

ZH_OBERGERICHT SB160062 vom 15. Dezember 2016

ZH Obergericht, 2016-12-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160062

FR: ZH_OBERGERICHT SB160062 du 15 décembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB160062 del 15 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1

Obhutszuteilung im Eheschutzverfahren Der Beschuldigte A._____ und die Privatklägerin B._____ lernten sich 2002 in der Türkei kennen, wo der Beschuldigte als animateur und die Privatklägerin B._____ als Kinderbetreuerin arbeiteten. Am tt. März 2004 heirateten sie in C._____ und lebten fortan in der Schweiz. Am tt.mm.2004 brachte B._____ den gemeinsamen Sohn D._____, und am tt.mm.2006 den gemeinsamen Sohn E._____ zur Welt (Privatkläger D._____ und E._____). Die Kinder verfügen sowohl über die schweizerische wie auch die tunesische Staatsangehörigkeit. Bald darauf kam es zu Problemen zwischen den Ehegatten, so dass die Privatklägerin das Eheschutzgericht anrief. Mit Verfügung vom 26. März 2009 des Bezirksgerichts Frauenfeld wurden die gemeinsamen Kinder unter die Obhut von B._____ gestellt. A._____ wurde ein wöchentliches Besuchs- und ein Ferienbesuchsrecht eingeräumt.

E. 1.1

Hat ein Täter mehrere Straftatbestände erfüllt und dadurch mehrere Strafen erwirkt, sind die einzelnen Strafen nicht einfach zu addieren, sondern die Ein-satzstrafe für das schwerste Delikt ist unter Berücksichtigung der weiteren Delikte angemessen zu erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Das Ausmass dieser Strafschärfung unterliegt einem weiten richterlichen Ermessen. Die gesamte Strafe muss letztlich den Unrechtsgehalt sämtlicher Taten widerspiegeln.

E. 1.2

Ausgehend von der Entführung bzw. Freiheitsberaubung im Sinne von Art. 184 Abs. 4 StGB ist eine Strafe zwischen einem und zwanzig Jahren Freiheitsstrafe festzulegen. Der obere Strafraum richtet sich nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht nach dem Grundtatbestand in Art. 183 Abs. 3 StGB, sondern nach Art. 40 StGB (Donatsch, Strafrecht III, 10. Aufl., Zürich 2013,

- 21 - S. 463; BSK StGB II-Delnon/Rüdy, N 26 zu Art. 184; analog beim Raub, BSK StGB II-Niggli/Riedo, N 63 zu Art. 140; 6B_694/2012, Erw. 2.4).

E. 1.3

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass das Bundesgericht bei fortgesetzten Delikten, d.h. im Falle eines einheitlichen Tatentschlusses bezüglich der früheren als auch der erneuten Verurteilung, verlangt, dass die Summe der ausgesprochenen Strafen dem Gesamtverschulden angemessen bleibe und die im fraglichen Tatbestand angedrohte Höchststrafe nicht überschritten werden dürfe (BGE 135 IV 10 Erw. 4.2). Es entspreche nicht dem Schuldprinzip des Strafrechts, wenn die erneute Bestrafung zunehmend eine Beugewirkung zur Erzwingung der unterlassenen Handlung erhalte. Zwar erscheint es als

problematisch, bei dieser Frage einzig auf den subjektiven Tatentschluss abzustellen, mit anderen Worten, ob die Fortdauer der Unterlassung auf dem ursprünglichen Tatentschluss bei der ersten Verurteilung abstützt oder einem neu gefassten Entschluss (BGE 135 IV 10 Erw. 4.2). Schliesslich können einerseits der Wille und das Handeln des Menschen nicht immer so eindeutig auf einen einzigen Entschluss zurückgeführt werden, wie es das Bundesgericht impliziert, sondern beide variieren häufig je nach Situation und Stimmungslage. Andererseits ist der Tatentschluss als innerer Vorgang im Menschen einem Beweis nur schwer zugänglich und deshalb als Abgrenzungskriterium schlecht tauglich. Aufgrund der hohen Strafandrohung von Art. 184 Abs. 4 StGB bis zu zwanzig Jahren bleibt vorliegend aber genügend Raum, um der besagten bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei der Strafzumessung voll-umfänglich Rechnung zu tragen, ohne dass man in Konflikt mit dem oberen Strafrahmen gerät.

