

ZH_OBERGERICHT SB120298 vom 18. Dezember 2012

ZH Obergericht, 2012-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120298

FR: ZH_OBERGERICHT SB120298 du 18 décembre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB120298 del 18 dicembre 2012

Erwägungen

E. 1

Die Beschuldigte A. _____ ist schuldig der Aussetzung im Sinne von Art. 127 StGB. – – Der eingeklagten Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB und des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB ist die Beschuldigte nicht schuldig und wird von diesen Vorwürfen freigesprochen.

E. 2

Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wovon 170 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.

E. 3

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

E. 4

März 2011 beschlagnahmte Schriftstück vom 2. bzw. 8. Februar 2008 wird eingezogen und als Beweismittel bei den Akten belassen.

E. 5

Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf: Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 5'000.00 Gebühr Strafuntersuchung (§ 4 GebV StrV) Fr. 16'847.95 Kosten der Kantonspolizei Zürich Fr. 6'047.00 Auslagen Vorverfahren Fr. .00 Kosten für das DNA-Gutachten Fr. .00 amtl. Verteidigungskosten (ausstehend) Fr. .00 Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

- 3 -

E. 6

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt. Die Kosten für das DNA-Gutachten des RMI vom 23. März 2009 in Höhe von Fr. 1'497.– werden auf die Staatskasse genommen. Berufungsanträge: a) Der Verteidigung der Beschuldigten: (Urk. 45 S. 1 f.)

E. 7

Es sei auf die Anklage betreffend Aussetzung im Sinne von Art. 127 StGB nicht einzutreten. Eventualiter sei die Beschuldigte vom Vorwurf der Aussetzung im Sinne von Art. 127 StGB freizusprechen.

E. 8

Die Beschuldigte sei von den Vorwürfen – der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Abs. 1 und 2 StGB und – des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB freizusprechen.

E. 9

Der Beschuldigten sei für die zu Unrecht erlittene Haft von 170 Tagen eine Genugtuung von Fr. 34'000.– und ein Schadenersatz von Fr. 9'733.– zuzu- sprechen.

E. 10

Die Gerichtsgebühr falle ausser Ansatz, die übrigen Kosten, einschliesslich die Kosten der amtlichen Verteidigung, seien auf die Gerichtskasse zu nehmen. b) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich: (Urk. 43 S. 1).

E. 11

Die Beschuldigte sei schuldig zu sprechen

- 4 - – der Aussetzung im Sinne von Art. 127 StGB, eventualiter der Entführung im Sinne von Art. 183 Ziff. 2 StGB i.V.m. Art. 184 Abs. 4 und 5 StGB – der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Abs. 1 und 2 StGB sowie – des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB.

E. 12

Die Beschuldigte sei zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren, eventualiter, im Falle eines Schuldspruchs wegen qualifizierter Entführung, mit einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren.

E. 13

Die erstandenen 170 Tage Haft seien auf die Strafe anzurechnen.

E. 14

Auferlegung der Kosten, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung.

- 5 - Das Gericht erwägt: I. 1. Nachdem am tt. Dezember 2008 im B. _____ die Todesanzeige von †C. _____ (1934 - 2008) erschienen war, erstattete die Unabhängige Beschwerdestelle für das Alter am 13. Januar 2009 aufgrund von verschiedenen Hinweisen aus der Bevölkerung Anzeige bei der Kantonspolizei (vgl. Urk. 4/1). Daraufhin wurde die vorliegende Strafuntersuchung wegen Verdachts auf ein Tötungsdelikt eröffnet. Am 10. März 2009 wurde die Beschuldigte verhaftet und in Untersuchungshaft versetzt, aus der sie am 27. August 2009 entlassen wurde (Urk. 12/7/1 ff.). Am 26. Juli 2011 erhob die Staatsanwaltschaft IV Anklage wegen Aussetzung, Urkundenfälschung und Betrug (Urk. 13). Betreffend vorsätzliche Tötung wurde das Verfahren eingestellt (Urk. 12/10). 2. Die erstinstanzliche Hauptverhandlung fand am 4. April 2012 statt. Am 5. April 2012 sprach das Bezirksgericht Winterthur die Beschuldigte der Aussetzung schuldig und verurteilte sie zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten mit einer Probezeit von zwei Jahren. Dieses Urteil wurde den Parteien mündlich eröffnet und kurz begründet sowie im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 15 ff.). Die begründete Ausfertigung wurde der Staatsanwaltschaft und der Beschuldigten am 15. Juni 2012 und der Privatklägerin am 18. Juni 2012 zugestellt (Urk. 26). 3. Die Staatsanwaltschaft (am 12. April 2012; Urk. 20) und die Beschuldigte (am 16. April 2012; Urk. 23) meldeten Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil an. In ihrer Berufungserklärung vom 29. Juni 2012 (Urk. 31) wendet sich die Staatsanwaltschaft gegen die Freisprüche von den Vorwürfen der Urkundenfäl-

schung und des Betrugs und beantragt eine höhere Strafe, die von Gesetzes wegen zu vollziehen wäre (Urk. 31), während die Beschuldigte in ihrer Berufungserklärung vom 4. Juli 2012 einen Freispruch verlangt und das vorinstanzliche Urteil ausser in Bezug auf die beiden erwähnten Freisprüche in allen Teilen anfecht (Urk. 32). Anschlussberufung wurde nicht erhoben, und Beweisanträge wurden von keiner Seite gestellt. Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen.

- 6 - II. 1. Die Anklageschrift (Urk. 13) wirft der Beschuldigten vor, sie habe am 29. Januar 2008 den 74jährigen, nach einem Suizidversuch vor vier Jahren körperlich und geistig stark reduzierten †C._____, ihren langjährigen Freund und den Vater ihrer Tochter, aus dem Pflegeheim in ... bei Winterthur geholt und sei mit ihm nach Delhi geflogen und von dort nach Nordindien weitergereist. Als sie am 10. Februar 2008 wieder in die Schweiz zurückgekehrt sei, habe sie †C._____ in der Obhut eines gewissen D._____ dort zurückgelassen, der über keine Ausbildung als Pfleger verfügt habe. Am tt.mm.2008 sei †C._____ in Indien verstorben. 2. Der Verteidiger rügt die Aufnahme einer Vorgeschichte in die Anklageschrift (Urk. 13 S. 2) als Verletzung des prozessualen Fairness-Gebots und stellte den Antrag, es sei auf die Anklage nicht einzutreten. Die sogenannte Vorgeschichte unterstelle unbewiesene Tatsachen als bewiesen, und sie sei unvollständig und teilweise sogar falsch. Diese Ausführungen gehörten in das Plädoyer, und es verstosse gegen das Prinzip der Waffengleichheit, wenn die Staatsanwaltschaft diesen Teil ihrer Darstellung bereits zu jenem Zeitpunkt präsentieren könne, bevor sie nach der prozessualen Ordnung mit ihrem Plädoyer an die Reihe komme. Sie könne so das Gericht vor der Anhörung der Beschuldigten durch eine Art Subsumtionsprogramm zu deren Nachteil beeinflussen (Urk. 18/3 S. 3 ff.; Urk. 45 S. 3 ff.). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Es liegt in der Natur einer Anklageschrift, dass darin Behauptungen aufgestellt werden, die nicht allseits anerkannt werden und insbesondere von der Verteidigung bestritten werden. Vielmehr erscheint sogar vorteilhaft, wenn die Beschuldigte nicht erst während der gerichtlichen Hauptverhandlung, sondern bereits anlässlich der Schlusseinvernahme und aus der Anklageschrift Kenntnis dieses Teils der Darstellung der Staatsanwaltschaft erhält. Das Gericht ist dazu in der Lage, eine solche Darstellung kritisch zu würdigen, ohne sich vereinnahmen zu lassen. Die Behauptung, es sei auf diese Vorgeschichte zurückzuführen, dass die Vorinstanz der Anklage im Hauptpunkt gefolgt ist (Urk. 45 S. 5), entbehrt der Grundlage. Die Verteidigung bringt keine konkreten Anhaltspunkte für eine Beeinflussung vor. Im Übrigen kann dazu voll-

