. Ohne den behördlichen Ermittlungserfolg wäre G._____ Zeit ihres Lebens nachrichtenlos den tatsächlich Sorge- und Obhutsberechtigten entzogen geblieben. Das wiegt schwer. Dass es für G._____ letztlich bei einer Trennung von "nur" gut acht Monaten geblieben ist, mindert das Verschulden nur in geringem Masse. Eltern ein Kind zu "stehlen", um es als "Wunschkind" in die eigene Familie aufzunehmen, muss als geradezu menschenverachtend bezeichnet werden. Auch gibt es wohl kaum Schlimmeres, als wenn das eigene Kind entführt wird. Nicht umsonst ist der obere Strafrahmen bei der qualifizierten Freiheitsberaubung und Entführung gleich wie bei Tötungsdelikten. Umgekehrt ist zu sehen, dass die Beschuldigten G._____ liebevoll umsorgten sowie ihr die nötige Pflege und medizinische Betreuung zukommen liessen – eben wie einem eigenen Kind (s. dazu nur Urk. 99/9 und

Urk. 99/10). In einem "technisch-objektivierten" Sinn erging es G._____ in der Zeit ihres Aufenthalts in der Schweiz daher mit grosser Wahrscheinlichkeit besser, als es ihr in dieser Zeit in ihrer Heimat gegangen wäre. Das wirkt sich wieder in gewissem Masse zugunsten der Beschuldigten aus und muss insbesondere gelten, wenn man die anderen Varianten innerhalb des qualifizierten Tatbestandes von Art. 184 StGB betrachtet, wo es um eigentliche Misshandlungen bzw. mindestens eine Instrumentalisierung des Entführungsoffers geht (Lösegeld verlangen, Opfer grausam behandeln, Gesundheit des Opfers erheblich gefährden): Interessant ist in diesem Zusammenhang denn auch, dass gemäss der Botschaft zur per 1. Oktober 1982 erfolgten Revision von Art. 184 StGB als Motivation für die damals vorgenommene Verkürzung der qualifizierten Dauer einer Freiheitsberaubung oder Entführung von vormals 1 Monat auf 10 Tage vorab ins Feld geführt wurde, so werde "ein wichtiges Argument in den Verhandlungen mit dem Täter" geschaffen (BBJ 1980 I 1260). Daraus folgt

- 11 - nämlich implizit, dass offenbar eine 10- oder mehrtägige Dauer einer Freiheitsberaubung/Entführung für sich alleine noch nicht unbedingt als ein den anderen qualifizierten Tatbeständen ebenbürtiges Kriterium gewichtet wurde. Gleichwohl muss aber bei der vorliegend zu beurteilenden Tat angesichts der auf eine lebenslängliche Dauer der Entführung ausgerichteten Planung ungeachtet der guten, in einem gewissen Sinne durchaus im Interesse des Kindes gestandene Behandlung von G._____ in objektiver Hinsicht von einer Tatschwere ausgegangen werden, die ungefähr in der Mitte des zur Verfügung stehenden Strafrahmens liegt.

E. 3.2.3

In subjektiver Hinsicht fällt als Erstes einmal – mit der Vorinstanz – das absolut egoistische Motiv der Beschuldigten 1 ins Gewicht. Sie wollte unbedingt ein drittes Kind, und zwar ein Mädchen. Nachdem es zunächst mit dem Beschuldigten 2 auf natürlichem Wege, danach vermittels medizinischer Unterstützung und schliesslich auch mit einer Adoption nicht geklappt hatte, beschloss sie, sich einfach ein Kind zu nehmen. Dabei gingen die Beschuldigten bewusst kriminell und wohlgeplant vor; im Falle der Beschuldigten 1 die eigenen Vorstellungen und persönlichen Bedürfnisse schlicht und ergreifend über diejenigen Anderer sowie die gesetzliche Ordnung setzend. Natürlich mögen die elenden Verhältnisse, welche die Beschuldigte 1 immer wieder anspricht (im Schlusswort vor Vorinstanz: Prot. I S. 17, sowie auch anlässlich der Berufungsverhandlung: Urk. 152 S. 12), und die daraus abgeleitete Argumentation mitgespielt haben, man habe niemandem geschadet, aus Liebe zum Kind gehandelt, dieses aufgebaut, menschenfreundlich, "beinahe als Opfer" und "ohne jegliche kriminelle Absichten" agiert (Urk. 16 S. 5; Urk. 17/1 S. 35). Schwergewichtig erscheint dies aber eher als selbsttäuschende Begründungskette zur Beruhigung des Gewissens bzw. gar Rechtfertigung. Nicht schlüssig ist insbesondere, wenn sich die Beschuldigte 1 in der Schlusseinvernahme durch die Behauptungen "wenn ich gewusst hätte, dass die Mutter [von G._____] sich noch um das Kind kümmerte, hätte ich das Kind nicht aus dem Spital geholt" (Urk. 17/1 S. 32) und "wenn ich gewusst hätte, dass die Mutter einmal da war, dann hätte alles ganz anders ausgesehen" (Urk. 17/1 S. 35) entlasten will. Denn dass die Mutter von G._____ jedenfalls in dem Sinne "da war", als sie – wenn auch zu jener Zeit in J._____ und angeblich möglicher-

- 12 - weise "auf dem Strich" oder "in kurzen Ferien" – immerhin existierte, hatte die Beschuldigte 1 gemäss eigenen Aussagen vorgängig in ... in Erfahrung gebracht (Urk. 14/1

S. 10/11; Urk. 15/1 S. 37; Urk. 16 S. 3). Entsprechend wusste die Beschuldigte 1 auch, dass G._____ weder ein Waisenkind noch zu adoptieren war (Urk. 15/1 S. 7), und eingeständenermassen entschieden sich die Beschuldigten dann auch für den "illegalen Weg" (Urk. 17/1 S. 9, 12, 18, 22). Aber auch hier nahmen sie nicht eines der offenbar vielen ihnen angebotenen Kinder, deren Eltern diese "verkaufen" wollten (anstelle vieler: Prot. I S. 17), sondern sie entschieden sich für G._____, die weder legal noch illegal zum "Verkauf" stand. So erscheint authentischer vielmehr, dass sich die Beschuldigte 1 quasi als "bessere Mutter" und so in einem gewissen Masse gar zur Wegnahme von G._____ "berechtigt" gesehen hat, weil sie dieser als Teil der Familie der Beschuldigten hier in der Schweiz bessere Voraussetzungen für das weitere Leben bieten konnte bzw. wenigstens glaubte bieten zu können. Nur so können denn auch einige doch reichlich despektierliche Äusserungen der Beschuldigten 1 verstanden werden, mit welchen sie sich – teils fast trotzig – rechtfertigt (Urk. 17/1 S. 35): "Wenn die Mutter das Kind zurück haben will, dann soll sie es haben. Wir haben das Kind aufgebaut. (...) Das Kind wird zur Mutter zurück kommen, Analphabetin werden und mit 15 Jahren ein Kind bekommen." Ähnlich äusserte sie sich gegenüber den Gutachtern Dr. E._____ und Dr. F._____: Die Entführung sei für G._____ eine "gute Tat" gewesen, hätte dem Mädchen eine "grosse Chance" geboten und positive Veränderungen bewirkt (Urk. 41/12 S. 82). Bis dahin vermögen sich die subjektiven Elemente demnach nicht verschuldensmindernd auszuwirken: Das Verhalten der Beschuldigten 1 erscheint gegenteils als egoistisch und mitmotiviert durch ein Weltbild, das mindestens Züge der schon von der Vorinstanz angesprochenen Zweiklassengesellschaft trägt, wonach es nämlich "weniger schlimm" sein soll, ein Kind aus ärmlichen als eines aus gutsituierten Verhältnissen zu entführen (Urk. 112 S. 11).

E. 3.2.4

Da verschiedene Umstände Zweifel an der Schuldfähigkeit der Beschuldigten 1 nährten, sah sich die Staatsanwaltschaft veranlasst, ein diesbezügliches fachärztliches Gutachten einzuholen (Urk. 41/1 S. 2/3; vgl. dazu Art. 20 StGB). Dieses wurde – wie bereits angesprochen – von Dr. med. E._____ und Dr. med.

- 13 - F._____ (Psychiatriezentrum ...) unterm 20. Juli 2010 erstellt (Urk. 41/12). Am 6. September 2010 nahmen die Gutachter zudem zu vom Verteidiger der Beschuldigten 1 gestellten Ergänzungsfragen Stellung (Urk. 41/17). Im vorliegenden Verfahren umstritten ist vor allem die Schlussfolgerung der Gutachter, es sei die Einsichtsfähigkeit – und mithin die Schuldfähigkeit – der Beschuldigten 1 (nur) in leichtem Masse herabgesetzt. Der Verteidiger ist der Auffassung, es sei von einer weitergehenden Einschränkung der Schuldfähigkeit auszugehen und deshalb die Strafe "substantiell" zu mindern (Urk. 118 S. 2).

E. 3.2.4.1

Vorab ist hiezu auf die auch von der Vorinstanz kurz angesprochene bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Thema zu verweisen (Urk. 112 S. 15 f.). Die massgeblichen Erwägungen aus BGE 136 IV 55 lauten folgendermassen: 5.6 Bei der Frage, in welchem Umfang die Einschränkung der Schuldfähigkeit die Verschuldensbewertung beeinflusst, gilt es vor Augen zu halten, dass die verminderte Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB (bzw. aArt. 11 StGB) eines von mehreren Kriterien sein kann, wenn auch – je nach Grad der Verminderung – von wesentlichem Gewicht. So trifft etwa denjenigen ein geringerer Schuldvorwurf, dem lediglich eventualvorsätzliches Handeln anzulasten ist (Art.

12 Abs. 2 StGB; vgl. Urteil 6S.233/2003 vom 4. November 2003 E. 4.3 mit Hinweis). Das StGB selbst erwähnt verschiedene Umstände, die das Verschulden reduzieren können: wenn der Täter aus achtenswerten Beweggründen, in schwerer Bedrängnis oder unter dem Eindruck einer schweren Drohung gehandelt hat; ebenso wenn sein Handeln durch eine Person, der er Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist, veranlasst worden ist (Art. 48 lit. a StGB). Im gleichen Sinne ist von einem minderen Verschulden auszugehen, wenn der Täter durch das Verhalten der verletzten Person ernsthaft in Versuchung geführt worden ist (Art. 48 lit. b), wenn er in einer heftigen Gemütsbewegung oder unter grosser seelischer Belastung (Art. 48 lit. c StGB) gehandelt hat. Ein reduziertes Verschulden trifft auch denjenigen, der die Tat durch Unterlassung begeht (Art. 11 Abs. 4 StGB). Zu nennen sind schliesslich die entschuldbare Notwehr (Art. 16 Abs. 1 StGB) und der entschuldbare Notstand (Art. 18 Abs. 1 StGB), der vermeidbare Irrtum über die Rechtswidrigkeit (Art. 21 StGB), der Rücktritt (Art. 23 Abs. 1 StGB) und die Gehilfenschaft (Art. 25 StGB). In all diesen Fällen liegen Sachverhaltselemente vor, die sich verschuldensmindernd auswirken, was zu einer mildereren Strafe führt. Auf der anderen Sei-