E. 1.4

Auch von der Verteidigung wurde nicht in Abrede gestellt, dass die Obhut über die Kinder vom Eheschutzrichter der Mutter zugeteilt worden war und dass der Beschuldigte die Kinder seinerzeit mit nach Tunesien genommen und entgegen jener Verfügung nicht mehr zurück gebracht hatte (Urk. 132 S. 2 ff.).

E. 1.5

Der Beschuldigte wendet ein, er habe heute gar keine Tatmacht, um die Kinder in die Schweiz zurück zu bringen, da er sich seit 2010 in Haft bzw. im Strafvollzug befinde (Urk. 65 S. 17; Urk. 131 S. 14 f.). Seine Eltern in Tunesien würden sich einer Repatriierung der Kinder in die Schweiz und einer "Auslieferung" an die Mutter widersetzen. Insbesondere sein Vater als Oberhaupt der Familie stimme einer Rückführung seiner Enkel nicht zu, da sie nun schon seit mehreren Jahren Bestandteil der Familie seien (Urk. 131 S. 14). Die Vorinstanz hat diesen Einwand ausführlich und mit überzeugenden Argumenten verworfen (Urk. 64 S. 18 - 25, Ziff. 4). Auf jene Erwägungen kann verwiesen werden (Art. 82

- 18 - Abs. 4 StPO). Wenn die Verteidigung einwendet, dass dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden könne, dass er tatsächlich die Macht habe, die Kinder in die Schweiz zurückbringen zu lassen (Urk. 132 S. 4 f.), so übersieht er, dass die Tathandlung gemäss Art. 183 StGB bzw. Art. 184 StGB auch durch Unterlassung begangen werden kann und andererseits auch bei einer Beweislast des Staates im Strafprozess die beschuldigte Person eine gewisse Pflicht zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsaufklärung trifft. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts der Fall, wenn sich der Beschuldigte weigert, zu seiner Entlastung erforderliche Angaben zu machen, obschon eine Erklärung angesichts der belastenden Beweiselemente vernünftigerweise erwartet werden dürfte (Urteile 1P.641/2000 vom 24. April 2001, publ. in: Pra 90/2001 Nr. 110, E. 3 und 4; 6B_562/2010 vom 28. Oktober 2010 E. 2.1; je mit Hinweisen). Insbesondere bei Unterlassungsdelikten hat die Beschuldigte Person deshalb anzugeben, welche Handlungen sie im Sinne ihrer Garantenstellung vorgenommen hat, denn Negativa, d.h. Nichthandlungen, lassen sich umgekehrt gar nicht nachweisen.

E. 1.6

Der Beschuldigte bestätigte in seiner vorinstanzlichen Befragung, dass er regelmässig telefonischen Kontakt zu seiner Familie in Tunesien habe und auch mit den Kindern alle zwei bis drei Tage telefoniere (Urk. 45 S. 6 f.). Darauf angesprochen, was er denn im Hinblick auf eine Rückführung der Kinder unternommen habe, beschränkte sich der

Beschuldigte meist auf die blosser Behauptung, er könne nichts tun. Auch die Botschaft bzw. der tunesische Geschäftsträger in der Schweiz könne nichts tun (Urk. 45 S. 12). Er habe mit seinem Vater schon 1000 Mal gesprochen, aber dieser sage, solange er (der Beschuldigte) nicht in Tunesien sei, mache er nichts. Darauf angesprochen, dass das Gericht in H._____ in Tunesien, die Rückführung der Kinder zur Mutter angeordnet habe, jener Entscheid aber angefochten worden sei, erwiderte der Beschuldigte, er wisse nicht, was in jenem Urteil stehe, er habe keine Macht (Urk. 45 S. 13 f.). Es stimme zwar, dass sein Name auf jenem Urteil stehe, aber dass er sich dagegen gewehrt habe, stimme nicht (Urk. 45 S. 14). Tunesien habe Kenntnis davon, dass er in Marokko in eine Falle gelockt worden sei und es werde kein neues Urteil geben, bis er wieder zurück in Tunesien sei. Später in der Befragung konzedierte der Beschuldigte dann, dass sein Vater das tunesische Urteil angefochten habe

- 19 - (Urk. 45 S. 15). Auf die Frage, ob er ein tunesisches Urteil akzeptieren würde, welches die Rückschaffung der Kinder an die Mutter anordne, antwortete der Beschuldigte, er mache gar nichts. Es sei ein Entscheid des Gerichts. Er sei nur als Gefangener hier. In Tunesien könne er gar nichts machen, er habe keine Macht dort (Urk. 45 S. 15). Der Beschuldigte weigerte sich vor Vorinstanz auch, eine schriftliche Erklärung zu unterzeichnen, wonach er mit einer Rückführung der Kinder in die Schweiz einverstanden sei (Urk. 45 S. 16).