- 7 - umfänglich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 25 S. 5 ff.). 3. Nachdem sich der Tötungsverdacht nicht erhärten liess, subsumierte die Anklagebehörde das Verhalten der Beschuldigten unter den Tatbestand der Aussetzung. Die Vorinstanz kam aufgrund einer eingehenden Überprüfung sämtlicher Tatbestandselemente zum Schluss, dass diese Sichtweise zutreffend sei, und sprach die Beschuldigte dieses Delikts schuldig. a) Zum Tatbestandselement der Garantenstellung, das die Vorinstanz als gegeben erachtet, ist anzumerken, dass bei der aktiven Variante der Aussetzung als Begehungsdelikt, welche hier zu prüfen ist, sich dieses bereits daraus ergibt, dass die Beschuldigte †C._____ nach Indien als Ort der Gefahr (vgl. dazu unten b) verbrachte. Es kann daher offenbleiben, ob sich aus den Vermögensverwaltungs-handlungen, welche die Beschuldigte für †C._____ vornahm, ohne Weiteres eine Garantenstellung in Bezug auf die Gesundheit ableiten lässt, wie die Vorinstanz meint (Urk. 25 S. 13 ff.). b) Während der Vorinstanz insoweit gefolgt werden kann, als sie das Tatbestandselement der Hilflosigkeit

des Opfers bejaht (Urk. 25 S. 9 ff.; vgl. dazu unten 4.b ff.), vermag ihre Begründung für das Bestehen einer Gefahrensituation nicht zu überzeugen. Die Vorinstanz nimmt zurecht an, dass es sich dabei "um den sensibelsten Punkt (der) Urteilsbegründung" handle (Urk. 25 S. 16). Eine schwere unmittelbare Gesundheitsgefährdung leitet sie aus verschiedenen Elementen ab, die jeweils nicht allein, sondern im Zusammenspiel eine unmittelbare Gesundheitsgefährdung begründeten (Urk. 25 S. 27). Wie die Vorinstanz richtig erwähnt, muss sich diese Gefahr zwar nicht realisieren, so dass keine Rolle spielt, dass †C._____ bis zu seinem Tod noch rund neun Monate in Indien lebte, was die Vorinstanz als Wunder bezeichnet, und dass er, soweit bekannt, nicht an einem der von ihr aufgezählten Gesundheitsrisiken verstarb (Urk. 25 S. 28; vgl. dazu Urk. 3/3/2 S. 48 ff.). Wie die Vorinstanz weiter schreibt, muss es sich jedoch um eine unmittelbare und schwere Gefährdung der Gesundheit handeln, welche beiden Faktoren in einer Wechselwirkung stehen,

- 8 - d.h. je schwerer die Gesundheitsgefährdung, umso weniger gross muss die Gefahr ihrer Realisierung sein, und umgekehrt (Urk. 25 S. 15). Laut dem Bericht des behandelnden Arztes Dr. med. E._____ vom 7. Juni 2009 litt †C._____ infolge einer Schussverletzung des Gehirns, die er sich bei einem Suizidversuch im Jahr 2004 zugefügt hatte, an einer schweren Demenz (Urk. 5/6/5). Die Pflege von Demenzpatienten ist sehr zeitintensiv, erfordert aber kein besonderes Fachwissen und kann daher grundsätzlich auch von unqualifiziertem Personal erledigt werden, sofern im Hintergrund eine medizinisch geschulte Ansprechperson zur Verfügung steht (vgl. Urk. 4/4/5 S. 20). Doch es wird angenommen, dass Demenzkranke empfindlich auf Veränderungen der Umgebung reagieren, auch wenn sie dies wegen ihrer Krankheit nur beschränkt mitteilen können. Neue Pflegekonzepte bringen Demenzkranke daher in einer aus ihrer Vergangenheit vertrauten Umgebung unter, wobei es dabei jedoch anders als im Fall von †C._____ nicht um unfallbedingte, sondern um krankhafte Demenzerkrankungen ("Alzheimer") geht. Unabhängig von solchen neuen und möglicherweise nicht gesicherten Erkenntnissen darf bezweifelt werden, dass es aus medizinischer Sicht günstig ist, einen solchen Patienten in eine völlig andere Umgebung zu verpflanzen, auch wenn die Intensität und die Kontinuität der Betreuung dort vielleicht sogar besser gewährleistet ist als in einer hiesigen Institution, was den Einwand, dass es sich bei den Personen, die sich in Indien um †C._____ kümmerten, um völlig fremde Personen gehandelt habe (Urk. 25 S. 18), etwas relativiert. Was die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz zu den Stichworten Kulturschock und Heimweh vortragen, erreicht jedoch in keiner Weise den Grad, der zur Begründung einer schweren Gesundheitsgefährdung nötig ist, und trägt auch im Zusammenspiel mit anderen Faktoren nicht oder nur unwesentlich dazu bei. Das gleiche gilt für das Absetzen der Medikamente gegen Depression. Das grösste Risiko für die Gesundheit von †C._____ stellte das Risiko einer Harnwegsinfektion dar, das darauf zurückzuführen war, dass er wegen einer Vergrösserung der Prostata einen Dauerkatheter trug (vgl. Urk. 5/5/6). Diese Gefahr aktualisierte sich in erster Linie beim Wechsel des Katheters, der alle paar Monate vorgenommen wurde (vgl. zum Unterschied zwischen Empfehlung und Wirklichkeit Urk. 25 S. 23 f.), und hatte sich anscheinend im Pflegeheim mindestens einmal realisiert. Laut Zeugenaussage der Pflegefachfrau F._____ verfärbte sich dann der Urin und stinke. Mit Antibiotika lasse sich das jedoch leicht behandeln (Urk. 4/4/5 S. 14 und S. 23). Das indische Klima mit hohen Temperaturen im Sommer und einer Regenzeit ist für einen Mitteleuropäer gewöhnungsdürftig. Das gilt auch für die nordindische Provinz G._____, wo

sich †C._____ aufhielt. Der allgemeine Lebensstandard ist vor allem in ländlichen Gegenden sehr viel tiefer als in der Schweiz, auch wenn der in den Ermittlungsakten angestellte Vergleich mit dem Mittelalter etwas zu weit gehen mag (vgl. Urk. 1/1/3 S. 4 m.H. auf Urk. 1/1/4 S. 12 und 13). Mehr noch als in der Schweiz hängt der Zugang zur medizinischen Versorgung in Indien von den finanziellen Mitteln ab, die im Fall von †C._____ durchaus vorhanden waren. Die Auffassung der Vorinstanz, weder wäre ein Harnwegsinfekt in Indien richtig diagnostiziert worden, noch hätten die notwendigen Medikamente zu seiner Behandlung zur Verfügung gestanden (Urk. 25 S. 27 f.), kann trotz dieses Gefälles nicht geteilt werden. Die Befürchtung, die indischen Betreuer hätten bei Schwierigkeiten gezögert, einen Arzt zu konsultieren (Prot. I S. 12), erscheint unrealistisch, hätten diese doch bei einer Komplikation mit tödlichen Folgen ihre Einkommensquelle verloren. Auch dieses Gesundheitsrisiko erfüllt daher das Tatbestandselement einer unmittelbaren schweren Gefährdung der Gesundheit nicht. Wie bereits erwähnt, wirken sich die übrigen Faktoren, aus deren Zusammenspiel die Vorinstanz eine unmittelbare schwere Gesundheitsgefährdung ableitet (Urk. 25 S. 26 f.), von vornherein nicht oder nur unwesentlich aus und ändern nichts an dieser Einschätzung. Der objektive Tatbestand der Aussetzung ist daher nicht erfüllt. c) Es ist überdies auf die nachweislichen Vorkehrungen der Beschuldigten zu verweisen, um die Realisierung einer allfälligen Gesundheitsgefährdung zu verhindern (vgl. Prot. I S. 10). Die Anklagebehörde und die Vorinstanz ziehen die Tauglichkeit dieser Massnahmen zwar in Zweifel. Dass die Beschuldigte trotz des berechnenden Wesens und der Geldgier, welche ihr die Staatsanwaltschaft zu-

- 10 - schreibt (Urk. 18/2 S. 6 und S. 25 f.), einen solchen Aufwand betrieb, den sie sich für indische Verhältnisse einiges kosten liess (vgl. Urk. 25 S. 30), spricht gegen die Annahme, sie habe eine Gesundheitsgefährdung in Kauf genommen (vgl. dazu Stratenwerth / Jenny, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 6. A., Bern 2003, § 4 N 50 a.E.). Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass sie das Leben von †C._____ gefährden wollte, solange sich dieses kostenneutral gestalten liess, was hiess, dass sich die Ausgaben aus den laufenden Einnahmen finanzieren liessen, ohne das Vermögen anzuzehren (vgl. Urk. 18/1 S. 11 ff.). d) Es ist eine Tatsache, dass alte Menschen hierzulande ihren Lebensabend immer weniger zu Hause, sondern in Alters- oder Pflegeheimen verbringen. Neben einer Veränderung der Familienstruktur tragen dazu die gestiegene Lebenserwartung und die damit verbundene Veränderung der Alterspyramide sowie veränderte Pflegebedürfnisse bei. Nicht nur im Hinblick auf die damit verbundenen Kosten und vor dem Hintergrund stetig steigender Gesundheitsausgaben wird diese Entwicklung vielfach als Problem wahrgenommen. In strafrechtlicher Hinsicht stellt der vorliegende Fall jedoch Neuland dar. Der Versuch der Staatsanwaltschaft, diesen Sachverhalt unter den Tatbestand der Aussetzung zu fassen, mag vor dem Hintergrund des ursprünglichen Tötungsvordachts naheliegend sein. Ein Blick in die Kasuistik zeigt jedoch, dass dieses Verhalten nicht dem entspricht, was der Tatbestand der Aussetzung anvisiert. 4. Es bleibt zu prüfen, ob das Verhalten der Beschuldigten einen anderen Straftatbestand erfüllt. Im Vordergrund steht dabei der Tatbestand der Entführung eines Urteilsunfähigen i.S. von Art. 183 Ziff. 2 StGB. Die Parteien wurden mit Verfügung vom 22. November 2012 (Urk. 40) auf diese von der Anklageschrift abweichende rechtliche Würdigung aufmerksam gemacht, sodass sie anlässlich der Berufungsverhandlung dazu Stellung nehmen konnten. Das Anklageprinzip wird dadurch - entgegen der nicht weiter begründeten Auffassung der Verteidigung (vgl. Urk. 45 S. 30) - nicht verletzt. Die Tatbestandselemente einer Entführung werden in der