- 14 - te sind Umstände denkbar, welche das Tatverschulden erhöhen und namentlich die wegen der reduzierten Einsichts- bzw. Steuerungsfähigkeit des Täters geringere Schuld wieder auszugleichen vermögen (so auch VENZLAFF/FOERSTER, Psychiatrische Begutachtung, 3. Aufl. 2000, S. 25 mit Hinweis auf BGHSt 7, 28 [31]). Zu erwähnen ist beispielsweise ein verwerfliches Motiv. Es liegt im Ermessen des Sachrichters, in welchem Umfang er die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. (...). Das Gericht ist nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt (BGE 127 IV 101 E. 2c S. 104 f. mit Hinweisen). Bereits von daher ist es abzulehnen, bei der Verminderung der Schuldfähigkeit einen genauen Raster etwa von 75 %, 50 % und 25 % oder eine lineare Abstufung zu verlangen (was bereits in BGE 76 IV 34 E. 2 S. 38 als "offensichtlich verfehlt" bezeichnet wurde). Andernfalls wäre der Richter gehalten, eine vom psychiatrischen Gutachter vorgegebene grobe Einschätzung willkürlich einzuengen. Der Nachweis und die Einstufung der verminderten Schuldfähigkeit lassen sich nicht mit exakten naturwissenschaftlichen Methoden objektivieren. Die forensische Psychiatrie ist nicht in der Lage, ein mathematisch exaktes Messsystem anzubieten, weshalb sich in der Praxis eine pragmatische Dreiteilung (leichte, mittlere oder schwere Verminderung) eingespielt hat. Wenn der Gutachter den Grad der Verminderung beurteilt, so macht er von einem grossen und auch subjektiven Ermessen Gebrauch. Er gelangt zur konkreten Einstufung der verminderten Einsichts- und Steuerungsfähigkeit, indem er die forensisch relevanten Auswirkungen einer konkreten Störung mit anderen vorkommenden Schweregraden vergleicht (BOMMER/DITTMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2007, N. 73 zu Art. 19 StGB). Zu Recht wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass es sich dabei um einen Ausgangspunkt handeln muss, der für die Strafzumessung aufgrund der Besonderheiten des Falles zu verfeinern ist (a.a.O.). Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass der Richter ein psychiatrisches Gutachten rechtlich zu würdigen hat. Er ist diesbezüglich grundsätzlich frei und nicht an die Schlussfolgerungen des Gutachtens gebunden (vgl. BGE 129 I 49 E. 4 S. 57 zu Glaubhaftigkeitsgutachten; BGE 113 IV 1 E. 3 S. 4 zu Gutachten über die Schuldfähigkeit). Insbesondere hat er auch die Ursache einer verminderten Schuldfähigkeit zu gewichten.

- 15 - Der einer psychiatrischen Einschätzung zugrunde liegende Ermessensspielraum kommt auch dem Richter zu, wenn er zu entscheiden hat, wie sich die festgestellte Einschränkung der Schuldfähigkeit unter Würdigung aller Umstände auf die (sub- jektive) Verschuldensbewertung auswirkt. Es ist naheliegend, dabei das übliche Abstufungsmuster anzuwenden: Ein (objektiv) sehr schweres Tatverschulden kann sich wegen einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit auf ein schweres bis sehr schweres Verschulden reduzieren, bei einer mittelgradigen Beeinträchtigung auf ein mittelschweres bis schweres und bei einer schweren Einschränkung auf ein leichtes bis mittelschweres. Gestützt auf diese grobe Einschätzung hat der Richter unter Berücksichtigung der weiteren Strafzumessungsgründe innerhalb des ihm zur Verfügung stehenden Strafrahmens die Strafe auszufällen, wobei ihm wiederum ein erhebliches Ermessen zusteht. Mit einem solchen Vorgehen wird der Verminderung der Schuldfähigkeit im ganzen Ausmass Rechnung getragen, wie es von der Rechtsprechung gefordert wird, ohne diesem Umstand eine zu weit gehende Bedeutung zukommen zu lassen. Eine rein mathematische Reduktion einer (hypothetischen) Einsatzstrafe, wie nach bisheriger Rechtsprechung als zulässig erachtet, ist systemwidrig. Sie schränkt die Ermessensfreiheit des Richters in unzulässiger Weise ein und ist abzulehnen. Sie führt im Übrigen auch dazu, dass der vom psychiatrischen Experten eingestuften Verminderung der Einsichts- bzw. Steuerungsfähigkeit regelmässig ein zu grosses Gewicht beigemessen wird. 5.7 Liegt eine Verminderung der Schuldfähigkeit vor, hat der Richter im Sinne einer nachvollziehbaren Strafzumessung somit, in Abänderung der bisherigen Rechtsprechung (vgl. BGE 134 IV 132), wie folgt vorzugehen: In einem ersten Schritt ist aufgrund der tatsächlichen Feststellungen des Gutachters zu entschei- den, in welchem Umfange die Schuldfähigkeit des Täters in rechtlicher Hinsicht eingeschränkt ist und wie sich dies insgesamt auf die Einschätzung des Tatver- schuldens auswirkt. Das Gesamtverschulden ist zu qualifizieren und mit Blick auf Art. 50 StGB im Urteil ausdrücklich zu benennen, wobei von einer Skala denkbarer Abstufungen nach Schweregrad auszugehen ist. Hierauf ist in einem zweiten Schritt innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens die (hypothetische) Strafe zu bestimmen, die diesem Verschulden entspricht. Die so ermittelte Strafe kann dann gegebenenfalls in einem dritten Schritt aufgrund wesentlicher Täter- komponenten (sowie wegen eines allfälligen blossen Versuchs im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB) verändert werden (Urteil 6B_585/2008 vom 19. Juni 2009 E. 3.5 mit Hinweis auf BGE 134 IV 132 E. 6.1 S. 135).

- 16 -

E. 3.2.4.2

Die Verteidigung stört sich vor allem daran, dass die Gutachter bei der Beschuldigten 1 zwar für den Tatzeitpunkt eine histrionische Persönlichkeits- störung (ICD-10 F60.4) und eine komplexe posttraumatische Belastungsstörung (ICD-10 F43.9) in je schwer ausgeprägtem Masse diagnostizierten, daraus aber nur eine leicht verminderte Schuldfähigkeit (in Form einer leichtgradig verminder- ten Einsichtsfähigkeit bei voll gegebener Steuerungsfähigkeit) abgeleitet haben (vgl. dazu Urk. 41/12 S. 107/108). Schon vor Vorinstanz legte die Verteidigung dazu einen Bericht des die Beschuldigte 1 behandelnden Psychiaters Dr. med. K. _____ vor, welcher die Meinung vertrat, es sei bei der Beschuldigten 1 die Fä- higkeit, das Unrecht der Tat einzusehen, sicher in mittleren bis hohen Masse her- abgesetzt gewesen (Urk. 99/11 S. 2). Die Vorinstanz folgte dann aber den Ein- schätzungen der Gutachter und sah diese durch den Bericht von Dr. med. K. _____

nicht in Frage gestellt (Urk. 112 S. 14/15).

E. 3.2.4.3

Im Berufungsverfahren reicht die Verteidigung nun ein in ihrem Auftrag von Dr. med. D._____ über die Beschuldigte 1 am 16. September 2011 erstelltes Privatgutachten ein (Urk. 118 S. 3 ff.; Urk. 119). Dr. D._____ geht von einer mindestens mittelschweren Verminderung der Schuldfähigkeit der Beschuldigten 1 aus (Urk. 119 S. 17) und begründet dies insbesondere mit einer gegenüber dem Gutachten von Dr. E._____ teilweise anderen Diagnose und einer anderen Gewichtung vorab der dissoziativen Elemente des psychischen Störungsbildes der Beschuldigten 1:

E. 3.2.4.4

Die Diagnose Dr. E._____s einer komplexen posttraumatischen Belastungsstörung der Beschuldigten 1 (Urk. 41/12 S. 90, 92 ff.) wird von Dr. D._____ geteilt (Urk. 119 S. 6 f.). Dass diese Störung anscheinend nur im deutschen Umgangssprachegebrauch so genannt und in der ICD-10-Klassifikation mit der aus dem Englischen stammenden ("Disorder of Extreme Stress Not Otherwise Specified") wörtlichen Übersetzung "Reaktion auf schwere Belastung, nicht näher bezeichnet" aufgeführt wird, ist offensichtlich auch Dr. E._____ bekannt (Urk. 41/12 S. 92; vgl. dazu Urk. 119 S. 6). Dr. E._____ hat sodann ebenfalls Dissoziationen bei der Beschuldigten 1 festgestellt und diskutiert das im Gutachten verschiedentlich (Urk. 41/12 S. 77, 88/89, 94, 98-103). Er sieht gar Elemente, die

- 17 - "möglicherweise auf eine extrem starke dissoziative Erscheinung" hindeuten könnten und spricht auch die von Dr. D._____ ausführlich beschriebene Spaltung der Persönlichkeit in einen ANP ("anscheinend normalen Persönlichkeitsanteil") und einen EP ("emotionalen Persönlichkeitsanteil") an (Urk. 41/12 S. 89, 94). Allerdings relativiert Dr. E._____ angesichts der ganzen Tatumstände und insbesondere des gezielten, planvollen, durchdachten und organisierten Vorgehens der Beschuldigten den Einfluss dissoziativer Elemente auf die Tat und spricht dem von der Beschuldigten 1 ihm gegenüber angegebenen Motiv, in G._____ die Reinkarnation ihrer eigenen Mutter gesehen zu haben (Urk. 41/12 S. 99) ab, im Rahmen persönlichkeitsimmanenter und/oder dissoziativer Phänomene tatsächlich wahnhaften, handlungsbestimmenden Charakter bekommen zu haben. Gegenteilig äusserte Dr. E._____ den Verdacht, dass die Beschuldigte 1 in der von ihr offenbar klar geäußerten Erwartung einer Schuldminderung durch die Begutachtung im Strafprozess die effektiv ausschlaggebenden Absichten und Handlungen zur Beschaffung eines Kindes dissimuliert und die begleitenden affektiv-dissoziativen Phänomene betont habe. Eine bewusste Dramatisierung mit dem Ziel der Beeinflussung des Gutachters könne nicht ausgeschlossen werden (Urk. 41/12 S. 98-100). Dr. E._____ geht zwar schon davon aus, dass die Beschuldigte 1 in der Vorbereitung und Durchführung der Tat auch von der Vorstellung beeinflusst gewesen sei, in G._____ die Reinkarnation ihrer Mutter zu sehen. Er schätzt dieses Motiv aber als histrionisch-dramatische innere Symbolisierung von nicht kausalem, handlungsbestimmenden Charakter ein (Urk. 41/12 S. 101-103). Entsprechend hat dieses Motiv bei Dr. E._____ auch keine ausschlaggebende Bedeutung auf seine Einschätzung der Schuldfähigkeit der Beschuldigten 1. Er erachtet deren Einsichtsfähigkeit im Wesentlichen aufgrund von Elementen der von ihm ebenfalls diagnostizierten histrionischen Persönlichkeitsstörung (Urk. 41/12 S. 90) – welche Diagnose von Dr. D._____ als "ausführlich und primär einleuchtend" bezeichnet und nicht fundiert in Abrede gestellt wird (Urk. 119 S. 11) – als leichtgradig vermindert. Ausschlaggebend seien

dabei die egozentrische Fixierung der Beschuldigten 1 auf eigene Bedürfnisse, Wünsche und Wertvorstellungen, die sie für sich als moralisch wichtiger und handlungsleitender erachte als gesetzliche Bestimmungen (Urk. 41/12 S. 108).