E. 1.7

Anlässlich seiner Befragung vor Berufungsinstanz wiederholte der Beschuldigte seine früheren Argumente (Urk. 131 S. 11 ff.). Auf Frage nach seinen bisherigen Bemühungen wiederholte er, vom Gefängnis aus könne er nichts machen. Es sei sinnlos. Dementsprechend konnte er auch keine Dokumente vorlegen, worin er an Behörden oder seinen Vater gelangte, um die Rückführung der Kinder zu organisieren. Von den Gerichtsverfahren in Tunesien habe er zwar gehört; es sei aber nicht er gewesen, welcher das Urteil in H._____ angefochten habe. Er mache aber den Vorschlag, dass eine internationale Kinderschutzgruppe die Kinder in Tunesien befragen und darüber entscheiden, ob sie zurückkehren müssten oder nicht.

E. 1.8

Mit seinem passiven und opponierenden Verhalten zeigt der Beschuldigte, dass er nicht gewillt ist, seiner Pflicht zur Rückführung bzw. Beendigung des rechtswidrigen Haltens der Kinder in Tunesien nachzukommen. Die Behauptung, er könne nichts dazu beitragen, ist eine blosser Schutzbehauptung. Demzufolge ist der Sachverhalt gemäss Anklage nachgewiesen. Zur rechtlichen Würdigung kann auf die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 64 S. 25 Ziff. 5). Die faktische und rechtliche Möglichkeit des Beschuldigten, die Rückführung der Kinder zu veranlassen, dauert an (BGE 119 IV 216). Der Beschuldigte ist der Entführung im Sinne von Art. 183 Ziff. 2 StGB i.V.m. Art. 184 Abs. 4 StGB (Entführung länger als 10 Tage) schuldig zu sprechen.

E. 1.9

Der Beschuldigte hat zwei Kinder im Sinne von Art. 184 Abs. 4 StGB entführt. Aus diesem Grund wäre auf mehrfache Entführung zu erkennen gewesen. Da das erstinstanzliche Urteil allerdings von der Anklagebehörde nicht angefoch-

- 20 - ten wurde, verbietet das Verschlechterungsverbot von Art. 391 Abs. 2 StPO eine schärfere rechtliche Würdigung. 2. Entziehen von Unmündigen

E. 2

Entführung der Kinder und Verhaftung des Beschuldigten

E. 2.1

Eine Genugtuung im Sinne von Art. 49 OR hat die Funktion der Wieder- gutmachung von immateriellem Unbill. Immaterielle Unbill entsteht durch

- 29 - Schmerz, seelischem Leiden oder anderen Beeinträchtigungen der Lebensfreude oder der Persönlichkeit. Ihre Schwierigkeit liegt darin, dass in Geld etwas ab- gegolten werden soll, was ganz allgemein nicht, und erst recht nicht mit Geld messbar ist. Es kommt hinzu, dass Schmerz und Leid von jedem unterschiedlich empfunden wird. Die Genugtuung ist auch keine Ersatzstrafe, sie soll vielmehr Mittel zum Ausgleich des Gefühls erlittenen Unrechts sein. In diesem Sinne ist sie eine Art Sühne. Sie soll dem Opfer eine gewisse Befriedigung verschaffen. Sie orientiert sich weder an der Einkommens- noch an der Vermögenssituation, we- der des Täters noch des Opfers. Massgebende Kriterien sind gemäss Recht- sprechung das Verschulden, die Intensität der Verletzung und die Auswirkungen auf das Opfer (BGE 125 III 412 Erw. 2a). Bezüglich der Höhe der Genugtuung besteht ein grosses richterliches Ermessen (Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juli 2008, 6B_289/2008, Erw. 10.3).