Anklageschrift mit aller wünschbaren Deutlichkeit umschrieben, wie die nachstehenden Ausführungen - insbesondere das län-

- 11 - gere Zitat aus der Anklageschrift zum Tatbestandsmerkmal der Hilflosigkeit (vgl. unten c), das sich eins zu eins auf das Tatbestandsmerkmal der Urteilsunfähigkeit übertragen lässt - zeigen. a) Obwohl die Staatsanwaltschaft den vorinstanzlichen Schuldspruch wegen Aussetzung akzeptierte und nur die dafür ausgefallte Strafe rügte, schützt das Verschlechterungsverbot die Beschuldigte nicht vor einer derartigen Abänderung des Schuldspruchs. In der Literatur wird zwar die Auffassung vertreten, dass sich das Verschlechterungsverbot nach der Schweizerischen Strafprozessordnung nicht nur auf den Straf-, sondern auch auf den Schuldpunkt beziehe (so Ziegler, BSK, Art. 391 StPO N 3; Donatsch / Hug, Art. 391 StPO N 11 f.; a.M. Schmid, Handbuch, N1489; ders., Art. 391 StPO N 3). Der Gesetzeswortlaut spricht jedoch gegen eine solche Auslegung. Die Begriffe "Entscheid" und "Bestrafung" werden nämlich dort synonym verwendet. Andernfalls würde sich der Vorbehalt im zweiten Satz von Art. 391 Abs. 2 StPO nur auf einen Teil der Anwendungsfälle des Verschlechterungsverbots beziehen, was nicht gemeint sein kann. Auch sachliche Gründe sprechen für eine unterschiedliche Behandlung von Schuld- und Strafpunkt. So geht es im Strafpunkt in der Regel um Ermessensentscheide, die aus Sicht der Rechtsmittelinstanz mehr oder weniger vertretbar, aber nur selten wirklich falsch sind, während im Schuldpunkt auch eigentliche Fehler denkbar sind, weshalb das öffentliche Interesse an einer Korrektur im Vergleich zu den Interessen des Beschuldigten dort ein grösseres Gewicht hat. Die in der Literatur erwähnten Lösungsvorschläge für dieses Dilemma (namentlich Abweisung des Rechtsmittels und Bestätigung des falschen Schuldspruchs oder Freispruch trotz erwiesenem deliktischem Verhalten; vgl. Wehrle, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, S. 624) vermögen nicht zu befriedigen. Die Wirkung des Verschlechterungsverbots ist daher im Einklang mit der bisherigen herrschenden Lehre (Kolly, ZStR 113 [1995] S. 310 m.w.H. in Fn. 75) und der kantonalen Praxis zu § 399 StPO-ZH auch unter neuem Recht auf tatsächliche konkrete Nachteile zu beschränken.

- 12 - b) Die Beschuldigte holte †C._____ am 29. Januar 2008 aus dem Pflegeheim und brachte ihn nach Indien, wo sie ihn bis zu seinem Tod im ... 2008 in der Obhut von D._____ zurückliess. Diese Veränderung des Aufenthaltsorts stellt äusserlich eine Entführung dar. Damit daraus eine strafbare Handlung wird, bedarf es entweder eines besonderen Tatmittels (Gewalt, List oder Drohung; Art. 183 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) oder eines besonders schutzbedürftigen Opfers (Art. 183 Ziff. 2 StGB). c) Gewalt, List oder Drohung werden der Beschuldigten nicht vorgeworfen. Hingegen wird †C._____ in der Anklageschrift verschiedentlich als urteilsunfähig bezeichnet, insbesondere im Zusammenhang mit der Schilderung seines geistigen Zustandes, der für die Begründung der Hilflosigkeit - als Tatbestandselement der Aussetzung - von Bedeutung war (Urk. 13 S. 3): "†C._____ litt vor seinem Austritt aus dem Alterszentrum im H._____ (vgl. nachfolgend) unter schwerer Demenz zufolge des Suizidversuchs vom 23. Februar 2004 mit Verletzung des Gehirns. Das sprachliche Verständnis war stark reduziert und er konnte sich nur mit "ja" oder "nein", hauptsächlich durch Gesten, da er nicht sprechen konnte, verständigen, wobei teils die Antwort nicht mit der Handlung oder den Anweisungen des Pflegepersonals übereinstimmte. Die zeitliche, örtliche und situative Orientierung war nur in geringem Masse möglich. Er konnte nicht in Varianten denken und war nicht urteilsfähig. Er konnte selbst einfachste Bedürfnisse, wie Hunger oder Durst nicht von sich

aus formulieren. (...) Ende Januar 2008 bestand keine Aussicht auf Besserung des geistigen Zustandes." d) Damit eine Urteilsunfähigkeit i.S. von Art. 183 Ziff. 2 StGB vorliegt, muss sich diese insbesondere auf die mit der Entführung einher gehende Veränderung des Aufenthaltsorts beziehen. Davon ist hier nach der Darstellung der Anklageschrift zweifellos auszugehen. Neben dem stark reduzierten sprachlichen Verständnis tragen dazu insbesondere die eingeschränkte Orientierung und die fehlende Fähigkeit, in Varianten zu denken, bei. Es ist nicht davon auszugehen, dass eine Person mit diesen Defiziten dazu in der Lage ist, eine Entscheidung von einer solcher Tragweite - Austritt aus dem Pflegeheim, Reise nach Indien und längerer Aufenthalt dort - zu treffen. Eine Einwilligung wäre daher unbeachtlich (vgl. dazu Delnon / Rüdy, Basler Kommentar, Art. 183 StGB N 35).

- 13 - e) Die Anklage stützt sich im Zusammenhang mit dem Geisteszustand von †C._____ auf die Aussagen der Zeugin F._____, welche als Pflegefachfrau die Bezugsperson von †C._____ im Alterszentrum im H._____ in ... war (Urk. 4/4/5 S. 2 oben), sowie auf die schriftliche Beantwortung eines Fragenkataloges durch den behandelnden Arzt Dr. med. E._____ (Urk. 5/6/5 i.V.m. Urk. 5/6/1). Während die Beurteilung der Urteilsfähigkeit grundsätzlich zu den Aufgaben eines Arztes gehört, interessiert die Meinung der Zeugin F._____ dazu, ob †C._____ urteilsfähig war und rational denken konnte (Urk. 4/4/4 S. 6 A. 23), weniger als ihre konkreten Beobachtungen aus dem Alltag als Pflegerin, welche Rückschlüsse auf den Geisteszustand von †C._____ zulassen. Die Zeugin F._____ hob die eingeschränkte Ausdrucksfähigkeit von †C._____ hervor. Er habe nur Ja oder Nein gesagt oder den Kopf geschüttelt (Urk. 4/4/5 S. 3). Man habe aufgrund der Mimik erkennen können, wie es ihm gehe (Urk. 4/4/4 S. 6 A. 22). Eine Verständigung sei aber auch mit Gesten nicht möglich gewesen (Urk. 4/4/4 S. 11 A. 49). Er habe das ihm zusagende Menü auswählen können, räumte sie auf eine Frage des Verteidigers ein (Urk. 4/4/5 S. 24). Doch er sei nicht von sich aus gekommen und habe gesagt, er habe Durst und wolle einen Kaffee (Urk. 4/4/5 S. 4). Äusserungen zu grundlegenden Bedürfnissen wie Hunger und Durst hätten ihm Schwierigkeiten bereitet (Urk. 4/4/4 S. 6). Auf die wiederholte Frage der Beschuldigten, ob er nach Dubai in die Ferien mitkommen wolle, habe er einmal Ja und ein andermal wieder Nein gesagt. Die Zeugin charakterisierte ihn deshalb als wankelmütig und meinte, man sei nie sicher gewesen, ob er den Sinn der Frage auch verstanden habe (Urk. 4/4/4 S. 3 A. 14). Der behandelnde Arzt Dr. med. E._____ hielt in seinem Bericht vom 7. Juni 2009 fest, dass †C._____ nicht urteilsfähig gewesen sei. Sein sprachliches Verständnis sei stark reduziert gewesen, und er habe sich nur mit Ja und Nein verständigt. Auf entsprechende Fragen verneinte er, dass †C._____ in Varianten habe denken können und dass er geistig habe beurteilen können, was eine Ortsveränderung, insbesondere ins Ausland, bedeutete. Bei seinem Austritt habe keine Aussicht auf eine Besserung seines geistigen Zustandes bestanden (Urk. 5/6/5 i.V.m. Urk. 5/6/1). Gemäss einem Bericht der Zürcher Höhenklinik Wald vom 26. April 2004,