- 18 -

E. 3.2.4.5

Demgegenüber gewichtet Dr. D._____ die dissoziativen Ausprägungen der Persönlichkeitsstruktur der Beschuldigten 1 viel stärker als Dr. E._____. Dabei ist Dr. D._____ offensichtlich mitbeeinflusst durch einen Vorfall, der sich gemäss Angaben der Beschuldigten 1 ihm gegenüber kurz vor dem Explorationsgespräch abgespielt habe: da habe sich die Beschuldigte 1 im Anschluss an eine esoterisch-spirituelle Sitzung im Wald zuhause in Gegenwart ihres Ehemannes und ihrer Kinder nackt ausgezogen und sich ausgestreckt auf die Wiese gelegt (Urk. 119 S. 8). Dr. D._____ weist darauf hin, dass der beobachtete stabile ANP der Beschuldigten durch Psychopharmaka gestützt werde und bei Reduktion der Medikamente nach Angaben der Beschuldigten 1 eine Destabilisierung auftrete. Dieser ANP stehe sodann auch in scharfem Kontrast zu unverständlichem, hoch dysfunktionalem Verhalten, wie etwa das zu beurteilende Delikt oder die angesprochene Nacktszene. Erklärbar werde solches Verhalten dann, wenn man davon ausgehe, dass abgespaltene EP's das Diktat übernehmen und den ANP zu- mindest erheblich in den Hintergrund rücken lasse. Bei der Beschuldigten 1 seien denn auch verschiedene EP's mit unterschiedlichen Handlungsweisen zu erkennen, und zwar je ein Persönlichkeitsanteil, - der plötzlich in Wut gerate und sich gegenüber Anderen aggressiv verhalte, - mit auffälligen Stimmungsschwankungen, - mit der Neigung zu spirituellen Inhalten bis zur permanenten Todessehnsucht, - mit enormer Selbstdestruktivität, d.h. Suizidalität, - mit dem Drang, das "innere Kind" zu finden resp. zu heilen. Zwar sei – so Dr. D._____ weiter – die strukturelle Dissoziation der Persönlichkeit als Diagnose in den einschlägigen Handbüchern nicht enthalten (ICD-10, DSM-IV). Bei der Beschuldigten 1 werde aber deren Persönlichkeit in einem derartigen Masse von der dissoziativen Dimension geprägt, dass eine eigene Diagnose gerechtfertigt sei. Am ehesten entspreche die schwere dissoziative Störung der Beschuldigten 1 einer multiplen Persönlichkeitsstörung im Sinne von ICD-10 F44.81. Dr. D._____ räumt allerdings ein, dass diese Diagnose unter Fachleuten umstritten sei und sich auch bei der Beschuldigten 1 kontrovers diskutieren liesse.

- 19 - Jedenfalls müsse aber von einer schweren dissoziativen Störung im Sinne einer "sonstigen näher bezeichneten dissoziativen Störung" im Sinne von ICD-10 F44.88 ausgegangen werden (Urk. 119 S. 10/11). Dass Dr. E._____ die Frage der Schuldfähigkeit der Beschuldigten 1 schwergewichtig im Zusammenhang mit der histrionischen Persönlichkeitsstörung beurteilt und dem psychotraumatologischen Anteil des Gesamtbildes (d.h. insbesondere auch den dissoziativen Elementen) nur eine untergeordnete Bedeutung zumisst, hält Dr. D._____ für nicht gerechtfertigt. Wenn man die zumindest sekundäre strukturelle Dissoziation der Persönlichkeit der Beschuldigten 1 wirklich für die Beantwortung der Frage der Schuldfähigkeit heranziehe, müsse man zu einer anderen Beurteilung als Dr. E._____ gelangen. In der Folge führt Dr. D._____ verschiedene Argumente an, die das Vorliegen von EP's belegen, welche die Schuldfähigkeit der Beschuldigten 1 erheblich oder gar ganz einschränken: - Die Nacktszene auf der Wiese habe zumindest psychosenahen Charakter und sei vergleichbar mit einer passageren Geisteskrankheit. Müsste hier die Frage der Schuldfähigkeit beantwortet werden, müsste man sie als schwer eingeschränkt beurteilen. - Das Motiv zur

Tat, das verletzte innere Kind zu heilen, indem ein reales Kind entführt werde (wie sich die Beschuldigte 1 ihrem Therapeuten, Dr. K.____, und Dr. D.____ gegenüber geäußert hat: Urk. 99/11 S. 2 und Urk. 119 S. 4), sei derart irr und verrückt, dass der ANP durch nicht mehr kontrollierbare einen oder mehrere EP's habe zurückgedrängt worden sein müssen. - Im zeitlichen Umfeld der Tat seien durchaus dissoziative Phänomene festgestellt worden. Deren Krankheitswert werde nun aber nicht dadurch aufgehoben, dass auch planvolles und gezieltes Vorgehen vorgelegen habe; auch EP's könnten geplant und zielgerichtet vorgehen. EP's würden auch nicht immer vollständig autonom handeln und die Funktionalität des ANP vollständig deaktivieren. Tatbezogen gehe er – Dr. D.____ – aufgrund der Verrücktheit des Motivs, das vom ANP nicht habe wirksam in Frage gestellt werden können, von einer erheblichen Dominanz der EP's aus, woraus eine zu-

- 20 - mindest mittelschwer eingeschränkte Schuldfähigkeit der Beschuldigten 1 abzuleiten sei (Urk. 119 S. 11-13).

E. 3.2.4.6

Dr. E.____ hält in seinem von der Berufungsinstanz eingeholten Ergänzungsgutachten an seinen Einschätzungen und Schlüssen im ursprünglichen Gutachten fest. Für die von Dr. D.____ vorgeschlagene Diagnose der multiplen Persönlichkeitsstörung im Sinne von ICD-10 F44.81 erachtet Dr. E.____ keines der dafür erforderlichen diagnostischen Kriterien als erfüllt (Urk. 143 S. 12). Die von der Beschuldigten 1 beschriebenen dissoziativen Phänomene seien insgesamt zu unspezifisch und bis Frühjahr 2011 auch nicht in der Intensität ausgeprägt genug, um überhaupt die Diagnose einer spezifischen dissoziativen Störung der Kategorie ICD-10 F44 zu stellen. Sollten sich im Sinne der Angaben der Beschuldigten 1 seit Frühjahr 2011 eingetretene Phänomene ("Absenzen", "entfremden mit sich selbst", "Entgrenzung") den dissoziativen Störungen gemäss ICD-10 F33 zuordnen lassen, könne man die Diagnose einer Konversionsstörung nach ICD-10 F44.88 diskutieren. Allerdings sei dann diese Krankheit über ein Jahr nach dem Anlassdelikt aufgetreten und daher für die Beurteilung des tatezeit-aktuellen Zustandes der Beschuldigten 1 nicht relevant (Urk. 143 S. 12/13). Den Ausführungen Dr. D.____s zu der nach dessen Ansicht höhergradig eingeschränkten Schuldfähigkeit der Beschuldigten 1 hält Dr. E.____ entgegen, dass die Schwere eines psychischen Störungsbildes nicht selbstverständlich mit der Schwere der Beeinträchtigung von Einsichts- und Steuerungsfähigkeit korreliere. Im Falle der Beschuldigten 1 sei nun entscheidend, dass nicht nur die Durchführung des Deliktes selbst, sondern auch die gesamte Phase der Vorbereitung zum Delikt einen hohen Planungsgrad erkennen lasse. Dafür listet Dr. E.____ verschiedene Belege auf, wonach der langfristige Deliktsweglauf mit zunehmender Bereitschaft zu kriminellen Handeln für ein hochgradig geplantes, wohl überlegtes Handeln spreche, bei dem moralische Grenzen immer weiter in den Hintergrund getreten bzw. durch Rationalisierungen und Selbstkorrumpierungen verlagert worden seien (Urk. 143 S. 13/14). Der hohe Planungsgrad und die gezielte, sorgfältige Umsetzung seien Aspekte, die klar gegen eine höhergradige Beeinträchtigung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit sprächen. Nach Auffassung von Dr. E.____ finde die Hypothese Dr. D.____s, dass bei der Beschuldigten 1

- 21 - ein EP bei der Planung und Durchführung der Tat wirksam gewesen sei, keine Belege. Soweit Solches aus der weit nach der Tat eingetretenen "Nacktszene" abgeleitet werde, sei dies für die Beurteilung der Schuldfähigkeit zum Tatzeitpunkt irrelevant und inkorrekt. Die jüngsten Aussagen der Beschuldigten 1, sie habe rückblickend den Eindruck,

sich zum Zeitpunkt des Deliktes in einem "Ausnahme- zustand" mit "manischem" und/oder "psychonahem" Charakter befunden zu haben, widersprüchen früheren, tatzeitnahen Untersuchungsbefunden und er- weckten den Anschein einer nachträglichen Rationalisierung und Selbst- korrumpierung in Anbetracht der Konfrontation mit der juristischen Tragweite des Delikts (Urk. 143 S. 14/15). Ähnliches gilt nach Meinung Dr. E.____s für das sei- nerzeit von der Beschuldigten 1 in der (ersten) Begutachtung noch nicht vorge- brachte, nun aber sowohl gegenüber Dr. K.____, Dr. D.____ und in der ergän- zenden Begutachtung durch Dr. E.____/Dr. F.____ geäusserte Motiv der "Hei- lung des inneren Kindes": Dieser Aspekt stelle nicht das eigentliche Tatmotiv, sondern eine Rationalisierung der Tat dar. Ausgeprägte dissoziative Symptome mit Einfluss auf Planung und Ausgestaltung der Tat liessen sich nicht nach- weisen. Hinzu kommt gemäss Dr. E.____ schliesslich, dass das Modell der strukturellen Dissoziation für die Beurteilung der Schuldfähigkeit kein wissen- schaftlich anerkanntes Modell sei (Urk. 143 S. 21).

E. 3.2.4.7

In seiner Stellungnahme zum vorgenannten Ergänzungsgutachten wie- derholt Dr. D.____ im Wesentlichen die Ausführungen seines Gutachtens und hält an seiner Beurteilung wie auch an seiner Einschätzung der mittelschweren Einschränkung der Schuldfähigkeit fest. Zum Zeitpunkt der Tat seien die struktu- relle Dissoziation der Persönlichkeit und damit verbundene emotionale Persön- lichkeitsanteile wirksam gewesen. Die Argumente von Dr. E.____ in Bezug auf die Planung und das zielgerichtete Handeln im Vorfeld und während der Tat wür- den dazu nicht im Widerspruch stehen (Urk. 150 S. 5 f.). Zudem sei der Vorwurf der Unwissenschaftlichkeit ein beliebtes Argument, um unangenehme Beurteilun- gen zu diskreditieren (Urk. 150 S. 4).