E. 2.2

Der Privatklägerin B._____ wurde bereits im ersten Verfahren vor Bezirks- gericht Winterthur eine Genugtuung von Fr. 30'000.-- zugesprochen. In diesem zweiten Verfahren stellte die Privatklägerin B._____ eine zusätzliche Genugtu- ungsforderung von Fr. 70'000.--. Die Vorinstanz befand demgegenüber einen Be- trag von zusätzlichen Fr. 10'000.-- bzw. eine Gesamtsumme von Fr. 40'000.-- für angemessen (Urk. 64 S. 37 Ziff. 3.1). Damit bewegt sie sich im oberen Bereich der Spanne, welche für den Verlust eines Kindes infolge fahrlässiger Tötung ge- richtsüblich ist (vgl. Hütte/Ducksch, Die Genugtuung, Eine tabellarische Übersicht über Gerichtsentscheide, 3. Aufl. 1996, Tabelle III/1, Verlust eines Kindes). Vor- liegend ist zwar das Verschulden des Beschuldigten weit höher zu gewichten als bei einer fahrlässigen Tötung, andererseits sind die beiden Kinder aber am Le- ben. Das seelische Leiden eines Elternteils, dessen Kinder, welche er ab Geburt betreut und ihm ab dem Alter von vier bzw. sechs Jahren fast vollständig entzo- gen wurden, ist sehr gross. Solche Ereignisse sind lebensprägend. Es kommt hinzu, dass die Privatklägerin B._____ heute nicht mehr nach Tunesien reisen kann, um ihre Kinder zu besuchen. Eine zusätzliche Genugtuung von Fr. 10'000.-- erscheint deshalb angemessen bzw. keinesfalls zu tief. Eine Erhöhung im Rechtsmittelverfahren, auch in Bezug auf den Zins, ist aufgrund von Art. 391 Abs. 2 StPO ausgeschlossen.

- 30 -

E. 2.3

Den Erwägungen der Vorinstanz ist zu entnehmen, dass das Genug- tuungsbegehren im Mehrbetrag abzuweisen sei (Urk. 64 S. 37 Ziff. 3.1). Dies fand allerdings keinen Niederschlag in der entsprechenden Dispositivziffer (Urk. 64 S. 41 Ziff. 4). Da die Genugtuung vom Beschuldigten sinngemäss angefochten wurde, ist das erstinstanzliche Dispositiv deshalb mit der teilweisen Abweisung zu ergänzen. 3. Schadenersatz- und

Genugtuungsbegehren der Privatkläger D._____ und E._____ Aufgrund des Schuldspruchs sind auch Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche der beiden Kinder, Privatkläger D._____ und E._____, grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Da diesbezügliche Angaben, insbesondere zu ihrem psychischen Zustand fehlen, hat die Vorinstanz ihre zivilrechtlichen Ansprüche auf den Zivilweg verwiesen, was letztlich im Resultat einem Nichteintreten gleichkommt, wie vom Beschuldigten beantragt, wenn auch aus anderem Grund. Die diesbezügliche Dispositivziffer 6 der Vorinstanz ist deshalb im Resultat zu bestätigen. Einer Anerkennung von solchen Ansprüchen im Grundsatz steht im Rechtsmittelverfahren das Verschlechterungsverbot von Art. 391 Abs. 2 StPO entgegen. IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung ist deshalb zu bestätigen (Dispositivziffern 10 - 11; Art. 426 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ihm mit Ausnahme derjenigen für die amtliche Verteidigung aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Ein Anspruch des Beschuldigten, dass diese Kosten definitiv auf die Gerichtskasse genommen werden, besteht nicht. 2. Der amtliche Verteidiger ist gestützt auf seine Honorarnote vom 8. Dezember 2016 zu entschädigen (Urk. 128). In Abzug zu bringen ist die Position Ur-

- 31 - teilseröffnung an einem anderen Tag, da der Berufungsentscheid gleichentags eröffnet wurde. Ebenso entfallen die Aufwendungen für die Arbeiten im Zusammenhang mit dem Ausstandsbegehren vom 14. und 17. November 2016. Diese Aufwendungen sind im separaten Verfahren über das Ausstandsbegehren geltend zu machen. Der amtliche Verteidiger ist demnach mit Fr. 12'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zu entschädigen, wobei diese Kosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind und die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. Es wird beschlossen:

E. 2.4

Der Beschuldigte befindet sich formell nicht gestützt auf die angeblich rechtswidrige Verhaftung und Auslieferung in Untersuchungshaft, sondern nach Eröffnung der vorliegenden Strafuntersuchung zunächst im ordentlichen Strafvollzug (wegen der ersten Verurteilung), nach dessen Beendigung im Hinblick auf das vorliegende Verfahren in Sicherheitshaft und heute im vorzeitigen Strafvollzug. Zwar besteht durchaus eine gewisse natürliche Kausalität zur seinerzeitigen Verhaftung in Marokko und der anschliessenden Auslieferung an die Schweiz. Diese entfernte Ursache kann aber prozessual für dieses Strafverfahren nicht mehr rechtlich relevant sein, ansonsten gleichsam der Allegorie mit dem Schmetterling, dessen Flügelschlag zum Weltuntergang führte, ein rechtsfreier Raum entstünde, in welchem jegliches rechtsstaatliche Handeln gegenüber dem Beschuldigten nach dessen angeblich rechtswidrigen Verhaftung in Frage gestellt wäre. Rechtlich relevant könnte die natürliche Kausalität nur sein, wenn es dasselbe prozessuale Verfahren beträfe. 3. Strafantrag Das Entziehen von Unmündigen wird nur auf Strafantrag hin verfolgt (Art. 220 StGB). Die im zweiten Teil der Gesetzesbestimmung genannte Tatvariante der Verweigerung der Rückgabe der Kinder gilt als sogenanntes Dauerdelikt (BSK StGB II-Eckert, N 31 zu Art. 220). In Bezug auf den Strafantrag bedeutet dies, dass die Frist erst ab der letzten strafbaren Handlung bzw. mit dem Ende der

- 16 - strafbaren Handlung beginnt (BGE 131 IV 93; Donatsch / Tag, Strafrecht I, 9. Aufl. Zürich 2013, S. 426). Angeklagt wird vorliegend das Entziehen von Unmündigen seit 19. Januar 2012, welches ununterbrochen bis heute andauert (Urk. 14 S. 2). Mit der Strafanzeige der Privatklägerin B. _____ vom 1. Dezember 2014 ist dem Erfordernis eines rechtzeitigen Strafantrags deshalb Genüge getan. VI. Sachverhalt und rechtliche Würdigung
1. Entführung

E. 2.5

Am 19. Oktober 2016 wurde zur Berufungsverhandlung vom 15. Dezember 2016 vorgeladen, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers sowie der Vertreter der Staatsanwaltschaft erschienen (Prot. II S. 9). III. Standpunkte und Umfang der Berufung
1. Der Verteidiger des Beschuldigten verlangt einen vollumfänglichen Freispruch und stellte die eingangs genannten, von ihm als Eventualanträge betitelten Anträge in der Sache (Urk. 65 S. 6 f. und Urk. 134 S. 15 f.). Zum einen macht er im Wesentlichen geltend, bei der Verhaftung des Beschuldigten im Oktober 2010 in Marokko und der anschliessenden Auslieferung an die Schweiz handle es sich um eine völkerrechtswidrige Entführung des Beschuldigten (Urk. 65 S. 11 - 17 und Urk. 134 S. 16 ff.). Weiter vertritt er den Standpunkt, dass der Beschuldigte nicht über die Macht und die Möglichkeiten verfüge, dafür zu sorgen, dass die Kinder wieder zurück in die Schweiz kämen (Urk. 65 S. 17 - 18 und Urk. 134 S. 23 i.V.m. Urk. 132 S. 4 ff.). Die faktische Obhut liege beim Vater des Beschuldigten (Grossvater der Kinder) in Tunesien. Sinngemäss wird schliesslich geltend gemacht, es sei nicht erwiesen, dass die Kinder überhaupt in die Schweiz zurückkehren wollten, da sie nun bereits seit mehreren Jahren in Tunesien lebten (Urk. 65 S. 20 und Urk. 133 S. 12 f.).

- 10 - 2. Die Staatsanwaltschaft beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 76 und Urk. 135). 3. Somit ist das vorinstanzliche Urteil einzig hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfestsetzung in Rechtskraft erwachsen (Art. 402 StPO; Dispositivziffern 7 - 9). IV. Beweisanträge
1. Rechtliche und faktische Situation in Tunesien

E. 3

Erstes Strafurteil Mit Urteil vom 10. September 2012 verurteilte die I. Strafkammer des Obergerichts Zürich den Beschuldigten als zweite Instanz wegen mehrfacher qualifizierter Freiheitsberaubung und Entführung sowie wegen mehrfachen Entziehens von Unmündigen und versuchter Erpressung zu 6 Jahren Freiheitsstrafe (Verfahren SB120185). Die dagegen vom Beschuldigten erhobene Beschwerde wurde vom Bundesgericht am 27. Juni 2013 abgewiesen, soweit es darauf eintrat (6B_694/2012).