- 14 - wo †C._____ nach seinem Selbstmordversuch untergebracht war, waren die Ausdrucksmöglichkeiten und das sprachliche Verständnis von †C._____ seit damals stark eingeschränkt und hatten sich seither kaum verändert (Urk. 2/1/3/3). I._____, die Tochter der Beschuldigten und von †C._____, bestätigte auf Befragen als Auskunftsperson, dass sie †C._____ als nicht urteilsfähig eingeschätzt habe. Weiter vermutete sie, †C._____ habe sein psychisches Befinden nicht ausdrücken können (Urk. 3/1/3 S. 5). Ihre Einschätzung deckt sich soweit mit der Anklage, wie die Vorinstanz erwähnt (Urk. 25 S. 12 E. 2.3.3.4). Da es sich bei I._____ nicht um eine Fachperson, sondern um eine gemeinsame Angehörige

der Beschuldigten und von †C._____ handelt, die ihn ausserdem während seiner Zeit im Pflegeheim nur selten besuchte (Urk. 3/1/3 S. 3 f.), lässt sich daraus jedoch nichts ableiten. f) Die Verteidigung wendet ein, weil †C._____ nicht immer den Anweisungen des Pflegepersonals gefolgt habe, dürfe nicht der Schluss gezogen werden, er habe die Anweisungen nicht verstanden oder die Handlungen des Pflegeperso- nals falsch interpretiert. Vielmehr habe es Momente gegeben, in denen er seinen eigenen Kopf gehabt und nicht auf andere Leute gehört habe, was auch schon vor dem Suizidversuch im Februar 2004 zu seinem Charakter gehört habe. Ihm sei bewusst gewesen, dass er das Pflegeheim am 29. Januar 2008 verlassen habe und nach Indien gereist sei (Urk. 18/3 S. 6 f.). †C._____ wird bemerkt haben, dass er am 29. Januar 2008 das Pflegeheim ver- liess, und vielleicht wusste er auch, dass die Reise nach Indien ging, während ur- sprünglich anscheinend von Dubai die Rede gewesen war. Der Entscheid, das Pflegeheim zu verlassen und einen Ortswechsel nach Indien zu unternehmen, er- fordert jedoch komplexe Überlegungen, was in keiner Weise mit der Wahl zwi- schen zwei oder mehr im Voraus feststehenden Menus vergleichbar ist, welches Beispiel die Beschuldigte zur Illustration seiner geistigen Fähigkeiten verwendet (Urk. 2/3/1 S. 23). Das geht auch über die Frage hinaus, ob er einem auswärtigen Bauern einen Acker verpachten wollte, was eher in seinen Erfahrungshorizont als Landwirt passte (vgl. Urk. 45 S. 13). Abgesehen davon sagt die von der Verteidi- gung berichtete Ablehnung dieses Ansinnens nichts über den vorausgegangenen

- 15 - Willensbildungsprozess aus und ist somit von vornherein kein Beleg für seine Ur- teilsfähigkeit. Die Beobachtungen, welche die Verteidigung aus der Pflegedokumentation her- anzieht, um seine Selbständigkeit zu belegen (Urk. 45 S. 16 f.), betreffen physi- sche Grundbedürfnissen sowie einfache Gefühlsregungen und ändern nichts an diesem Befund. Die Anklageschrift spricht †C._____ nicht die Fähigkeit ab, Be- dürfnisse wie Hunger oder Durst auszudrücken, sondern weist lediglich darauf hin, dass er dies nicht von sich aus tat, sondern nur auf konkrete Aufforderung (vgl. Urk. 13 S. 3). Etwas anderes geht aus der Darstellung der Beschuldigten nicht hervor. Sie musste schliesslich selbst einräumen, dass sich ihre Schilde- rung, wie er von der indischen Kultur geschwärmt habe, auf die Zeit vor dem Sui- zidversuch bezog (Urk. 42 S. 12 f.). Aufgrund des Beweisergebnisses ist davon auszugehen, dass †C._____ von der Frage, ob er am 29. Januar 2008 das Pfleg- heim verlassen und nach Indien verreisen wollte, dies gar für dauernd, nicht nur in sprachlicher Hinsicht überfordert war. Wie von der Zeugin F._____ berichtet, habe †C._____ auf die Frage der Be- schuldigten, ob er nach Dubai in die Ferien wolle, einmal Ja und ein andermal Nein gesagt (Urk. 4/4/4 S. 3 A. 14; oben d). In Dubai sei es schön warm, er habe es doch gern warm, habe sie ihm gesagt (Urk. 4/4/4 S. 7 A. 26 f.). Diese Über- zeugungsarbeit erinnert an ein Gespräch mit einem Kind und zeigt das Ungleich- gewicht, das zwischen den beiden bestand. Der sprachlich behinderte †C._____, der von der Zeugin F._____ als wankelmütig (Urk. 4/4/4 S. 3 A. 14) und als gut steuerbar charakterisiert wird (Urk. 4/4/5 S. 4), hatte der resoluten Beschuldigten wenig entgegen zu setzen. Als der Zeuge J._____ eine Unterhaltung zwischen der Beschuldigten und †C._____ in Indien erwähnt, präzisiert er auf die Nachfra- ge, ob die beiden miteinander geredet hätten, die Beschuldigte habe †C._____ angeschrien (Urk. 3/4/3 S. 34). Eine Meinungsäusserung, die unter solchen Umständen zustande gekommen wä- re, könnte nicht als Ausfluss einer freien, unbeeinträchtigten Willensbildung gel- ten. Das gilt insbesondere auch für die Behauptung, †C._____ habe sich bewusst dafür entschieden, in Indien zu verbleiben, als ihn die Beschuldigte bei ihrer Ab-

- 16 - reise vor diese Wahl gestellt habe (vgl. Urk. 42 S. 7 und 23; Urk. 45 S. 30). Selbst wenn diese Darstellung zutreffen sollte und ihm die Beschuldigte diese Frage wirklich gestellt haben sollte, ist angesichts seines reduzierten Zustandes, an dem sich in Indien nichts Wesentliches änderte (vgl. unten g), ausgeschlossen, dass er die Tragweite dieser Entscheidung verstand und dazu in der Lage war, sich eine fundierte Meinung zu bilden und diese zu äussern. Der Erklärungsversuch, das Pflegepersonal habe seinen Geisteszustand falsch eingeschätzt, weil er sich ausser der Beschuldigten niemandem anvertraut habe (Urk. 2/3/1 S. 23), vermag nicht zu überzeugen. †C._____ mag "seinen eigenen Kopf" gehabt haben (Urk. 18/3 S. 6). Aber weder gibt es Anhaltspunkte dafür, dass er Theater spielte, und das Pflegepersonal über seinen wahren geistigen Zustand zu täuschen versuchte, noch ist anzunehmen, dass ihm dies auf Dauer gelungen wäre. Aufgrund der Schilderung der Zeugin F._____ steht fest, dass er nicht bloss schwerhörig war und sich weigerte, sein Hörgerät zu benutzen. Während sich die Beschuldigte zuletzt in der Untersuchung und vor der Vorinstanz zum Anklagevorhalt, †C._____ sei urteilsunfähig gewesen, nicht mehr äussern wollte (Urk. 2/5/1 S. 3; Urk. 2/8/1 S. 3 f.; Urk. 18/1 S. 10), stimmte sie dem in der Berufungsverhandlung zumindest für die Zeit in der Schweiz zu (Urk. 42 S. 16). Angesichts des klaren Befundes des behandelnden Arztes, der durch die Beobachtungen der Pflegefachfrau F._____ bestätigt wird, bestehen keine Zweifel daran, dass dieser Vorhalt zutrifft. g) Die Aussagen der Beschuldigten, in Indien habe der Beschuldigte auf einmal wieder sprechen können, und zwar sogar auf Englisch, wie der Verteidiger anmerkte, und sie habe sich nächtelang mit ihm unterhalten (Urk. 2/1/3 S. 21 f.; Urk. 2/4/1 S. 13; Urk. 2/5/1 S. 3; Urk. 18/3 S. 16 i.V.m. Urk. 38 S. 2 Ziff. 12), werden von den diesbezüglich eindeutigen Zeugenaussagen der Pfleger D._____ und J._____ widerlegt, die in diesem Punkt konstant und übereinstimmend aussagten, †C._____ habe nicht sprechen können (Urk. 3/3/1 S. 10 f. insbes. A. 27 f. und A. 33, S. 31 A. 111; Urk. 3/3/2 S. 20, S. 32, S. 39, S. 47; Urk. 3/4/1 S. 7 A. 28 f.; S.