E. 3.2.4.8

Es ist indes der plausiblen und nachvollziehbaren Argumentation von Dr. E.____ zu folgen: Insbesondere fällt effektiv auf, dass Dr. D.____ vieles

- 22 - recht massgeblich in seine Beurteilungen einfliessen lässt, was teilweise erst erhebliche Zeit nach der Tat ein- und aufgetreten ist. So habe die von der Be- schuldigten 1 geschilderte "Nacktszene" Ende Juni/anfangs Juli 2011 (vgl. dazu Urk. 119 S. 2 und 3) und mithin $1\frac{3}{4}$ Jahre nach der vorliegend zu beurteilenden Tat stattgefunden. Wenn Dr. D.____ seine Diagnose und Schlussfolgerungen unter anderem nicht unwesentlich aus diesem Vorfall zieht (Urk. 119 S. 8, 12), ist dem deshalb – mit Dr. E.____ – entgegen zu halten, dass dies für die Beurtei- lung der Schuldfähigkeit zur Tatzeit nicht von Relevanz sein kann. Es leuchtet auch aus medizinisch laienhafter Sicht ein, dass je länger ein Delikt zurück liegt, desto weniger für den Tatzeitpunkt Relevantes aus aktuellen Ereignissen gewon- nen werden kann. Grundsätzlich gilt daher zweifellos, dass Erkenntnisse auf- schlussreicher und zuverlässiger sind, je tatzeitnäher sie erhoben werden. Das gilt auch für das – angebliche – Motiv der Beschuldigten 1 für die Tat, sie habe mit der Entführung "das verletzte innere Kind" heilen wollen, was in der Beurteilung von Dr. D.____ ein wesentliches Argument dafür ist, dass bei der Beschuldigten 1 bei der Planung und Ausführung der Tat EP's wirksam und deshalb die Schuld- fähigkeit zumindest in mittelschwerem Masse eingeschränkt gewesen sei (Urk. 119 S. 12/13). Dass die Tat durch das "verletzte innere Kind" motiviert gewesen sei, sagte nämlich weder die Beschuldigte 1 damals gegenüber Dr. E.____/ Dr. F.____ aus noch hätten diese Derartiges festgestellt; vielmehr handelt es sich hierbei offenkundig um eine nachträgliche Interpretation der

Beschuldigten 1 gegenüber Dr. K._____ (Urk. 99/11 S. 2), Dr. D._____ (Urk. 119 S. 4, 12) sowie Dr. E._____ und Dr. F._____ anlässlich deren Untersuchungen im Hinblick auf die Erstellung des Ergänzungsgutachtens (Urk. 143 S. 9). Es erscheint daher schlüssig, wenn Dr. E._____ die "Heilung des inneren Kindes" nicht als Tatmotiv, sondern als nachträgliche Rationalisierung der Tat ansieht (Urk. 143 S. 21). Auffallend ist, dass "das verletzte innere Kind" anlässlich der Berufungsverhandlung, als sie nach dem Tatmotiv gefragt wurde, seitens der Beschuldigten 1 unerwähnt blieb. Sie erklärte ihr Handeln damit, im Säugling die Reinkarnation ihrer Mutter gefunden zu haben – dieser Ansicht sei sie auch heute noch (Urk. 152 S. 8 f. und S. 14). In diesem Zusammenhang ist aufzunehmen, dass – worauf auch Dr. D._____ verweist – die Beschuldigte 1 selbst voll ausgebildete Psychiaterin ist

- 23 - (Urk. 119 S. 12). Aus der zweifelsohne zutreffenden Feststellung Dr. D._____, die Beschuldigte 1 wisse deshalb mit ihrem ANP genau, dass das "verletzte innere Kind" nicht durch die Entführung eines realen Kindes geheilt werden könne (a.a.O.), kann aber mit Dr. E._____ auch zwanglos und plausibel abgeleitet werden, dass die Beschuldigte 1 ihr Wissen für den Versuch verwenden könnte, ein strafprozessual möglichst "günstiges" Bild von sich zu vermitteln – und mithin eine milde Bestrafung erlangen. Das Konzept des "inneren Kindes" und seiner heilsamen Bedeutung sei denn auch in gewissen psychiatrisch-psychotherapeutischen Kreisen durchaus verbreitet (Urk. 143 S. 21). Schon im (ersten) Gutachten hatte nämlich Dr. E._____ festgestellt, gewisse Schilderungen der Beschuldigten 1 seien dramatisch-pathetisch überzeichnet (Urk. 41/12 S. 78), und im Kontext der klaren Erwartungen der Beschuldigten 1 an eine Schuldminderung durch die Begutachtung könnten eine Dramatisierung und Ausschmückung der erlittenen Traumata sowie manipulativ eingesetzte Übertreibungen mit dem Ziel, das Gegenüber für sich einzunehmen, nicht ausgeschlossen werden (Urk. 41/12 S. 87/88, 91, 100, vgl. auch 98). Gemäss Ergänzungsgutachten habe sich erneut ergeben, dass die Aussagen der Beschuldigten 1 den Anschein einer nachträglichen Rationalisierung und Selbstkorrumpierung in Anbetracht der Konfrontation mit der juristischen Tragweite des Anlassdeliktes erweckten (Urk. 132 S. 14, 15). Zutreffend und gut nachvollziehbar weist Dr. E._____ weiter darauf hin, dass die von der Beschuldigten 1 beschriebenen dissoziativen Phänomene zum grössten Teil auffallend unspezifisch und diffus geblieben sind (Urk. 143 S. 12). In der Tat kann nicht anders bezeichnet werden, wenn die Beschuldigte 1 angibt, "Absenzen" zu haben, sich "entfremdet mit sich selbst" und "entgrenzt" zu fühlen (Urk. 132 S. 12), die Umgebung "absurd", "bizarrr" und "irreal" wahrzunehmen (Urk. 41/12 S. 76), sich "überflutet von Emotionen" und "wie in zwei Filmen" zu fühlen (Urk. 41/12 S. 76), "spirituell zu erleben" (Urk. 41/12 S. 77), "Krisen" und "Depressivität" durchzumachen (Urk. 41/12 S. 78), und wenn sie sich selbst als "multiple Persönlichkeit" ansieht (Urk. 41/12 S. 77). Exemplarisch beschreibt Dr. E._____ die von der Beschuldigten 1 offenbar sehr häufig bemühte Wendung, sie würde "sich verlieren", als diffus, unklar und auch floskelhaft: Teilweise bewerte dies die Beschuldigte 1 als positiv im Sinne eines "spirituellen Erlebens", teilweise als negativ als

- 24 - "unzertrennliche Freundschaft mit dem destruktiven Teil" in ihr (Urk. 41/12 S. 77, 89, 91). Das alles sind grösstenteils Begriffe und Wendungen aus einem nicht konkret greifbaren Bereich, und teilweise stellen sie auch Interpretationen und Schlussfolgerungen aus Sicht der Beschuldigten 1 dar. Es sei wiederholt, dass Ich-bezogenes Dramatisieren und manipulatives Verhalten zur Befriedigung eigener Bedürfnisse typische Merkmale der

von Dr. E. _____ bei der Beschuldigten 1 diagnostizierten histrionischen Persönlichkeitsstörung sind (Urk. 41/12 S. 90, 91). Als Beleg für teilweise manipulative Verhaltensweisen – oder aber dafür, dass sich die Ausprägungen der Persönlichkeit der Beschuldigten 1 seit der (ersten) Begutachtung durch Dr. E. _____ bis zur Beurteilung durch Dr. D. _____ in relevanter Weise verändert haben, weshalb des zweiten Einschätzungen ohnehin als weniger aussagekräftig erscheinen würden – könnte schliesslich gesehen werden, dass die Aussagen der Beschuldigten 1 von Dr. D. _____ als differenziert, ohne Zeichen der Übertreibung und ohne begleitende inadäquate Affekte empfunden wurden (Urk. 119 S. 4), währenddem Dr. E. _____ und Dr. F. _____ die Schilderungen der Beschuldigten 1 als eher undifferenziert, extrem ausführlich und wortreich dramatisch-pathetisch überzeichnet, begleitet von teils als bewusst eingesetzt empfundener Mimik und Gestik, wahrgenommen hatten (Urk. 41/12 S. 78, 79).

E. 3.2.4.9

Aus all diesen Gründen erschiene es nicht gerechtfertigt, der Beschuldigten 1 zum Tatzeitpunkt eine höhere als die von Dr. E. _____ festgestellte leichte Verminderung der Schuldfähigkeit zuzubilligen. Die diesbezüglichen Ausführungen des Gutachters erscheinen schlüssig und nachvollziehbar. Das Privatgutachten von Dr. D. _____ vermag diesen Schluss vorab darum nicht in Zweifel zu ziehen, weil es sich zu stark auf Entwicklungen aus jüngerer Zeit abstützt ("Nacktszene", Motiv der "Heilung des verletzten inneren Kindes") und daraus insgesamt nicht überzeugende Rückschlüsse auf den Zustand der Beschuldigten 1 zum Tatzeitpunkt zieht. Dass schliesslich der Arztbericht von Dr. K. _____ die Folgerungen Dr. E. _____s nicht in Frage stellen kann, hat bereits die Vorinstanz begründet (Urk. 112 S. 15): In seiner letztlich nicht eingehender

- 25 - begründeten Form ist dieser Bericht und insbesondere die Meinung Dr. K. _____s, dass die Einsichtsfähigkeit der Beschuldigten 1 zum Tatzeitpunkt in "sicher mittlerem-hohen Masse" herabgesetzt gewesen sei (Urk. 99/11 S. 2), nichts mehr als eine Parteibehauptung, die eben durch die Gutachten von Dr. E. _____ widerlegt worden ist.

E. 3.2.4.10

Die aus medizinischer Sicht bei der Beschuldigten vorliegende leichte Verminderung der Schuldfähigkeit wirkt sich auch in rechtlicher Hinsicht so aus. Es rechtfertigt sich, die krankhaft egozentrische Fixierung der Beschuldigten 1 auf eigene Bedürfnisse, Wünsche und Wertvorstellungen, welche sie für sich als moralisch wichtiger und handlungsleitender erachtet als gesetzliche Bestimmungen (vgl. dazu Urk. 41/12 S. 108), als in leichtem Masse eingeschränkte Einsichtsfähigkeit schuld mindernd zu berücksichtigen. Ausgehend von der bis dahin aufgetretenen (hypothetischen) Einsatzstrafe im mittleren Bereich des Strafrahmens (d.h. von mittlerem Verschulden im technischen Verständnis), reduziert sich das Verschulden mithin auf ein leicht bis mittelschweres Mass im Bereich von ungefähr eines Drittels des Strafrahmens. Dies entspricht einer Einsatzstrafe für die gesamte Tatschwere von rund 6 Jahren Freiheitsstrafe.

E. 3.2.5

Aufgrund des weiteren von der Beschuldigten 1 (mit-) begangenen Delikts, die Erschleichung einer Falschbeurkundung im Sinne von Art. 253 StGB (auf welchem Tatbestand für sich alleine eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe steht), ist die Einsatzstrafe angemessen zu erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Hier ist mit der Vorinstanz – welche das zwar am falschen Ort (beim objektiven Verschulden des Hauptdelikts), aber

in der Sache richtig abgehandelt hat (Urk. 112 S. 12) – festzuhalten, dass die Erschleichung des falschen Eintrags im Zivilstandsregister, wonach G._____ (alias L._____) die leibliche Tochter der Beschuldigten sei, die logische Konsequenz des ganzen Tatplans war. Insofern ist dies weitgehend durch den Unrechtsgehalt der Entführung abgegolten. Immerhin legt aber das konkrete Vorgehen ein weiteres beredtes Zeugnis für das raffinierte, wohl geplante und organisierte Handeln der Beschuldigten und deren erheblicher krimineller Energie ab, sodass unter Berücksichtigung des diesbezüglich gegen- über dem Beschuldigten 2 geringeren Tatbeitrags der Beschuldigten 1 und deren

- 26 - leicht verminderten Schuldfähigkeit eine leichte Straferhöhung unumgänglich erscheint.