E. 4

Es sei Herr G. _____ vom Bundesamt für Justiz zu den Vorbereitungen und Umständen der Verhaftung des Beschuldigten in Marokko umfassend als Zeuge zu befragen;

E. 4.1

Der Beschuldigte ist seit dem 19. Oktober 2010 in Haft. Nach Darstellung der Staatsanwaltschaft in diesem Verfahren habe der Beschuldigte im Wissen um die Verurteilung vom 10. September 2012 und der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens nichts unternommen, damit die Kinder wieder zur Mutter in die Schweiz zurückkehren konnten.

Gesuche um vorzeitige bedingte Entlassung wurden aus diesem Grund abgewiesen (Urk. 36/2 und Urk. 59). Der ordentliche Strafvollzug dauerte bis zum 17. Oktober 2016. Für die Zeit danach wurde Sicherheitshaft an- geordnet.

E. 4.2

Am 15. Dezember 2015 erhob die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich gegen den Beschuldigten Anklage beim Bezirksgericht Dielsdorf wegen Entführung und Entziehung von Unmündigen (Urk. 14).

- 7 - II. Prozessverlauf 1. Vorinstanzliches Verfahren Mit Eingabe vom 11. Januar 2015 beantragte der amtliche Verteidiger die sofortige Entlassung des Beschuldigten aus der Haft und eine angemessene Entschädigung für rechtswidrig erlittene Zwangsmassnahmen und damit verbundene nachteilige wirtschaftliche Folgen. Begründet wurde der Antrag damit, dass die seinerzeitige Verhaftung des Beschuldigten völkerrechtswidrig erfolgt sei (Urk. 19). Mit Beschluss der Vorinstanz vom 8. April 2015 wurden diese Anträge sowie weitere vom amtlichen Verteidiger gestellte Beweisanträge abgewiesen (Urk. 38). Hierauf wurden die Parteien zur bezirksgerichtlichen Hauptverhandlung auf den 27. August 2015 vorgeladen. Am 28. August 2015 verurteilte das Bezirksgericht Dielsdorf den Beschuldigten im Sinne der Anklage und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren (Urk. 64). Am 7. September 2015 (Poststempel 4. September 2015) meldete der amtliche Verteidiger Berufung an (Urk. 58). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 14. Januar 2016 zugestellt (Urk. 62/1-2 und 62/4). 2. Berufungsverfahren

E. 5

Es seien die Eltern des Beschuldigten rechtshilfeweise darüber zu befragen, ob sie die Privatkläger 1 und 2 auf Geheiss des Beschuldigten herausgeben und aus Tunesien ausreisen lassen würden;

E. 5.1

Der Strafrahmen von Art. 220 StGB reicht von Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe. Die objektive Tatschwere ist vorliegend im obersten Bereich anzusiedeln. Es geht nicht um eine "bloss" vorübergehende Entziehung von Un-

- 25 - mündigen, sondern um eine fast definitive Zerstörung der mütterlichen Beziehung der Privatklägerin B._____ zu ihren beiden Kindern. Dies zeigt sich unter anderem darin, dass die Kinder inzwischen nur noch schlecht deutsch sprechen und wenig französisch bzw. fast nur noch arabisch (Urk. 131 S. 8), was die Kommunikation mit der Privatklägerin B._____ zusätzlich erschwert. Zwar geht es den Kindern in Tunesien grundsätzlich gut, aber geschütztes Rechtsgut von Art. 220 StGB sind die Rechte und Gefühle der sorge- und betreuungsberechtigten Eltern und nicht das Wohlbefinden der Kinder. Es tröstet den betroffenen Elternteil in der Regeln denn auch wenig, dass sich die Kinder in ihrer neuen Umgebung eingelebt und den Trennungsschmerz zum grossen Teil überwunden haben. Kinder sind anpassungsfähig; das ist ein Teil ihrer psychischen Schutzfunktion. Eltern sind es häufig weniger und der faktische Verlust der eigenen Kinder schmerzt sie oft weit mehr als der Verlust einer Gliedmasse. Die psychischen Folgen des Entzugs der Kinder werden auch mit zunehmender Dauer nicht viel leichter, weshalb die objektive Tatschwere durch die Fortdauer auch nicht wesentlich geringer ist als bei der ersten Verurteilung.