E. 19

A. 103; Urk. 3/4/3 S. 7, S. 14). Die Äusserungen, die in diesem Zusammenhang konkret erwähnt werden - WC (Urk. 42 S. 16) und "Ich will Habermues" (Urk.

- 17 - 45 S. 18 oben) - gehen nicht über die Grundbedürfnisse hinaus, auf die sich die Kommunikation mit †C._____ auch in der Schweiz beschränkt hatte. Die Schilderungen dieser "Wunderheilung" (vgl. Urk. 2/1/3 S. 21; Urk. 42 S. 16) gehören demnach in das Reich der Phantasie. Das entspricht im Übrigen der Einschätzung von Dr. E._____, der eine Besserung des geistigen Zustandes nach dem Austritt aus dem Pflegeheim für ausgeschlossen hielt (Urk. 5/6/5 Ziff. 2.4 i.V.m. Urk. 5/6/1 S. 2 Ziff. 2.4). h) Es ist somit erstellt, dass †C._____, als ihn die Beschuldigte am 29. Januar 2008 aus dem Pflegeheim holte und mit ihm nach Indien reiste, nicht urteilsfähig war, und dass sich an diesem Zustand auch nach seiner Ankunft in Indien nichts änderte. Aufgrund des Beweisergebnisses besteht kein Zweifel daran, dass dieser Zustand der Beschuldigten bewusst war. Wenn die Vorinstanz ihre angeblich abweichende Wahrnehmung mit ihrem durch die Beziehung zu †C._____ geprägten subjektiven Empfinden erklärt (Urk. 25 S. 12), und der Beschuldigten damit zuzugestehen scheint, dass sie nicht merkte, wie es um ihn stand (vgl. Urk. 45 S. 22), kann ihr nicht gefolgt werden. Spuren von Anteilnahme, die ihren Blick für den wirklichen Zustand von †C._____ getrübt hätten, waren in der Befragung anlässlich der Berufungsverhandlung nicht ansatzweise zu erkennen. Anderslautende Aussagen sind als nachträgliche Rechtfertigungsversuche und

Schutzbehauptungen zu betrachten. Die Beschuldigte handelte mit vollem Wissen und Willen. Es sind somit sämtliche Tatbestandselemente einer Entführung i.S. von Art. 183 Ziff. 2 StGB erfüllt. i) Die Tatbestände der Freiheitsberaubung und der Entführung, die in Art. 183 StGB zusammengefasst werden, schützen die Bewegungsfreiheit gegen unterschiedliche Angriffe: Während das Opfer einer Freiheitsberaubung unrechtmässig festgehalten wird, verschiebt der Täter das Entführungsoffer unrechtmässig in seinen Machtbereich (Delnon / Rüdy, BSK Art. 183 StGB N 6 f.). Wenn die Verteidigung betont, †C._____ sei in Indien in seiner Fortbewegungsfreiheit nicht eingeschränkt gewesen (Urk. 45 S. 30), verkennt sie diesen Unterschied. Dass sich †C._____ in Indien im Rahmen seiner physischen Möglichkeiten frei bewegen konnte und in Begleitung, teilweise mit der Unterstützung eines Rollstuhls,

- 18 - längere Spaziergänge unternahm, ändert nichts daran, dass er sich unter der Aufsicht von D._____ im Machtbereich der Beschuldigten befand und dass er diesen Ort aus freien Stücken nicht verlassen konnte. k) Die Staatsanwaltschaft wirft die Frage auf, ob die Beschuldigte aufgrund ihrer Rolle als Vermögensverwalterin von †C._____ und der damit verbundenen faktischen Machtposition dazu berechtigt gewesen sei, diesen ohne rechtswirksame Einwilligung nach Indien zu verbringen (Urk. 43 S. 3). Grund der zur Begründung für diese Bedenken angeführten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Kindesentführungen (BGE 126 IV 221) ist jedoch nicht das in aller Regel bestehende faktische Abhängigkeitsverhältnis zwischen Eltern und Kind, sondern die elterliche Sorge, welche den Eltern von Gesetzes wegen das Recht gibt, über den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, was eine Entführung ausschliesst, es sei denn, die elterliche Sorge sei entzogen oder beschränkt worden. Auf einen vergleichbaren Rechtstitel kann sich die Beschuldigte nicht berufen. Selbst als Vormund - was sie nicht war - hätte sie eine Verlegung des Wohnsitzes von der Vormundschaftsbehörde bewilligen lassen müssen (Art. 421 Ziff. 14 ZGB). l) Die Entführung war nach der Ankunft in Nordindien nicht beendet und dauerte auch nach der Abreise der Beschuldigten fort, als †C._____ in der Obhut von D._____ als Hilfsperson der Beschuldigten zurückblieb, da †C._____ aufgrund seiner Urteilsunfähigkeit ohne fremde Hilfe nicht dazu in der Lage war, diesen Ort zu verlassen, und sich somit nach wie vor in ihrem Machtbereich befand. Es gibt keine Anzeichen dafür, dass D._____ den Vorsatz der Beschuldigten kannte bzw. sogar teilte. Er ist somit kein Gehilfe im strafrechtlichen Sinn, geschweige denn ein Mittäter. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass er als Zeuge einvernommen wurde (vgl. Prot. II S. 10). Das Gleiche gilt hinsichtlich J._____. Dadurch dass die Beschuldigte den Aufenthaltsort von †C._____ verheimlichte, indem sie falsche Informationen weitergab bzw. zumindest nicht dementierte (Urk. 2/1/3 S. 34), verhinderte sie eine Beendigung der Entführung durch Dritte. Ihre angeblichen weiteren Reisepläne (Urk. 42 S. 9 f.), liessen sich nicht erhärten, sondern die Indizien - insbesondere der im Schreiben vom 2. bzw. 8. Februar 2008 erklärte Wunsch, in Indien zu sterben (Urk. 11/5/2, vgl. dazu unten 5 und 6)

- 19 - - deuten darauf hin, dass von Anfang an ein dauerhafter Aufenthalt in Indien geplant war (vgl. Urk. 42 S. 18 f., S. 23 f. und S. 25). Der Einwand, die Entführung sei dadurch beendet worden, dass †C._____ nach der Abreise der Beschuldigten freiwillig in Indien geblieben sei (Prot. II S. 9), wurde oben mit Blick auf seine fort-dauernde Urteilsunfähigkeit entkräftet (vgl. oben f.). Gemäss Art. 184 Abs. 4 StGB liegen bei einer Dauer von über zehn Tagen erschwerende Umstände vor. Diese Zeitspanne ist hier mit über neun Monaten (bis zum Tod von †C._____, der mutmasslich am tt.mm.2008 eintrat) klar

überschritten. Das Bundesgericht hat aufgrund einer Analyse der Materialien und mit Zustimmung der Lehre entschieden, dass dieser Qualifikationsgrund trotz des Gesetzeswortlauts, der nur vom Entzug der Freiheit spricht, auch auf die Tatbestandsvariante der Entführung zur Anwendung kommt (BGE 119 IV 216 E. 2.e; Delnon / Rüdy, BSK, Art. 184 StGB N 18). m) Die Staatsanwaltschaft macht geltend, daneben sei auch der Qualifikationsgrund von Art. 184 Abs. 5 StGB (erhebliche Gefährdung der Gesundheit) gegeben (Urk. 43 S. 4). Die Gesundheitsgefährdung muss konkret sein und über die Unannehmlichkeiten hinausgehen, die ohnehin mit einer Entführung verbunden sind (Delnon / Rüdy, BSK, Art. 184 StGB N 21). Das geht zwar weniger weit als eine schwere unmittelbare Gefährdung der Gesundheit i.S. von Art. 127 StGB. Letztlich ist jedoch zu wenig über die genauen Umstände des Aufenthalts von †C._____ in Indien bekannt, um darüber eine verbindliche Feststellung zu treffen, sodass dieser Qualifikationsgrund entfällt. n) Im Zusammenhang mit dem Hauptanklagepunkt hat sich die Beschuldigte demnach nicht der Aussetzung, sondern der qualifizierten Entführung i.S. von Art. 183 Ziff. 2 i.V.m. Art. 184 Abs. 4 StGB schuldig gemacht. 5. Weiter wirft die Anklageschrift der Beschuldigten vor, sie habe eine Urkundenfälschung begangen, indem sie auf einem Schriftstück, das sie in Indien im Namen von †C._____ verfasst habe, dessen Unterschrift angebracht habe (Urk. 13 S. 7 f.). a) Bei diesem Dokument (Urk. 11/5/2), das von den Polizisten K._____ und L._____ in Indien sichergestellt werden konnte (Urk. 1/1/3 S. 7), handelt es sich