E. 3.2.6

Aus der Biographie der Beschuldigten 1 ergeben sich keine massgeblichen Straferhöhungs- oder minderungsgründe, soweit sie nicht schon in das Gutachten Dr. E._____'s Eingang gefunden haben. Zutreffend hat die Vorinstanz sodann festgehalten, dass die Vorstrafenlosigkeit der Beschuldigten 1 sich im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel neutral auswirkt (BGE 136 IV 1; vgl. Urk. 114), und dass vorliegend keine Veranlassung besteht, von dieser Regel abzuweichen (Urk. 112 S. 16).

E. 3.2.7

Strafmindernd ist dagegen das Geständnis der Beschuldigten 1 zu würdigen. Allerdings ist zu beachten, dass die Beschuldigte 1 zunächst über mehrere Einvernahmen hinweg mit grosser Fantasie und aufwendig ausgemalt behauptet hatte, Opfer eines unseriösen Kindesvermittlers geworden zu sein. Erst als dieses eigentliche Lügengebäude angesichts der immer erdrückend werdenden Beweis- lage einzustürzen drohte, entschloss sich die Beschuldigte 1 in der Einvernahme vom 5. Februar 2010, die Wahrheit zu sagen. Mehr als eine geringe Strafminderung ergibt sich daher unter diesem Titel nicht (so schon zutreffend die Vorinstanz: Urk. 112 S. 16, Art 82 Abs. 4 StPO).

E. 3.2.8

Unter dem Titel des Nachtatverhaltens ebenfalls leicht strafmindernd ist den Beschuldigten anzurechnen, dass sie sich zur Übernahme der Fremdplatzierungs- und Rückführungskosten von G._____ sowie der Kosten der Vertreterin der Privatklägerin verpflichtet und diese bis heute bereits vollständig zurück bezahlt haben (Urk. 153; Urk. 151 S. 4). Im Übrigen kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 112 S. 17; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 3.2.9

Mit der Vorinstanz lediglich minimal strafmindernd ist die – wenn überhaupt tatsächliche und aufrichtige – sehr späte Reue und Einsicht zu veranschlagen (Urk. 112 S. 17; Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 152 S. 10; Prot. II S. 12).

- 27 -

E. 3.2.10

Die Vorinstanz hat der Beschuldigten 1 schliesslich eine besondere Strafeempfindlichkeit zugebilligt, die eine erheblich strafmindernde Wirkung nach sich ziehe (Urk. 112 S. 18). Dies wird von der Staatsanwaltschaft berufungsweise kritisiert (Urk. 113 S. 3; Urk. 154 S. 3).

E. 3.2.10.1

Das Bundesgericht hält fest, dass die Verbüßung einer langjährigen Freiheitsstrafe für jeden in ein familiäres oder soziales Umfeld eingebetteten Beschuldigten eine gewisse Härte darstellt und deshalb nur zurückhaltend und bei aussergewöhnlichen Umständen strafmindernd berücksichtigt werden darf (vgl. Zitate in BSK StGB I-Wiprächtiger, N. 117 f. zu Art. 47 StGB m.Hw.; Urteil 6B_470/2009 vom 23. November 2009 m.Hw.). Solche Umstände bejahte das Bundesgericht in einem Entscheid vom 13. März 1996 (6S.750/1995) im Falle einer Mutter von zwei Kindern. Allerdings fiel dort die Strafminderung nur leicht aus, weil die Kinder bereits 15- und 17-jährig waren und im Zeitpunkt des Urteils erst seit viereinhalb Jahren bei der Mutter gelebt hatten (BSK StGB I-Wiprächtiger, N. 118 zu Art. 47). Im Urteil 6B_540/2010 vom 21. Oktober 2010 (E. 1.4.2) verneinte das Bundesgericht dann aber eine besondere Strafempfindlichkeit gar in einem Fall einer ein Kleinkind allein erziehenden Mutter: Es sei zwar nicht zu bestreiten, dass ein Strafvollzug für die Beschuldigte und ihren Sohn eine Belastung darstelle, denn dieser werde während des Strafvollzugs der Beschuldigten auf eine Fremdbetreuung angewiesen sein und von seiner Mutter als Bezugsperson vorübergehend getrennt leben. Dies stelle jedoch eine unvermeidbare Konsequenz der freiheitsentziehenden Sanktion dar, welche sich die Beschuldigte bereits im Zeitpunkt der Tathandlungen habe vor Augen führen müssen. Dass sich eine Fremdbetreuung – so das Bundesgericht in jenem Entscheid weiter – nicht in angemessener Weise gewährleisten liesse, bringe die Beschwerdeführerin zu Recht nicht vor.

E. 3.2.10.2

In Berücksichtigung dieser Rechtsprechung ist vorliegend der Beschuldigten im Sinne der berufungsweisen Kritik der Staatsanwaltschaft (Urk. 113 S. 3; Urk. 154 S. 3) unter dem Titel der Strafempfindlichkeit nur eine leichte Strafminderung zuzubilligen: Zwar ist richtig, dass die Kinder aufgrund ihres Alters auf intensive Betreuung angewiesen sind, die Beschuldigte 1 zu ihnen eine enge Bezie-

- 28 - hung hat und den Haushalt führt (so die Vorinstanz in Urk. 112 S. 18). Dass der Vollzug einer Freiheitsstrafe sowohl für sie als auch die Kinder eine erhebliche Belastung darstellt, liegt deshalb auf der Hand. Allerdings ist dies unvermeidliche Folge eines Freiheitsentzugs, deren man sich bereits im Zeitpunkt der Tathandlungen bewusst zu sein hat. Wenn die Vorinstanz sodann eine mögliche Fremdplatzierung in den Raum stellt, argumentiert sie insoweit widersprüchlich, als sie den Beschuldigten 2 ja bekanntlich zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt hat und dieser seinen Anteil an der Kinderbetreuung deshalb übernehmen kann. Im Sinne des entsprechenden Hinweises der Staatsanwaltschaft ist weiter zu beachten, dass der Beschuldigte 2 nicht der leibliche Vater des älteren im Haushalt der Beschuldigten lebenden Jungen ist (Urk. 113 S. 3) und deshalb für diesen mit seinem Vater eine weitere Person zur Verfügung steht, die ihm kindesrechtlich verpflichtet ist. Dieser betreue den heutigen Aussagen der Beschuldigten 1 zufolge manchmal auch beide Kinder (Urk. 152 S. 3). Beide Söhne gehen zum Mittagstisch, der jüngere zusätzlich in den Hort. Zudem werden die Beschuldigten bei der Kinderbetreuung auch von der Familie unterstützt. Und schliesslich hatte die Familie vom Sommer 2008 bis Sommer 2009 einen Aupair-Jungen für die Betreuung der Kinder bei sich (Urk. 152 S. 3; Urk. 151 S. 2; Urk. 19/1 S. 12 und Urk. 21/1 S. 7).

E. 3.2.11

Aus alledem folgt, dass eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten 1 gerade noch angemessen erscheint; dies nicht zuletzt im Hinblick auf die Möglichkeit eines allenfalls teilbedingt auszusprechenden Vollzugs gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB. Der Anrechnung der von der Beschuldigten 1 erstandenen 126 Tage Untersuchungshaft steht nichts im Wege (Art. 51 StGB). Ein Mitglied des Spruchkörpers stellte diesbezüglich einen Minderheitsantrag (Urk. 158).

E. 3.3

Strafzumessung Beschuldiger 2

E. 3.3.1

In objektiver Hinsicht ist zunächst auf das hiezu bei der Beschuldigten 1 Ausgeführte zu verweisen (vorstehend Erw. 3.2.1 und 3.2.2). Auch hier ist na-

- 29 - mentlich angesichts der beabsichtigten lebenslänglichen Entführung von G._____ von einem objektiven Verschulden auszugehen, das eine Einsatzstrafe von etwa in der Mitte des Strafrahmens als gerechtfertigt erscheinen lässt. Dass der Beschuldigte 2 – im Sinne der vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 112 S. 19) – einen geringeren Tatbeitrag als die Beschuldigte 1 geleistet habe, indem er nicht selbst in das Spital eingedrungen sei und das Kind an sich genommen habe, kann sich an dieser Stelle nicht verschuldensmindernd auswirken: Vielmehr handelten die Beschuldigten in geradezu klassischer Mittäterschaft gemeinsam, hatten beide Tatherrschaft und bestand auch eine gewisse Austauschbarkeit der Rollen. So kann in rein objektiver Hinsicht nicht entscheidend sein, dass der Beschuldigte 2 "nur" von aussen das Spital beobachtet, der Beschuldigten 1 per Mobiltelefon Anweisungen gegeben und als "Chauffeur" gewirkt hat. In Bezug auf die rein objektive Entführungsaktion G._____s rechtfertigt es sich deshalb nicht, dem Beschuldigten 2 ein geringeres Tatverschulden als der Beschuldigten 1 zuzubilligen.

E. 3.3.2

In subjektiver Hinsicht ist allerdings offensichtlich, dass den Beschuldigten 2 ein deutlich geringeres Verschulden als die Beschuldigte 1 trifft. Der Beschuldigte 2 muss als der Beschuldigten 1 nahezu hörig bezeichnet werden, jedenfalls aber als massiv abhängig (vgl. dazu den ärztlichen Bericht des ihn behandelnden Dr. psych. P._____, Urk. 97/1). Er – der sich gemäss eigenen Aussagen damit abgefunden habe, keine Kinder mehr zeugen zu können (Urk. 21/1 S. 9) und sich auch keine Kinder mehr gewünscht habe (Urk. 21/1 S. 13, 22) – wurde von der Beschuldigten 1 und ihrem krankhaften Kinderwunsch letztlich überfordert. Das stellte die Beschuldigte 1 denn auch nicht in Abrede und wurde von ihr anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erneut bestätigt (Urk. 94 S. 4; vgl. dazu Urk. 21/1 S. 9; Urk. 151 S. 5 f.; Urk. 152 S. 7). Es ist davon auszugehen, dass das bei der Beschuldigten 1 als Teil der histrionischen Persönlichkeitsstörung vorliegende egoistisch motivierte, andauernde manipulative Verhalten (Urk. 41/12 S. 90 f.) beim Beschuldigten 2 und dessen Persönlichkeitsstruktur auf fruchtbaren Boden und wenig Widerspruch stiess (vgl. dazu etwa auch die Schilderung des Beschuldigten 2 betreffend die von der Beschuldigten 1 gewünschten Konsultationen bei einer Schamanin: Urk. 23/1 S. 21). So unterstützte der Beschuldigte 2 die Pläne der Beschuldigten 1, aus Angst, diese und die Familie zu verlieren, obwohl er sich