E. 5.2

Die Privatklägerin B._____ schilderte vor Vorinstanz glaubhaft, dass ihr ganzes Leben zerstört worden sei. Sie sei Hausfrau und Mutter gewesen, dann habe sie plötzlich kein Leben und keine Kinder mehr gehabt (Urk. 46 S. 5). Die Sache verfolge sie jeden Tag, jeden Tag denke sie an die Kinder, jeden Tag spüre sie den Schmerz. Sie habe einmal Fotos von den Kindern erhalten. Das habe geholfen, aber auch das Gegenteil bewirkt. Sie wolle einerseits wissen, wie sie heute aussähen und lebten, andererseits seien die Kinder in ihren Träumen halt immer noch ihre Kleinen. Mit dem Geld der Opferhilfe habe sie um ihre Kinder in Tunesien prozessiert. Jetzt sei es aufgebraucht und sie habe kein Geld mehr, um dort erneut vor Gericht zu gehen (Urk. 46 S. 6). Zum letzten Mal gesehen habe sie ihre Kinder im Sommer 2013. Zwar konnte die Privatklägerin B._____ ihre Kinder zuvor mehrere Male besuchen gehen (Urk. 46 S. 6). Heute sei dies aber nicht mehr möglich, weil sie einen heftigen Streit mit der Schwiegermutter in Tunesien gehabt und ihr der Beschuldigte mitgeteilt habe, es gebe deswegen einen Haftbefehl gegen sie. Sie wolle nicht in Tunesien ins Gefängnis und getraue sich deshalb nicht mehr dorthin zu reisen, zumal ihr die Botschaft nicht habe Auskunft

- 26 - darüber geben könne, ob tatsächlich ein Haftbefehl gegen sie existiere oder nicht (Urk. 46 S. 7). Sie wisse, dass der Ältere, E._____, ein Handy habe. Sie sende ihm oft ein SMS und Bilder, sie wisse aber nicht, ob er diese empfangen. Sie habe nie eine Antwort erhalten. Den Beschuldigten scheint dies alles wenig zu berühren. Im Zusammenhang mit seiner eigenen Mutter äusserte er, dass die Mutter heilig sei und dass die Kinder jederzeit der Privatklägerin B._____ telefonieren könnten. Gleichzeitig gab er aber auch an, die Kinder fänden es schade, dass die Mutter und Privatklägerin B._____ daran schuld sei, dass er im Gefängnis sei (Urk. 45 S. 9).

E. 5.3

Unter Berücksichtigung aller Umstände entspricht dem sehr schweren Tatverschulden eine Strafe von mindestens zwei Jahren. 6. Gesamtes Tatverschulden Bei Anwendung des Asperationsprinzips (vgl. oben Ziff. VII 1.1.) ergibt sich eine Strafe im Bereich von dreieinhalb Jahren. 7. Täterkomponenten 7.1. Gemäss Art. 47 StGB bemisst sich die Strafe nach dem Verschulden, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters wie auch die Wirkung der Strafe auf sein Leben zu berücksichtigen sind. Die verschuldensangemessene Strafe kann somit aufgrund von Umständen, welche mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, aber mit der Person des Täters zusammenhängen, erhöht oder herabgesetzt werden. 7.2. Der Beschuldigte ist am tt. Juni 1977 in F._____ im Nordwesten von Tunesien geboren. Er besuchte eine Hotelfachschule, brach diese Ausbildung aber ab und ging in die Türkei, wo er unter anderem als Animator arbeitete. In dieser Zeit lernte er seine spätere Ehefrau, die Privatklägerin B._____, kennen. Nach einem Jahr gemeinsamen Zusammenlebens in der Türkei beschloss das Paar infolge der ersten Schwangerschaft im Jahre 2004 in die Schweiz zu ziehen. Der Beschuldigte lebte sich hier rasch ein und nahm per 1. September 2004 eine Stelle als Serviceangestellter am Flughafen Zürich an. Dabei erzielte er ein Monatsein-

- 27 - kommen von ca. Fr. 3'800.--. Von seinen Arbeitskollegen und Vorgesetzten wurde er sehr geschätzt. Privat verschlechterte sich allerdings die eheliche Beziehung, weshalb es zu einer Trennung bzw. einem Eheschutzverfahren kam und unterdessen auch die Scheidung erfolgt ist, wobei über die Nebenfolgen noch nicht rechtskräftig entschieden wurde (Urk. 131 S. 5 und 7). Nach der Entführung der Kinder nach Tunesien erschien der Beschuldigte nicht mehr zur Arbeit, weshalb ihm gekündigt wurde. Seit Oktober 2010 befindet sich der