- 20 - um ein handschriftliches englisches Schreiben, das die Unterschriften der Beschuldigten und von †C._____ trägt, wobei letztere laut Anklage eine Fälschung ist. Es datiert vom 2. und 8. Februar 2008 und ist während des Aufenthalts der Beschuldigten in Indien entstanden. Bei ihrer Abreise übergab sie dieses Schriftstück an D._____, damit sich dieser nötigenfalls gegenüber Dritten (in erster Linie Amtsstellen) in seiner Rolle als Betreuer von †C._____ legitimieren konnte. Wegen seiner schlechten Englischkenntnisse verstand D._____ seinen Inhalt allerdings nicht, und er benutzte es anscheinend nie (Urk. 3/3/1 S. 43 A. 159; Urk. 3/3/2 S. 37). Sowohl D._____ als auch sein Sohn J._____ gaben an, sie seien bei der Entstehung dieses Schreibens zugegen gewesen, und beide bestätigten als Zeugen, gesehen zu haben, wie die Beschuldigte die Unterschrift von †C._____ darauf angebracht habe (Urk. 3/3/2 S. 36; Urk. 3/4/3 S. 22). J._____ führte weiter aus, †C._____ sei draussen an der Sonne gesessen, während die Beschuldigte im Hausinnern dieses Schriftstück erstellt habe (Urk. 3/4/3 S. 22). b) Aufgrund der Handschrift steht fest, dass dieses Dokument von der Beschuldigten verfasst wurde. In der Untersuchung behauptete sie, sie sei von †C._____ instruiert worden und habe alles genau so schreiben müssen, wie er es ihr gesagt habe, weshalb das auf Englisch abgefasste Schreiben etwas wirr sei (Urk. 2/5/1 S. 13). In der Berufungsverhandlung verweigerte sie jegliche Aussage zu diesem Anklagepunkt (Urk. 42 S. 20 f.). Im Rahmen der Prüfung der Urteilsunfähigkeit wurde eingehend auf die sprachliche Behinderung von †C._____ eingegangen. Die Behauptung der Beschuldigten, in Indien habe er sich erholt und wieder sprechen können, wurde als Schutzbehauptung entlarvt (vgl. oben 4.g). Damit ist diese Darstellung widerlegt. c) Unterschrieben hätten sie zusammen, meinte die Beschuldigte, wobei unklar bleibt, was sie damit genau meint: ob sie seine Hand führte (Urk. 2/5/1 S. 13) oder seine Hand auf ihrer lag (Urk. 2/8/1 S. 3). Sie scheint sich nicht sicher zu sein, was überrascht, da es sich nicht um einen alltäglichen Vorgang handelt und sie sich Gedanken darüber gemacht haben dürfte, zumindest wenn es tatsächlich so gewesen wäre, wie sie sagt, und sie nicht einfach für ihn seinen Namen darunter

- 21 - setzte. Zudem steht ihre Darstellung im Widerspruch zur Aussage von J._____, wonach sich †C._____ im Freien aufgehoben habe, während die Beschuldigte im Hausinnern dieses Schreiben erstellt habe (Urk. 3/4/3 S. 22). Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb an der Glaubhaftigkeit dieser Aussage zu zweifeln sein sollte. Die Vorinstanz hielt den Sachverhalt der Urkundenfälschung unter diesen Umständen zurecht für erstellt (Urk. 25 S: 31 f.). Selbst wenn die Beschuldigte die Hand von †C._____ geführt hätte, würde sich nichts Grundlegendes am Ergebnis ändern, da aufgrund seines Geisteszustandes (vgl. dazu oben 4) ausgeschlossen werden kann, dass er den Inhalt dieses Schreibens verstand und wusste, was er bzw. die Beschuldigte gerade tat, falls sie gemeinsam seinen Namen unter dieses Blatt setzten. 6. Die Vorinstanz verneinte die Urkundenqualität dieses Schreibens mit der Begründung, die einzige Passage, die unter Umständen die Feststellung eines Rechts bewirken könnte, sei die Aussage, dass D._____ an der Stelle von †C._____ handeln dürfe. Diese Passage stehe jedoch klarerweise nicht im Vordergrund dieses Schreibens, sondern sei, wie der Rest des Schreibens, der lediglich organisatorische Anweisungen und allgemeine Informationen über den (vorgelassenen) Verfasser enthalte, als blosser Information an interessierte Dritte zu verstehen (Urk. 25 S. 33 E. 2.3). Gegen diese Beurteilung wendet sich die Berufung der Staatsanwaltschaft. a) Es ist demnach die Urkundenqualität des von der Beschuldigten mit dem Namenszug von †C._____ versehenen Dokuments, welche in Frage steht. Eine Urkunde ist nach der gesetzlichen Definition eine Schrift, die bestimmt und geeignet ist, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (Art. 110 Abs. 4 StGB), wobei die Beweisbestimmung in der Regel der Beweiseignung entspricht (Boog, Basler Kommentar, Art. 110 Abs. 4 StGB N 31). b) Die Passage, welche gemäss der Vorinstanz unter Umständen die Feststellung eines Rechts bewirken könnte, lautet wie folgt (Urk. 11/5/2): "I authorize Mr. D._____, born tt.5.1949, ... to act on my behalf."

- 22 - Diese Erklärung stellt eine unmissverständliche Bevollmächtigung dar und hält damit eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung fest. Die Betrachtungsweise der Vorinstanz, es handle sich dabei bloss um eine Information an interessierte Dritte (Urk. 25 S. 33 E. 2.3), greift zu kurz. Jede Vollmacht hat Informationscharakter, indem sie das Vertretungsverhältnis nach aussen kundgibt, was Voraussetzung für den Eintritt der Vertretungswirkung ist und an der Urkundenqualität einer solchen Erklärung nichts ändert. Der Umstand, dass die Vollmacht nie verwendet wurde, wie die Vorinstanz in diesem Zusammenhang weiter erwähnt (Urk. 25 S. 33 E. 2.3), hat auf die Beweisbestimmung und damit auf die Urkundenqualität von vornherein keinen Einfluss. Urkundenfälschung ist kein Erfolgsdelikt, der Gebrauch einer gefälschten Urkunde stellt kein Tatbestandsmerkmal dar. D._____ hatte die Ausstellung dieses Schreibens laut eigener Aussage verlangt, um bei Problemen nach der Abreise der Beschuldigten gegenüber den Behörden etwas in der Hand haben. Dass er bei Bedarf davon Gebrauch gemacht hätte, lässt sich demnach keineswegs ausschliessen, auch wenn er den Inhalt anscheinend nicht verstanden hatte (Urk. 3/3/2 S. 36 f.). Dafür, dass die Urkunde auch für allfällige Adressaten unverständlich und damit für den Gebrauch als Vollmacht untauglich gewesen wäre, gibt es keine Anhaltspunkte. c) Die Vorinstanz verneinte demnach zu Unrecht die Urkundenqualität des oben auszugsweise zitierten Dokuments vom 2. und 8. Februar 2008 (Urk. 11/5/2). Die übrigen Tatbestandsmerkmale sind ebenfalls erfüllt: Indem die Beschuldigte unter dieses Schreiben den Namen von †C._____ setzte, wobei sie diesen Schriftzug in Grösse, Gestalt und Neigung der Buchstaben deutlich vom (in ihrer Handschrift verfassten) übrigen Schriftbild absetzte, täuschte sie willentlich über den

Urheber und erstellte somit eine unechte Urkunde. d) Diese Urkundenfälschung wurde in Indien begangen. Es stellt sich demnach die Frage ob diese Tat der Schweizerischen Strafgerichtsbarkeit untersteht. Dafür ist erforderlich, dass die Tat auch am Begehungsort strafbar ist und dass es sich um ein Auslieferungsdelikt handelt, was insbesondere voraussetzt, dass als Höchststrafe mindestens ein Jahr Freiheitsstrafe droht (Art. 7 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 35 Abs. 1 IRSG).