- 30 - der Illegalität der geplanten Aktion bewusst war (Urk. 23/1 S. 4): er habe es "nicht verhindert" (Urk. 19/1 S. 6; Urk. 20/1 S. 2), "das halt für meine Frau getan, weil sie das so

wollte", "halt zu ihr stehen wollen", sie nicht "im Stich lassen" und das Familienleben gefährden wollen (Urk. 21/1 S. 12), den konkreten Vorschlag zur Tat "widerwillig zur Kenntnis genommen" (Urk. 22/1 S. 18), sei gar "genötigt" worden mitzumachen (Urk. 32/1 S. 11), habe Angst um die Beziehung und den Liebesverlust seiner Frau gehabt (Urk. 23/1 S. 11), habe "nicht in Abrede gestellt, den illegalen Weg zu beschreiten", das aber auch "nicht befürwortet" (Urk. 24/1 S. 4), habe sich "mitreissen" lassen und sich dazu gedrängt gefühlt (Urk. 93 S. 3, 4). Seine Frau habe "jeweils deutlich auf ihre Anliegen aufmerksam gemacht" (Urk. 21/1 S. 13), etwa in Sinne "entweder machst Du mit oder Du bist nicht mehr mein Mann" (Urk. 23/1 S. 11). Ein beredtes Zeugnis solchen – aktiv und hochgradig manipulativen – Verhaltens legt auch ein sichergestelltes Schreiben an den Beschuldigten 2 ab, mit welchem die Beschuldigte 1 diesem nach dramatischen, appellativen Worten mitteilt, nichts mehr von ihm wissen und nicht mehr seine Frau sein zu wollen (Urk. 21/2). Er, so kommentierte der Beschuldigte 2, habe "ab und zu mal solche Schreiben" von seiner Frau erhalten (Urk. 21/1 S. 9), und diese bestätigte das: ihre Beziehung sei "schon temperamentvoll" und der Beschuldigte 2 "eher ruhig", währenddem sie selbst launisch sei und sich von ihm oft nicht verstanden gefühlt habe (Urk. 14/1 S. 17). In seinen Augen dergestalt offensichtlich in einen unüberwindlichen Loyalitätskonflikt gebracht, habe die Sache "überbordet" (Urk. 20/1 S. 1). Auch in der Untersuchung war dieser Loyalitätsgedanke noch dominant. So erklärte der Beschuldigte 2 in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 11. Februar 2010: "Ich bin mir bewusst, dass ich bei manchen Antworten nicht loyal zu meiner Frau war und dadurch meine Frau belastet habe. Mir ist bewusst, dass ich mit meinem Verhalten und dem Mut, hier alles auszusagen, mir ein weiteres Eheleben verbauen könnte. Ich habe auch ein schlechtes Gewissen, dass ich versucht bin, aus der Haft zu kommen, indem ich die Wahrheit sage und damit meine Frau nicht unterstütze" (Urk. 23/1 S. 23/24). Dass sie ihren Mann (den Beschuldigten 2) unter Druck gesetzt habe und ihn vor die Wahl gestellt habe, sie entweder bei ihren Bemühungen um das Holen eines Mädchens zu unterstützen, ansonsten sie die Ehe beenden würde, wurde denn auch von der

- 31 - Beschuldigten 1 anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigt (Urk. 152 S. 7 f.). Es muss indessen unterstrichen werden, dass all diese Umstände den Beschuldigten 2 keinesfalls zu entschuldigen vermögen; er ist eine eigenständige, beruflich und gesellschaftlich gut situierte Person (gemäss Vorinstanz "intelligent, gebildet und gesellschaftlich integriert", Urk. 112 S. 22), von der erwartet werden darf, dass er gerade so massiv illegalen Ansinnen, wie es die vorliegend zu beurteilende Tat eines darstellt, entschieden entgegen tritt. Der Beschuldigte 2 räumt denn auch ein, seine Frau "leider nicht explizit" vom Vorhaben abgehalten zu haben (Urk. 23/1 S. 2). Oft habe er zwar "nein" bei sich gedacht, aber nichts gesagt (Urk. 24/1 S. 12). Im Nachhinein müsse er sagen, dass er es vielleicht hätte verhindern können; er habe sich damals aber nicht getraut (Urk. 93 S. 4). So blieb es bei der vom Psychiater Dr. P._____ beim Beschuldigten 2 erkannten Haltung, unangenehme Gefühle zu unterdrücken und nicht einzugreifen in der Hoffnung, dass alles von sich aus wieder gut wird (Urk. 97/1 S. 2). Auch die heutigen Aussagen des Beschuldigten 2 bestärken diesen Eindruck: So habe er zwei, drei Mal versucht, sich gegen das Ansinnen seiner Ehefrau zu wehren, aber zu wenig stark. Er bereue, dass er nicht mehr Mut gehabt habe. Während der Aktion habe er einige Male gesagt, 'lass uns nach Hause fahren', doch sei es ihm nicht gelungen, gegen ihr Aufbrausen anzukommen. Zu ihrer Beziehung befragt, gab er zu Protokoll, die Beziehung zwischen ihm und seiner Ehefrau habe sich verändert, seit sie aus der Untersuchungshaft entlassen worden seien. Sie

nehme in mehr als gleichwertigen Partner wahr und er habe gelernt ‚nein‘ zu sagen. Sie seien nun eher auf gleicher Stufe, als sie es vorher gewesen seien. (Urk. 151 S. 6). Es ist deshalb festzuhalten, dass das Mass an Freiheit des Beschuldigten 2, sich unter den gegebenen Umständen für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden, in erheblichem Masse eingeschränkt war (vgl. zu diesem Thema BSK StGB I-Wiprächtiger, N. 90 zu Art. 47 m.w.H.). Dies führt zu einer deutlichen Verminderung des Verschuldens (vgl. dazu auch die Vorinstanz in Urk. 112 S. 20/21; Art 82 Abs. 4 StPO). Als (hypothetische) Einsatzstrafe für das gesamte Tatverschulden bleibt hier demnach eine Freiheitsstrafe von etwa 5 Jahren.

- 32 -

E. 3.3.3

Aufgrund der Erschleichung einer Falschbeurkundung im Sinne von Art. 253 StGB ist diese Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Wie schon bei der Beschuldigten 1 ist dazu festzuhalten, dass die Erschleichung des falschen Eintrags im Zivilstandsregister, wonach G._____ (alias L._____) die leibliche Tochter der Beschuldigten sei, die logische Konsequenz des ganzen Tatplans war und schon weitgehend durch den Unrechtsgehalt der Entführung abgegolten ist. In der konkreten Umsetzung war aber der Beschuldigte 2 "Haupttäter" der raffinierten, wohlorganisierten Aktion mit dem Zivilstandsamt, sodass bei ihm hier eine nicht nur ganz leichte Straferhöhung zu Buche steht.

E. 3.3.4

Aus der Biographie des Beschuldigten 2 (vgl. dazu Urk. 112 S. 22; Art. 82 Abs. 4 StPO) ergeben sich keine massgeblichen Straferhöhungs- oder mindigungsgründe. Auch der Beschuldigte 2 ist vorstrafenlos (Urk. 115), was neutral zu werten ist (BGE 136 IV 1).

E. 3.3.5

Über die Vorinstanz hinaus (Urk. 112 S. 22) etwas mehr als nur leicht strafmindernd zu würdigen ist dagegen das Geständnis bzw. das Aussageverhalten des Beschuldigten 2. Anders als die Beschuldigte 1 hielt der Beschuldigte 2 nur anfänglich an der – offenbar für den Fall des "Auffliegens" vorgängig vereinbarten (Urk. 22/1 S. 15) – "Mittelsmann-Theorie" fest, und zwar auch ohne die fantasievollen, ausschmückenden und teils dramatisierenden Umschreibungen der Begleitumstände wie die Beschuldigte 1 (Urk. 19/1 S. 2; Urk. 20/1 S. 3/4). Irgendwie erwecken die Einvernahmen des Beschuldigten 2 ab Anbeginn den Eindruck, dass er eigentlich am liebsten schon sofort nach der Festnahme vollumfänglich die Wahrheit ausgesagt hätte, er sich aber offensichtlich durch sein Loyalitätsverständnis gegenüber der Beschuldigten 1 davon abgehalten gesehen hat. Jedenfalls war eine seiner ersten Fragen in der Hafteinvernahme vom 10. Dezember 2009, "ich darf und muss meine Frau nicht belasten?" (Urk. 19/1 S. 3), und in der Folge verweigerte er bei seines Erachtens "kritischen" Fragen die Aussage (Urk. 21/1 S. 5, S. 24 ff. passim). Bezüglich der schwergewichtig durch ihn begangenen Erschleichung einer Falschbeurkundung war er demgegenüber sofort geständig (Urk. 19/1 S. 8), und ebenso gestand er schon von Anbeginn an

- 33 - im Grundsatz ein, auf nicht legalem Wege zum Kind gekommen zu sein (Urk. 19/1 S. 6). Ganz explizit erklärte er in der Einvernahme vom 20. Januar 2010 denn auch, er habe überall dort, wo es seine Frau belasten könnte, keine Aussage gemacht, weil für ihn die

Beziehung und das Vertrauen zu seiner Frau auf dem Spiel stehe. Er würde von ihm aus gerne alles offen legen, wolle aber seine Frau nicht belasten (Urk. 22/1 S. 12). Gleichwohl gestand er dann bereits in dieser Einvernahme ein, dass der angebliche Mittelsmann erfunden sei (Urk. 22/1 S. 15), und gab den tatsächlichen Ablauf des Geschehens zu Protokoll (Urk. 22/1 S. 17 ff.). Wie bereits erwähnt, fühlte er sich dabei aber offensichtlich alles andere als wohl und deponierte, dass er damit, dass er die Wahrheit aussage, seines Erachtens ein weiteres Eheleben mit der Beschuldigten 1 verbauen könnte (Urk. 23/1 S. 23).

E. 3.3.6

Mit der Vorinstanz (Urk. 112 S. 22; Art. 82 Abs. 4 StPO) ist auch dem Beschuldigten 2 unter dem Titel des Nachtatverhaltens leicht strafmindernd anzurechnen, dass sich die Beschuldigten zur Übernahme der Fremdplatzierungs- und Rückführungskosten von G._____ sowie der Kosten der Vertreterin der Privatklägerin verpflichtet und sie diese Schulden bereits beglichen haben (Urk. 151 S. 4; Urk. 153; Urk. 156 S. 7).

E. 3.3.7

Wenn die Vorinstanz dem Beschuldigten 2 an Einsicht und Reue gar nichts zugute hält (Urk. 112 S. 22/23), erscheint dies als etwas zu hart. Grundsätzlich ist aus dem Aussageverhalten des Beschuldigten 2 schon zu schliessen, dass er das anklagegemässe Vorgehen bereut. Allerdings fällt – wie bei der Beschuldigten 1 – auch auf, dass er die Tat als Solche eigentlich nicht bedauert und auch nie Worte des Mitgeföhls für die Opfer äusserte, nämlich für G._____ und deren Angehörige. Viel eher macht sich der Beschuldigte 2 – wiederum persönlichkeitsadäquat – vor allem Vorwürfe, die Beschuldigte 1 nicht von ihrem Vorhaben abgehalten zu haben. So führte er auch heute aus, er sei beschwichtigt worden, dass die Mutter des entführten Kindes dieses gar nicht haben wollte und es alleine im Spital gewesen sei. Es habe weder Besuch von den Eltern noch vom Rest der Familie erhalten. Es tue ihm unheimlich leid, dass er nicht stärker gewesen sei und das nicht habe verhindern können, dass er sich habe hineinziehen lassen und geholfen habe (Urk. 151 S. 7 f.). Wie bei der Beschuldigten 1 ist daher dem Beschuldig-

- 34 - ten 2 in diesem Zusammenhang eine – wenn auch nur minimale – Strafminderung zuzubilligen.