Beschuldigte in Haft, derzeit im vorzeitigen Strafvollzug in der Justizvollzugsanstalt Pöschwies. Dort arbeitet er in der Küche und verdient etwa Fr. 850.– netto im Monat. Von seinem Lohn schickt er jeweils Fr. 650.-- an seine Eltern nach Tunesien (Urk. 131 S. 3). Selber brauche er nichts. In seiner Freizeit schläft er oder treibt Sport (Urk. 45 S. 3 und 7). Die persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten erweisen sich somit als neutral, d.h. es ist weder eine Erhöhung noch eine Ermässigung der Ein-satzstrafe vorzunehmen. 7.3. Der Beschuldigte wurde am 10. September 2012 vom Obergericht des Kantons Zürich wegen mehrfacher qualifizierter Freiheitsberaubung und mehr-facher Entführung im Sinne von Art 183 Ziff. 2 StGB mit sechs Jahren Freiheits- strafe bestraft. Er gilt somit zumindest in Bezug auf die Taten nach diesem Datum als einschlägig vorbestraft. Für den Deliktszeitraum vom 19. Januar 2012 bis zum

E. 6

Es seien die Privatkläger 1 und 2 rechtshilfweise über ihre Wünsche anzuhören, insbesondere darüber, ob sie zur Privatklägerin 3 zurück- kehren möchten."

- 9 - Diese Anträge wurden nach durchgeführtem Schriftenwechsel mit Präsidialver- fügung vom 5. Juli 2016 abgewiesen (Urk. 104).

E. 10

September 2012 ist die Strafe zudem als teilweise Zusatzstrafe zum vor- genannten Urteil vom 10. September 2012 auszusprechen. Die Vorstrafe ist straf- erhöhend zu berücksichtigen, allerdings nur in leichtem Ausmass, da bei einem Dauerdelikt, wie bereits vorstehend erwähnt, kein von der ersten Tat völlig un- abhängiger, neuer bzw. anders gearteter Entschluss vorliegt. 7.4. Der Beschuldigte ist zwar geständig. Seinem Geständnis liegt allerdings nicht Einsicht oder Reue zu Grunde, sondern die von ihm geschaffenen tatsäch- lichen Verhältnisse lassen sich letztlich gar nicht abstreiten, da sie offenkundig sind. Der Beschuldigte ist nicht im Geringsten an einer Lösung des Sorgerech- tproblems interessiert, bei welcher er Kompromisse eingehen müsste. Ansonsten hätte er zumindest gewisse Anstrengungen unternommen, um den Kontakt der Kinder zur Mutter zu intensivieren. Anderslautende Bekundungen von ihm sind reine Schutzbehauptungen. Vielmehr verschanzt sich der Beschuldigte in seiner

- 28 - Opferrolle als ein zu Unrecht Verhafteter und an die Schweiz Ausgelieferter, in völliger Verkennung einer Schuld oder zumindest Mitschuld an der Zerstörung des Eltern-Kindverhältnisses. Schuldig bzw. mitschuldig sei die Mutter und der Staatsanwalt (Urk. 134 S. 23 Urk. 131 S. 16). Diese mangelnde Einsicht ist deut- lich strafferhöhend zu werten. 8. Fazit Insgesamt erweist sich die von der Vorinstanz ausgesprochene Sanktion von vier Jahren Freiheitstrafe deshalb als zutreffend, weshalb diese zu bestätigen ist. 9. Haft Der Beschuldigte befand sich bis zum 17. Oktober 2016 im ordentlichen Straf- vollzug, danach in Haft bzw. vorzeitigem Strafvollzug (Urk. 116 und 119). Bis zum heutigen Urteilsdatum sind somit insgesamt 59 Tage an die Freiheitsstrafe anzu- rechnen. VIII. Zivilansprüche 1. Schadenersatzforderungen der Privatklägerin B.____ Aufgrund des Schuldspruchs sind Schadenersatzansprüche der Privatklägerin B.____ gestützt auf Art. 41 OR grundsätzlich gegeben und darüber ist zu ent- scheiden (Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO). Die Vorinstanz hat das entsprechende Be- gehren der Privatklägerin B.____ im Grundsatz gutgeheissen, allerdings man- gels ausreichender Substantiierung auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen (Art. 126 Abs. 3 StPO; Urk. 64 S. 37 Ziff. 3.2 und S. 38 Ziff. 3.3). Da die Privatklä- gerin B.____ das vorinstanzliche Urteil nicht, auch nicht im Zivilpunkt,

angefoch- ten hat, bleibt es bei diesem Entscheid (Art. 391 Abs. 2 StPO). 2.
Genugtuungsbegehren der Privatklägerin B. _____

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