- 23 - Die Beschuldigte hatte vor der Vorinstanz bestreiten lassen, dass ihr Verhalten in Indien strafbar sei (Urk. 18/3 S. 28). Das trifft nicht zu: Gemäss chapter XVIII section 463 ff. des Indian Penal Code (IPC), gilt die Herstellung eines falschen Dokuments, namentlich durch das Anbringen einer falschen Unterschrift um über den Aussteller zu täuschen, als forgery (Fälschung) und wird mit bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe bestraft (vgl. Urk. 43 S. 6 m.H. auf Urk. 44/2). Die Verteidigung äussert sich nicht zu den von der Staatsanwaltschaft vorgelegten Unterlagen zum indischen Strafrecht. Es bedarf keines Rechtsgutachtens um festzustellen, dass das Verhalten der Beschuldigten auch in Indien strafbar ist. Der entsprechende Beweisantrag (Prot. II S. 9) wurde im Übrigen verspätet gestellt (vgl. Prot. II S. 6). Es handelt sich im Hinblick auf das Strafmass sowohl des Schweizerischen als auch des Indischen Rechts um ein Auslieferungsdelikt. Die Zuständigkeit der Schweizerischen Gerichtsbarkeit ist somit gegeben. e) Die Beschuldigte ist demnach entsprechend der Anklageschrift und dem Berufungsantrag der Staatsanwaltschaft der Urkundenfälschung i.S. von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB schuldig zu sprechen. 7. Unter dem Titel Betrug wirft die Anklageschrift der Beschuldigten vor, dass sie ihre Einsprache vom 16. Oktober 2008 (Urk. 9/3/3/56) gegen die Rückforderung von Hilflosenentschädigung durch die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich mit der wahrheitswidrigen Behauptung begründet habe, †C._____ habe sich von Mitte Juli 2008 bis am 20. August 2008 nicht im Ausland, sondern in einem Ferienhaus in ... [Schweiz] aufgehalten (Urk. 13 S. 8 f.). a) Die Vorinstanz hatte die Beschuldigte mit der Begründung von diesem Vorwurf freigesprochen, es habe sich dabei lediglich um eine schriftliche Lüge gehandelt, weshalb das Tatbestandsmerkmal der Arglist fehle, da es die Sozialversicherungsanstalt unterlassen habe, die Angaben der Beschuldigten über den Aufenthalt von †C._____ zu überprüfen, obwohl dies zweifellos möglich und zumutbar gewesen wäre (Urk. 25 S. 36 E. 2.3). Dagegen wendet sich die Berufung der Staatsanwaltschaft.

- 24 - b) Vor der Vorinstanz hatte die Staatsanwaltschaft das Tatbestandsmerkmal der Arglist damit begründet, dass †C._____ über seinen Aufenthaltsort ohnehin keine Auskunft hätte geben können, falls es nicht von vornherein unmöglich gewesen wäre, ihn zu kontaktieren, sodass die Sachbearbeiterin der Sozialversicherungsanstalt die unrichtigen Angaben nicht oder jedenfalls nicht ohne erheblichen Aufwand habe überprüfen können, was die Beschuldigte vorausgesehen habe (Urk. 18/2 S. 23 f. Ziff. 3.1). An der Berufungsverhandlung fügte die Staatsanwaltschaft ergänzend an, die Arglist sei schon deshalb zu bejahen, weil für die Beschuldigte absehbar gewesen sei und sie darauf vertraut habe, dass die SVA angesichts des eher geringen Betrages keine weiteren Abklärungen hinsichtlich des Aufenthalts machen würde, da der Aufwand unverhältnismässig zum eingesparten Betrag gewesen wäre (Urk. 43 S. 7). c) Diese Überlegungen gehen an der Sache vorbei. Gestützt auf den Grundsatz der Mitwirkungspflicht wäre es durchaus möglich und - da es sich bei der Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Leistungen nicht um ein eigentliches Massengeschäft handelt - auch zumutbar gewesen, die Beschuldigte

dazu anzuhalten, ihre Darstellung zu belegen, wie es die Rechtsmittelbelehrung in der Rückforderungsverfügung vom 10. Oktober 2008 im Übrigen auch vorgesehen hatte (Urk. 9/3/3/51 = 9/3/3/53). Die Sozialversicherungsanstalt hiess die Einsprache der Beschuldigten vom 16. Oktober 2008 (Urk. 9/3/3/56) mit Entscheid vom 11. November 2008 (Urk. 9/3/3/60) jedoch in Bezug auf die Monate Juli und August 2008 ohne Weiteres gut und stellte dabei ausdrücklich auf ihre unbelegten Angaben über den Aufenthalt von †C._____ ab, anstatt einen Nachweis zu verlangen. Dass die Beschuldigte dies ausnützte, ist noch nicht arglistig im strafrechtlichen Sinn. d) Der vorinstanzliche Freispruch vom Vorwurf des Betrugs ist daher zu bestätigen. 8. Die Beschuldigte ist demnach der qualifizierten Entführung i.S. von Art. 183 Ziff. 2 i.V.m. Art. 184 Abs. 4 StGB und der Urkundenfälschung i.S. von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB schuldig zu sprechen. Vom Vorwurf der Aussetzung i.S.

- 25 - von Art. 127 StGB und des Betrugs i.S. von Art. 146 Abs. 1 StGB ist sie hingegen freizusprechen. III. 1. Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden zu. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Neben dem Verschulden werden das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters berücksichtigt (Art. 47 StGB). 2. Die Beschuldigte wurde der qualifizierten Entführung i.S. von Art. 183 Ziff. 2 i.V.m. Art. 184 Abs. 4 StGB und der Urkundenfälschung i.S. von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB schuldig gesprochen, beides Delikte, die mit Freiheitsstrafe bedroht sind. Unter diesen Umständen fällt das Gericht für die schwerste Tat - vorliegend die qualifizierte Entführung mit einem Strafrahmen von einem Jahr bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe - eine Einsatzstrafe aus und erhöht diese wegen der übrigen Delikte angemessen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Dabei ist gemäss Art. 7 Abs. 3 StGB zu beachten, dass die Beurteilung der Urkundenfälschung nach Schweizerischem Recht nicht zu einer Schlechterstellung im Vergleich zur Situation bei Anwendung des indischen Tatortrechts führen darf, das für forgery in section 465 des Indian Penal Code eine Höchststrafe von zwei Jahren Freiheitsstrafe vorsieht (vgl. Trechsel / Vest, StGB PK, Art. 6 N 4 i.V.m. Art. 7 N 15; vgl. auch Urk. 44/2, Blatt 2). 3. Im Unterschied zum vorinstanzlichen Urteil hat sich damit der Strafrahmen wesentlich nach oben erweitert. Hinzu kommt, dass die Beschuldigte in Bezug auf die Entführung mit direktem Vorsatz und nicht bloss mit Eventualvorsatz handelte, wie die Vorinstanz in Bezug auf den Tatbestand der Aussetzung angenommen hat (Urk. 25 S. 30 E. 2.7.4). Da die Staatsanwaltschaft das vorinstanzliche Urteil angefochten hat und nicht nur eine Aufhebung der Freisprüche wegen Betrug und

- 26 - Urkundenfälschung, sondern auch eine härtere Strafe für die Aussetzung verlangt, besteht keine Bindung an das vorinstanzliche Strafmass. Das Verschlechterungsverbot i.S. von Art. 391 Abs. 2 StPO (vgl. dazu oben II.4.a) bleibt gewahrt, solange sich die Einsatzstrafe für den Lebensvorgang, der heute als qualifizierte Entführung gewürdigt wird, innerhalb des Strafrahmens für eine Aussetzung (maximal fünf Jahre) bewegt (vgl. Kolly, ZStR, 113 [1995] S. 311), welcher im Übrigen dem Strafrahmen des Grundtatbestandes der Entführung entspricht. a) In objektiver Hinsicht schlägt die Dauer der Entführung von rund neun Monaten verschuldensmässig zu Buche, was sich in der Erweiterung der oberen Grenze des Strafrahmens von fünf Jahre auf zwanzig Jahre niederschlägt. Die Entfüh-

zung wurde nicht durch das Handeln der Beschuldigten, sondern durch ein äusseres Ereignis - den Tod des Opfers - beendet. Es sieht danach aus, dass die Beschuldigte das Opfer nach ihrer Rückkehr aus Indien dort seinem Schicksal überliess. Sie macht zwar geltend, es sei nicht geplant gewesen, †C._____ in Indien sterben zu lassen, sondern sie habe ihn im Juli zurückholen wollen und sei daran durch gesundheitliche Probleme und den Tod ihrer Mutter gehindert worden (Urk. 18/1 S. 14 f.; Urk. 2/8/1 S. 1; Urk. 2/5/1 S. 12). Auch wenn sich nicht widerlegen lässt, dass ihr Vorsatz ursprünglich auf eine kürzere Dauer gerichtet war, entlastet sie das nicht wesentlich. Zum einen ist eine Dauer von fünf Monaten immer noch lang. Zum anderen hatte sie diese Situation selbst geschaffen, indem sie †C._____ nach Indien gebracht und ihn dort unter der Obhut von D._____ zurückgelassen hatte. Damit trägt sie die Verantwortung für die Fortdauer dieses Zustandes, wobei für die Zeit ab Juli zumindest ein Eventualvorsatz vorliegt. Wenn sie aus gesundheitlichen Gründen vorübergehend nicht mehr dazu in der Lage war, selbst nach Indien zu reisen, hätte sie eine andere Person damit betrauen können. Das unterliess sie aber nicht nur, sondern sie verhinderte mit der Verheimlichung seines Aufenthaltsorts sogar aktiv, dass †C._____ in Indien entdeckt und in die Schweiz zurückgeholt wurde. Es ist anzunehmen, dass †C._____ die Dauer dieser Situation und ihre Ausweglosigkeit wegen seiner Demenz nicht in vollem Ausmass wahrnahm. Zugleich hat dieser Schwächezustand (welcher im Tatbestandsmerkmal der Urteilsunfähigkeit