E. 3.3.8

Auch dem Beschuldigten 2 hat die Vorinstanz eine besondere Strafeempfindlichkeit zugeschrieben und unter diesem Titel eine erhebliche Strafminderung gewährt (Urk. 112 S. 23). Mutatis mutandis gilt hier – wieder im Sinne der berufungsweisen Kritik der Staatsanwaltschaft (Urk. 113 S. 3) – indessen das Gleiche wie bei der Beschuldigten 1 (vorstehend Erw. 3.2.10.1 und 3.2.10.2): die Vorinstanz war zu wohlwollend. Beim Beschuldigten 2 kommt hinzu, dass entgegen der Vorinstanz (sowie der Verteidigung; Urk. 156 S. 9) der alleinige Umstand, dass er eine vollzeitliche Arbeitsstelle inne hat und der Versorger der Familie ist, nicht zur Begründung einer besonderen Strafeempfindlichkeit herangezogen werden kann. Wie schon erwähnt, stellt die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jeden in ein familiäres oder soziales Umfeld eingebetteten Beschuldigten eine gewisse Härte dar und ist deshalb nur zurückhaltend und bei aussergewöhnlichen Umständen strafmindernd zu berücksichtigen. Dass der Beschuldigte 2 erwerbstätiger Familienvater ist, ist nun aber kein solcher aussergewöhnlicher Umstand, zumal Strafen bzw. Strafteile bis zu 12 Monaten noch in Halbgefängenschaft verbüsst werden können und so keineswegs

zwingend zum Stellenverlust führen müssen (Art 77b StGB). Immerhin ist dem Beschuldigten 2 gleichwohl eine gewisse Strafempfindlichkeit deshalb zuzubilligen, weil eine Bestrafung beider Elternteile zur Diskussion steht und darum aufgrund einer Verurteilung des einen Ehepartners nicht einfach der andere dessen Betreuungsanteile übernehmen kann.

E. 3.3.9

Insgesamt ergibt sich damit, dass die vorinstanzlich ausgesprochene Freiheitsstrafe von 24 Monaten im pflichtgemäss ausgeübten Ermessen der Vorinstanz liegt und als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten 2 angemessen erscheint. Der Beschuldigte 2 ist damit mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen, worauf die erstandenen 86 Tage Untersuchungshaft anzurechnen sind (Art. 51 StGB).

- 35 -

E. 4

Strafvollzug/Massnahme

E. 4.1

Beschuldigte 1

E. 4.1.1

Die Vorinstanz hat der Beschuldigten 1 eine günstige Prognose gestellt und deshalb den bedingten Aufschub eines Teils der Freiheitsstrafe gewährt. Gleichzeitig hat die Vorinstanz aber die Beschuldigte 1 als massnahmebedürftig bezeichnet und eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet (Urk. 112 S. 24, 25 ff.). Das ist unzulässig: Gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB ist eine Massnahme anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen. Mithin bedeutet die Anordnung einer (ambulanten oder stationären) Massnahme zugleich eine ungünstige Prognose, so dass eine gleichzeitig ausgefallte Strafe nicht bedingt gemäss Art. 42 oder teilbedingt gemäss Art. 43 StGB aufgeschoben werden kann (BGE 135 IV 180 E. 2.3 mit Hinweisen). Bleibt es also bei der vorinstanzlich angeordneten ambulanten Massnahme, fällt die Gewährung des (teil-) bedingten Vollzugs der Freiheitsstrafe von vornherein ausser Betracht. Aus diesem Grund ist zunächst zu prüfen, ob eine Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB anzuordnen ist.

E. 4.1.2

Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Verteidigung beantragen die Anordnung einer ambulanten Massnahme für die Beschuldigte 1 (Urk. 95 S. 2; Urk. 98 S. 2; Urk. 154 S. 4; Urk. 155 S. 2; Prot. II S. 6 und S. 10). Dabei lassen sie sich aber beide weniger von eigenen Überlegungen leiten, als sie vielmehr einfach auf die entsprechende Empfehlung des Gutachters Dr. E._____ verweisen. Das ergibt sich nicht zuletzt aus den entsprechenden Formulierungen in den Plädoyers, wonach gegen die Anordnung einer solchen Massnahme "nichts einzuwenden" (Staatsanwaltschaft in Urk. 95 S. 13) bzw. die Beschuldigte 1 "mit der gerichtlichen Anordnung einer Massnahme einverstanden" sei (Verteidigung in Urk. 98 S. 15). Die Beschuldigte 1 selber erklärte in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, sie "hätte mit einer ambulanten Massnahme grundsätzlich kein Problem" (Urk. 94 S. 5). Anlässlich der Berufungsverhandlung hielt sie auf entsprechende Frage fest, dass sie sich

einer gerichtlich angeordneten Behandlung

- 36 - unterziehen würde. Sie verspreche sich davon eine Stabilisierung ihres Seelenlebens. Es erfülle sie indes mit Angst, wenn sie die Therapie mit einem neuen Therapeuten beginnen müsse; mit dem bisherigen (Dr. med. M. _____) habe sie eine sehr gute therapeutische Beziehung (Urk.152 S. 5 f. und S. 14).

E. 4.1.2.1

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen, unter welchen eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB ausgesprochen werden kann, zutreffend dargestellt (Urk. 112 S. 26/27; Art. 82 Abs. 4 StPO). Sie erachtete dann diese Voraussetzungen mit ganz kurzer Begründung als erfüllt. Explizit ging sie dabei nur darauf ein, dass der erforderliche direkte Zusammenhang zwischen den tatzeitaktuellen psychischen Störungen und dem Tatverhalten gegeben und die Behandlungsbedürftigkeit der Beschuldigte 1 unbestritten sei sowie dass eine ambulante Massnahme nach Einschätzung des Gutachters "voraussichtlich präventiv" wirken würde (a.a.O.). Gerade letzteres Kriterium ist indessen einer näheren Überprüfung zu unterziehen:

E. 4.1.2.2

Gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. b StGB darf eine ambulante Massnahme nur dann angeordnet werden, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehenden Taten begehen. Voraussetzung ist also zunächst einmal, dass überhaupt Grund für die Annahme besteht, der Täter werde ohne die Anordnung einer Massnahme weitere Straftaten begehen. Es muss mithin eine gewisse Rückfallgefahr gegeben sein. Dabei stellt das Gesetz keine Mindestanforderungen an Schwere und Wahrscheinlichkeit dieser künftigen Delikte. Es ist deshalb eine Rechtsgüterabwägung vorzunehmen: je hochwertiger die gefährdeten Rechtsgüter sind (insb. Leib und Leben), desto weniger hohe Anforderungen sind an Nähe und Ausmass der Gefahr zu stellen (BGE 118 IV 108 E. 2a; Trechsel/Pauen Borer, StGB PK, N. 1 zu Art. 63 mit Verweis auf N. 7 zu Art. 59; BSK StGB I-Heer, N. 24 ff. zu Art. 63 mit Verweis auf N. 48 ff. zu Art. 59). Jedenfalls reicht aber nicht jedwelches Rückfallrisiko für die Anordnung einer Massnahme aus, sondern es muss schon eine einigermaßen konkrete Wahrscheinlichkeit weiterer Delikte bestehen. Als genügend erachtete das Bundesgericht eine "beträchtliche" oder "erhebliche" Rückfallgefahr, ohne dass aber eine "hohe" Gefahr gefordert wäre (Urteil 6S.386/2000

- 37 - vom 1. September 2000, E. 4d; Urteil 6P.37/2006 vom 29. Mai 2006, E. 3.3). Heer (BSK StGB I, N. 45 zu Art. 59) spricht in diesem Zusammenhang von einer "gewissen" Wahrscheinlichkeit.

E. 4.1.2.3

Es fällt auf, dass sich Dr. E. _____ in seinem Gutachten zur Rückfallgefahr der Beschuldigten 1 sehr zurückhaltend äussert: Als ungünstige Umstände fielen zwar einerseits die diagnostizierten schweren Persönlichkeitsstörungen und insbesondere der subjektive Druck nach manipulativem Verhalten zur Befriedigung eigener Bedürfnisse sowie die bis anhin uneinsichtige und in der Untersuchung zunächst auch sehr undurchsichtige Haltung der Beschuldigten 1 ins Gewicht. Andererseits führt Dr. E. _____ aber als prognostisch sehr günstige Faktoren der hohe sozioökonomische Status der Beschuldigten 1, deren stabile gesellschaftliche Stellung und den Umstand an, dass die

Beschuldigte 1 vorgängig noch keine Straftaten begangen habe. Als prognostisch günstig sieht Dr. E._____ weiter, dass sich die Beschuldigte 1 von zukünftiger Kriminalität distanzieren, wo- bei seiner Ansicht nach der Erfahrung der Beschuldigten 1 mit den negativen Konsequenzen aus der eigenen Tat hier eine wichtige Bedeutung zukomme. Ebenfalls sei schliesslich günstig, dass sich die Beschuldigte 1 zumindest vorder- gründig zur Behandlung motiviert zeige. Insgesamt erachtet Dr. E._____ deshalb das Risiko erneuter Straftaten der Beschuldigten 1 als gering. Nachdem der Wunsch der Beschuldigten 1 nach einem dritten Kind weiterhin unerfüllt und eine anderweitige Kompensation nicht in Sicht sei, könne aber ein erneutes Entfüh- rungsdelikt nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden. Ebenso nicht ausge- schlossen werden könnten im Rahmen des persönlichkeitsbedingt manipulativen Verhaltens der Beschuldigten 1 bei entsprechenden Rahmenkonstellationen Be- trugsdelikte mit geringem Gefährlichkeitspotential (Urk. 41/12 S. 103-105, 108).

E. 4.1.2.4

Wenn nun Dr. E._____ aus diesen Überlegungen folgert, damit seien "die Eingangskriterien für eine Massnahme nach Art. 56-61 und 63 StGB gegeben" (Urk. 41/12 S. 105), so kann dem nicht zugestimmt werden. Ein insgesamt gerin- ges Risiko erneuter Straftaten (bzw. gar ein blosses "Nicht-ausgeschlossen-sein") ist im Rahmen der Beurteilung der Rückfallwahrscheinlichkeit gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. b StGB keine ausreichend relevante Grösse. Eine weniger als geringe

- 38 - Wahrscheinlichkeit, ein Delikt zu begehen, kann im Bewusstsein der menschli- chen Unvollkommenheit und der Unmöglichkeit diesbezüglich mit Sicherheit zu- treffender Voraussagen ja letztlich niemandem bescheinigt werden (ausser es gehe um Delikte, zu welchen eine bestimmte Person aus objektiven oder rechtli- chen Gründen gar nicht in der Lage ist – was vorliegend aber nicht zur Diskussion steht). Insofern muss festgehalten werden, dass Dr. E._____ der Beschuldigten 1 im Grunde genommen keine höhere Wahrscheinlichkeit einer zukünftigen Delinquenz attestiert als einem "Durchschnittsmenschen". Das genügt für eine Massnahmenindikation offensichtlich nicht. Hinzu kommt, dass gemäss den Fest- stellungen von Dr. D._____ die Beschuldigte 1 Einsicht in das Unrecht ihrer Tat gewonnen habe (Urk. 119 S. 4), und auch die Beschuldigte 1 selbst bestätigte in ihrem Schlusswort vor Vorinstanz, sie sehe die Tat mit Hilfe der von ihr freiwillig in Anspruch genommenen Therapie nicht mehr als "moralischen Akt", sondern ganz anders als damals (Prot. I S. 17). Dies bestätigte sie vor Berufungsinstanz und ergänzte, dass sich das Thema, unbedingt noch ein Mädchen in der Familie zu haben, erledigt habe (Urk. 152 S. 12 f.). Jedenfalls ist die Beschuldigte 1 seit ihrer Entlassung aus der Untersuchungshaft im April 2010 auch straffrei geblieben. Zusammen mit dem von Dr. E._____ festgestellten – bereits erwähnten – Um- stand, dass "die negativen Konsequenzen aus der eigenen Tat" (wohl vor allem die Untersuchungshaft) der Beschuldigten 1 offensichtlich erheblichen Eindruck gemacht haben und damit spezialpräventive Wirkung zu entfalten scheinen, sind dies weitere Faktoren, welche die Annahme einer erhöhten Rückfallgefährdung der Beschuldigten 1 verbieten.

E. 4.1.2.5

Die Voraussetzungen für die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB sind damit nicht erfüllt. Es ist deshalb keine solche Massnahme anzuordnen.

E. 4.1.3

Zu prüfen bleibt mithin die Frage des Vollzugs der ausgefallten Freiheitsstrafe von 36 Monaten.

E. 4.1.3.1

Eine Strafe von 36 Monaten kann nicht vollständig bedingt aufgeschoben werden (Art. 42 Abs. 1 StGB). Hingegen kommt ein teilbedingter Aufschub des Vollzugs gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB in Frage. Dabei darf der unbedingt vollzieh-

- 39 - bare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen und muss sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB). Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Zwar fehlt ein entsprechender Verweis auf Art. 42 StGB, doch ergibt sich dies aus Sinn und Zweck von Art. 43 StGB. Wenn und soweit die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt, verlangt die Bestimmung, dass zumindest ein Teil der Strafe auf Bewährung ausgesetzt wird. Umgekehrt gilt, dass bei einer Schlechtprognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt ist. Denn wo keinerlei Aussicht besteht, der Täter werde sich in irgendeiner Weise durch den – ganz oder teilweise – gewährten Strafaufschub beeinflussen lassen, muss die Strafe in voller Länge vollzogen werden. Die Auffassung, dass die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB auch für die Anwendung von Art. 43 StGB gelten müssen, entspricht ganz überwiegender Lehrmeinung (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 mit div. Verweisen). Das – unklare – Element des Verschuldens im Wortlaut von Art. 43 Abs. 1 StGB ist gemäss Bundesgericht mit der – verschuldensmässig ermittelten – Strafhöhe verknüpft: Die Notwendigkeit einer teilbedingten Freiheitsstrafe ergibt sich demzufolge – wie vorliegend – als Folge der Schwere des Verschuldens, das sich in einer Strafhöhe zwischen zwei und drei Jahren niederschlägt (BGE 134 IV 1 E. 5.3.3). Das Verhältnis zwischen aufgeschobenem und zu vollziehendem Strafteil ist nach pflichtgemässigem Ermessen so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6).

E. 4.1.3.2

Wie die Ausführungen zur Massnahmeindikation (Erw. 4.1.2 vorstehend) zeigen, besteht bei der Beschuldigten 1 keine erhöhte Rückfallgefahr und ist ihr keine ungünstige Legalprognose zu stellen. Es ist deshalb keine unbedingte

- 40 - Strafe notwendig, um sie von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, und es kann ihr der teilbedingte Aufschub der Strafe gewährt werden. Bei der Bemessung des Verhältnisses zwischen dem zu vollziehenden und dem bedingt aufzuschiebenden Teil der Strafe fällt zunächst ins Gewicht, dass das Tatverschulden der Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten geführt hat, was im obersten Bereich dessen liegt, in welchem eine teilbedingte Strafe überhaupt möglich ist (1 Jahr bis 3 Jahre, Art. 43 Abs. 1 StGB). Bei Strafen in derartigen Höhen spricht die angemessene Berücksichtigung der Verschuldensgesichtspunkte grundsätzlich für einen vollziehbaren Anteil im oberen Bereich des Zulässigen. Eine Reduktion kann aber etwa bei einer

einwandfreien Legalprognose angezeigt sein. Dies ist vorliegend – wie gesehen – bei der Beschuldigten 1 der Fall. Es ist deshalb – mit der Vorinstanz (Urk. 112 S. 24) – nicht erforderlich, mehr als einen Drittel der Freiheitsstrafe zu vollziehen.

E. 4.1.3.3

Der Vollzug der Freiheitsstrafe von 36 Monaten ist damit im Umfang von 24 Monaten bei einer Probezeit von 2 Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB; vgl. dazu Urk. 112 S. 24; Art. 82 Abs. 4 StPO) bedingt aufzuschieben, und im übrigen Umfang (12 Monate) ist die Strafe zu vollziehen.

E. 4.1.4

Bei diesem Resultat wird der Anschlussberufungsantrag Ziff. 2 der Verteidigung der Beschuldigten 1 (Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe zugunsten der ambulanten Massnahme, Urk. 118 S. 2; Prot. II S. 6) naheliegenderweise hinfällig. Die Frage der Hafterstehungsfähigkeit (vgl. dazu Dr. D. _____ in Urk. 119 S. 13 ff. und Dr. E. _____ in Urk. 143 S. 19 ff.) ist sodann im Vollzugsverfahren zu prüfen.

E. 4.2

Beschuldigter 2 Unter Verweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann dem Beschuldigten 2 ohne Weiteres der bedingte Vollzug der gegen ihn ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 24 Monaten gewährt werden. Als Probezeit ist eine solche von 2 Jahren anzusetzen (Urk. 112 S. 24/25; Art. 82 Abs. 4 StPO).

- 41 -

E. 5

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 5.1

Die Vorinstanz hat die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens je unter solidarischer Haftung beiden Beschuldigten auferlegt (Urk. 112 S. 35). Dies ist nicht angefochten, zutreffend (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO) und entsprechend zu bestätigen.

E. 5.2

Von dieser Kostenaufgabe ausgenommen hat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 Satz 2 StPO die Kosten der amtlichen Verteidigungen beider Beschuldigten. Diese Kosten überband die Vorinstanz der Gerichtskasse und nahm in die Erwägungen den Hinweis auf die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf (Urk. 112 S. 33, 35).

E. 5.3

Die Staatsanwaltschaft beantragt nun berufsungsweise, es seien auch die Kosten der amtlichen Verteidigungen den Beschuldigten aufzuerlegen. Deren wirtschaftlichen Verhältnisse würden die Übernahme dieser Kosten erlauben (Urk. 113 S. 4).

E. 5.4

Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt grundsätzlich der Staat die Kosten der amtlichen Verteidigung. Allerdings ist die zu den Verfahrenskosten verurteilte beschuldigte Person verpflichtet, dem Staat die entsprechende Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO). Es ist unbestritten, dass ein solcher Rückzahlungsentscheid auch schon im Endentscheid gefällt werden kann, wenn

bereits zu diesem Zeitpunkt feststeht, dass die beschuldigte Person zur Tragung dieser Kosten in der Lage ist. In einem solchen Fall sind die Verfahrenskosten einfach einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung dem Beschuldigten aufzuerlegen (Schmid, StPO Praxiskommentar, N. 14 zu Art. 135; ZHK StPO-Lieber, N. 20 zu Art. 135; BSK StPO-Ruckstuhl, N. 23 zu Art. 135). Getragen werden müssen die Kosten der amtlichen Verteidigung vom Beschuldigten dann, wenn dessen Einkommens- und Vermögensverhältnisse eine Rückzahlung erlauben, ohne den eigenen Lebensunterhalt und den ihrer Angehörigen zu gefährden (Schmid, a.a.O., N. 13 zu Art. 135). Dies entspricht dem Erfordernis der Mittellosigkeit im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO. Im Zusammenhang mit

- 42 - Art. 29 Abs. 3 BV gilt eine Person gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes dann als bedürftig, wenn sie die infrage stehenden Prozesskosten nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1 m.Hw.); in Betracht zu ziehen sind dabei nicht nur die Einkommens-, sondern auch die Vermögensverhältnisse (BGE 124 I 97 E. 3b m.Hw.). Zum angesprochenen Grundbedarf gehört, was zur Führung eines bescheidenen, aber menschenwürdigen Lebens benötigt wird. Bei der Prüfung der Frage der Bedürftigkeit sind sämtliche Umstände im massgeblichen Zeitpunkt zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen ist; vielmehr sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen (BGE 124 I 1 E. 2a m.Hw.). Ein allfälliger Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Zwangsbedarf der betreffenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Kosten in Beziehung zu setzen (BGE 118 Ia 369 E. 4a); dabei sollte ihr der monatliche Überschuss ermöglichen, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (BGE 109 Ia 5 E. 3a m.Hw.; 118 Ia 369 E. 4a).

E. 5.5

Zu den finanziellen Verhältnissen kann grundsätzlich auf die Ausführungen vor Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 93 S. 2; Urk. 94 S. 2, Urk. 89; Urk. 91 Urk. sowie 92/1-7). Heute wurde aktualisierend ausgeführt, dass der Beschuldigte 2 seine Anstellung verloren und sich seit 1. Februar 2012 selbständig gemacht hat, was zu einer Einbusse seines Einkommens führte. Seither habe er Rechnungen in Höhe von Fr. 20'000.– stellen können, allerdings habe er zurzeit keine Aufträge pendent. Auch seine Frau habe sich selbständig gemacht und verdiene brutto ca. Fr. 70'000.– im Jahr. Weitere monatliche Einkünfte in Höhe von Fr. 3'574.– erlangen sie durch die Vermietung von zwei in ihrem Eigentum stehenden Wohnungen. Die Beschuldigte 1 erhält zudem monatlich Alimente für N. _____ von dessen leiblichen Vater in Höhe von Fr. 1'300.–. An Vermögenswerten stehen wie erwähnt eine Eigentumswohnung sowie ein Einfamilienhaus mit zwei Wohnungen – von welchen eine die Beschuldigten bewohnen – im Eigentum des Beschuldigten 2, welche indes hypothekarisch belastet sind. Für

- 43 - die Wohnung habe er im Jahre 1997 Fr. 375'000.– bezahlt, für das Haus Fr. 1'550'000.– im Jahre 2001. Für die beiden Liegenschaften bezahle er jährlich insgesamt Fr. 50'000.– an Hypothekarzinsen. Die in der Steuererklärung 2010 unter weitere Vermögenswerten verzeichneten Fr. 100'000.– seien weiterhin noch vorhanden. Für sich und seinen Sohn O. _____ bezahle er monatlich Fr. 500.– bis Fr. 600.– an Krankenversicherungsprämien. Die Beschuldigte 1 habe zudem Ersparnisse in Höhe von Fr.

20'000.– (Urk. 151 S. 1-4; Urk. 152 S. 2). Die finanziellen Verhältnisse der Beschuldigten 1 und 2 sind trotz des nun geringeren gemeinsamen Einkommens (vor Vorinstanz belief sich dieses auf Fr. 13'500.– monatlich; Urk. 93 S. 2; Urk. 94 S. 2) insgesamt als günstig zu bezeichnen, sodass sie zur Tragung ihrer jeweiligen Kosten der amtlichen Verteidigung durchaus in der Lage sind, ohne dabei ihren Lebensunterhalt und denjenigen ihrer Kinder zu gefährden. Hinsichtlich des erstinstanzlichen Verfahrens sind den Beschuldigten folglich die Kosten je ihrer eigenen amtlichen Verteidigung auferlegen.

E. 5.6

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf Fr. 5'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts, LS. 211.11). Im Berufungsverfahren erfolgt die Auflage der Kosten nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ausgangsgemäss – sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Beschuldigten unterliegen je mit ihren (wesentlichen) Anträgen – sind deshalb die Kosten des Berufungsverfahrens zur einen Hälfte in je solidarischer Haftung den Beschuldigten aufzuerlegen und zur andern Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Entsprechend den vorstehenden Erwägungen (Erw. 5.5.) sind den Beschuldigten auch die Kosten ihrer jeweiligen amtlichen Verteidigung aufzuerlegen – ebenfalls ausgangsgemäss je im hälftigen Umfang. Zur andern Hälfte sind sie definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 44 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 14. April 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: Es wird erkannt:

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