- 27 - aufgeht) eine erhöhte Schutzbedürftigkeit zur Folge. Das ist, ebenso wie der Umstand, dass die Beschuldigte als Tatmittel keine Gewalt anwendete und †C._____ nicht erniedrigte, verschuldensmässig neutral zu werten. Zugute zu halten ist ihr immerhin, dass sie sich bemühte, das Leben von †C._____ in Indien in materieller Hinsicht - für dortige Begriffe - angenehm zu gestalten, was sie sich - für indische Verhältnisse - auch etwas kosten liess (vgl. Urk. 18/3 S. 13 m.H. auf Urk. 4/3/1; Urk. 2/4/1/8). b) Wie aus der letzten Beobachtung zum Ausdruck kommt, wollte die Beschuldigte vordergründig nur das Beste für †C._____, wie sie auch stets betont (vgl. Urk. 18/1 S. 9 oben; ähnlich Urk. 42 S. 17): "Es ging mir darum, dass ich wollte, dass er es richtig schön und gut in diesem Leben hat." Es ist anzunehmen, dass sie die Kritik an der Altenpflege in der Schweiz teilt, die ihr Verteidiger wortreich vorträgt. Es mag sein, dass der Umgang unserer Gesellschaft mit Alter und Gebrechlichkeit nicht "alleinseligmachend" ist (vgl. Urk. 18/3 S. 11 und S. 25 f.). Bezogen auf den vorliegenden Fall zeugt diese Haltung, welche sich die Beschuldigte namentlich in ihrem Schlusswort vor der Vorinstanz zu eigen macht (Prot. I S. 14), jedoch nicht nur von einem fehlenden Unrechtsbewusstsein, sondern auch von einem erschreckenden Mangel an Mitgefühl, wenn man bedenkt, dass sie den Register-Vater ihrer Tochter, der nach einem Selbstmordversuch im Jahr 2004 stark pflegebedürftig und kaum mehr ansprechbar war, nach Indien abschob, um sein Vermögen zu schonen (vgl. Urk. 18/1 S. 13 oben und S. 17). Bei diesem Vermögen handelte es sich bekanntlich um das Erbe ihrer gemeinsamen Tochter. Eine direkte Bereicherungsabsicht scheint jedoch entgegen der Vermutung der Staatsanwaltschaft nicht im Vordergrund zu stehen. Aufgrund des persönlichen Eindrucks an der Verhandlung und der Akten entsteht vielmehr der Eindruck einer tiefen Gefühlskälte und Gleichgültigkeit, mit der sie über das Leben eines nahestehenden Mitmenschen bestimmte, als handle es sich dabei um eine Sache. Wenn die Verteidigung von Reue spricht, bezieht sie sich auf Fehler, die sie bei der Organisation des Betreuungs- und Pflegeplatzes in Nordindien gemacht habe (Urk. 45 S. 22). Dass sie ihren willenslosen "Freund" dorthin verbrachte, bereut sie hingegen nach wie vor nicht.

- 28 - c) Diese subjektiven Faktoren relativieren das objektive Verschulden nicht. Bezogen auf den Tatbestand der qualifizierten Entführung - was ein Verbrechen und damit von vornherein eine ernsthafte Verfehlung darstellt - ist das Tatverschulden als mittelschwer zu bezeichnen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die gleiche Strafdrohung auch für eine qualifizierte Freiheitsberaubung gilt, was vergleichsweise eher noch schwerer wiegt, und dass nur ein Qualifikationsgrund erfüllt ist, entspricht das einer Einsatzstrafe von vier Jahren. d) Die Urkundenfälschung steht mit der Entführung im Zusammenhang. Damit sollte der Hilfsperson D._____, in deren Obhut die Beschuldigte †C._____ zurückliess, eine Legitimation verschafft werden, um die Fortdauer der Entführung sicherzustellen. Die Urkundenfälschung fällt damit verschuldensmässig neben der Entführung nicht stark ins Gewicht und schlägt sich nur in einer geringfügigen Straferhöhung nieder. Das kollisionsrechtliche Schlechterstellungsverbot gemäss Art. 7 Abs. 3 StGB ist damit gewahrt (vgl. dazu oben 2). 4. Die Beschuldigte ist 65 Jahre alt. Sie ist unverheiratet und hat eine erwachsene Tochter. Sie absolvierte eine Handelsschule und machte eine Büro- und Verkaufslehre und arbeitete danach bei einer Grossbank, wo sie zuletzt eine Kaderstelle als Chefprokuristin im Wertpapierhandel bekleidete. Weil sie laut eigenen Angaben wegen der Strafuntersuchung für ihre Arbeitgeberin nicht mehr tragbar gewesen sei, wurde sie kurz vor Erreichen des gesetzlichen Rentenalters entlassen. Heute betreut sie im Auftrag von M._____ hilfsbedürftige ältere Menschen in ihrer Wohngemeinde (Urk. 18/1 S. 7 f.; Urk. 12/8/4 S. 3 ff.; Urk. 42 S. 2 f.). Der einwandfreie Leumund und die Vorstrafenlosigkeit der Beschuldigten entsprechen angesichts ihrer Biographie den Erwartungen und wirken sich daher unabhängig von ihrem Alter - ebenso wie ihr korrektes Verhalten in der Untersuchung - nicht strafmindernd aus. Die Beschuldigte zeigt bezogen auf ihr deliktisches Verhalten keine Einsicht und Reue (vgl. oben 3.b). Über diesen nicht alltäglichen Fall wurde zwar in der Presse berichtet. Die Art und Weise, wie das geschah, geben jedoch entgegen der Auffassung der Vorinstanz keinen Anlass zu einer Strafreduktion. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots liegt nicht vor,

- 29 - wie bereits die Vorinstanz festhielt (Urk. 25 S. 40 f. E. 3.4.3). Das Alter der Beschuldigten hat dagegen eine leicht erhöhte Strafempfindlichkeit zur Folge, was sich strafmindernd auswirkt und im Ergebnis die Straferhöhung wegen Urkundenfälschung aufhebt. Im Übrigen bleiben die persönlichen Faktoren ohne Einfluss auf die Strafzumessung. 5. Die Beschuldigte ist demnach zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren zu verurteilen. Daran ist die erstandene Haft vom 10. März 2009 bis am 27. August 2009 (170 Tage) anzurechnen. Die Strafe ist von Gesetzes wegen zu vollziehen. IV. Die Vorinstanz entschied, das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV vom 4. März 2011 (Urk. 11/5/1) beschlagnahmte Schreiben vom 2. bzw. 8. Februar 2008 (Urk. 11/5/2), dessen Fälschung der Beschuldigten vorgeworfen wird, sei einzuziehen und als Beweismittel bei den Akten zu belassen (Urk. 25 S. 42 f.). Die Beschuldigte hat diesen Punkt ausdrücklich angefochten (Urk. 32 S. 2). In ihrem Plädoyer hat sich die Verteidigung jedoch nicht dazu geäussert. An der Einziehung dieses Schriftstücks ist festzuhalten, umso mehr als die Beschuldigte im Berufungsverfahren neu auch der Urkundenfälschung schuldig gesprochen wird. V. Die Beschuldigte unterliegt mit ihrer Berufung, während die Staatsanwaltschaft mehrheitlich (ausser in Bezug auf den Freispruch vom Vorwurf des Betrugs) obsiegt. Unter diesen Umständen ist die Kostenregelung der Vorinstanz zu bestätigen. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind ausgangsgemäss zu vier Fünfteln der Beschuldigten zu auferlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Wie die Vorinstanz zurecht erkannte (Urk. 25 S. 43), besteht angesichts der komfortablen finanziellen Verhältnisse der

Beschuldigten (Urk. 42 S. 2 f. und 7 f.; Urk. 18/1 S. 8; Urk. 12/8/7-11) kein Anlass, die Kosten ihrer amtlichen Verteidigung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 30 - Es wird erkannt:

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