

ZH_OBERGERICHT SB160141 vom 21. Oktober 2016

ZH Obergericht, 2016-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160141

FR: ZH_OBERGERICHT SB160141 du 21 octobre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB160141 del 21 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1

Das eingangs im Dispositiv erwähnte Urteil des Bezirksgerichts Zürich,

E. 4

Der Vorinstanz ist im Übrigen in ihrer nachvollziehbaren und überzeugenden Würdigung darin zuzustimmen, dass der Beschuldigte die räumliche Trennung zwischen der Privatklägerin und der gemeinsamen Tochter entgegen seiner Be- teuerung, er habe sie nicht für einen dauernden Aufenthalt nach E._____ ge- bracht, wissentlich und willentlich auf eine gewisse Dauer ausgerichtet hatte (Urk. 46 S. 11-13). Wenn der Beschuldigte dennoch geltend macht, er habe die Tochter nicht "für immer" in der Schule in E._____ angemeldet und es sei nicht die Rede davon gewesen, dass die Tochter "für immer" in E._____ leben müsse (Prot. I S. 13), ist das jedoch im Zusammenhang mit seiner Aussage zu würdigen, wonach er einen Unterbruch des Erprobten habe erreichen und sicherstellen wol- len, dass C._____ versorgt sei sowie dass die Situation gerichtlich geklärt werden könne (Urk. 5/1 S. 7; Urk. 5/3 S. 7; Prot. I S. 14). Auch habe er gehofft, dass sie schnell einen gerichtlichen Kompromiss finden würden und rasch klare Verhält- nisse geschaffen werden (Prot. I S. 15). Die in sich konstanten, authentischen und widerspruchsfreien Aussagen des Beschuldigten wurden einerseits durch die Pri- vatklägerin und andererseits durch die Akten, namentlich der Einreichung des Eheschutzgesuches noch am Tag des Wegzugs, gestützt, so dass es jedenfalls keine objektiven Anhaltspunkte gibt, wonach sie nicht glaubhaft wären oder be- sondere Vorsicht bei der Würdigung am Platze wären. Es ist somit von diesen Aussagen des Beschuldigten für die rechtliche Würdigung auszugehen und fest- zustellen, dass der Beschuldigte jedenfalls nicht nur einen kurzzeitigen, vorüber- gehenden, Besuch mit seiner Tochter über das verlängerte Auffahrtswochenende geplant hatte, sondern selbst Wohnsitz in E._____ nahm und wollte, dass die

- 16 - Tochter bis zur gerichtlichen Regelung der Obhuts- und Besuchsrechtsfrage durch das angerufene Eheschutzgericht bei ihm in E._____ leben sollte.

E. 5

Im vorliegenden Fall hatte der Beschuldigte, dem wie der Privatklägerin in- folge ungetrennter Ehe sowohl die gemeinsame elterliche Sorge wie auch die Obhut (noch) zustand (Art. 296 Abs. 1 aZGB), die minderjährige Tochter in der ersten akuten Trennungsphase dem anderen Elternteil ohne Rücksprache entzo- gen, indem er mit ihr an einen neuen Wohnort innerhalb der Schweiz zog, welcher in rund zwei Stunden von Zürich aus zu erreichen ist und wo die gleiche Sprache gesprochen wird wie am bisherigen Wohnort. Ausserdem gab er der Privatkläge- rin den Aufenthaltsort der Tochter noch gleichentags bekannt - wenn auch erst auf ihre telefonischen Anfragen hin, versteckte das Kind mithin nicht und leitete ebenfalls noch am Tag des Auszugs das zivilrechtliche

Eheschutzverfahren zur Regelung des Getrenntlebens ein, das für Fälle, bei denen sich die Eltern nicht auf eine einvernehmliche Lösung einigen können, vom Gesetzgeber vorgesehen ist (Art. 176 Abs. 3 aZGB i.V.m. Art. 275 Abs. 2 aZGB). Ausserdem verunmöglichte er der Privatklägerin auch nicht den persönlichen Kontakt zur gemeinsamen Tochter, den sie mit ihrem ersten Besuch am Sonntag, 1. Juni 2014, ja auch wahrnahm. Wenn in der ersten Trennungsphase Unstimmigkeiten bezüglich eines telefonischen Kontaktes auftreten, wie das vorliegend ebenfalls der Fall war (Urk. 4 S. 2 f.; Urk. 5/2 S. 16), ist ein solches Verhalten auch seitens des Beschuldigten der naturgemäss angespannten Situation inhärent, keineswegs selten und vermag jedenfalls nicht den Schluss zu begründen, er habe die Privatklägerin an der Ausübung ihrer Elternrechte hindern wollen. Es kann damit offen bleiben, ob der Beschuldigte den objektiven Tatbestand des Entziehens vorliegend erfüllte oder ob er statt dessen bis zum Vorliegen eines gerichtlichen Entscheides im Eheschutzverfahren infolge des Schwebezustandes, während welchem die Obhut noch nicht zugeteilt war, gleichermassen berechtigt war, über den Aufenthaltsort der Tochter (Wegzug) zu entscheiden wie die Privatklägerin (Verbleib in der ehelichen Wohnung). Ob der Perpetuierung des Vorzustandes Priorität zukommt oder es vielmehr auf das Kindeswohl ankommt (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 5A_450/2015 vom 11. März 2016, zur Publ. in der AS vorgesehen), muss hier nicht entschieden werden. Denn jedenfalls gebietet es vorliegend an der Erfüllung

- 17 - des subjektiven Tatbestandes. Wie sich aus der Sachverhaltserstellung ohne Zweifel ergibt, beabsichtigte der Beschuldigte mit seinem Verhalten gerade nicht, die Privatklägerin im Sinne der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Fällen des Verbringens der Kinder ins Ausland (resp. der Weigerung, sie von dort wieder zurückzubringen) dauernd, d.h. voraussichtlich auf sehr lange Zeit, an der Ausübung ihrer elterlichen Rechte dergestalt zu hindern, dass ein persönlicher Kontakt faktisch verunmöglicht oder doch zumindest erheblich erschwert wäre. Im Gegenteil leitete der Beschuldigte infolge fehlender Einigkeit hierüber die notwendigen Schritte unverzüglich (gar noch am gleichen Tag) ein, damit die Entscheidung durch eine unabhängige Gerichtsbehörde getroffen werde und beide Elternteile ihre Rechte im Rahmen der dort getroffenen Regelung ausüben können. Zusammenfassend hat der Beschuldigte somit den Tatbestand des Entziehens von Minderjährigen im Sinne von Art. 220 aStGB nicht erfüllt und ist freizusprechen. V. Zivilansprüche 1. Die Privatklägerin liess vor Vorinstanz und im Berufungsverfahren den Antrag stellen, dass der Beschuldigte zu verpflichten sei, der Privatklägerin Schadenersatz von Fr. 9'370.– sowie eine Genugtuung von Fr. 6'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 28. Mai 2014 zu bezahlen (Urk. 30 S. 1, Urk. 48 S. 2, Urk. 54 S. 2). 2. Wird die beschuldigte Person freigesprochen, entscheidet das Gericht gemäss Art. 126 Abs. 1 lit b StPO über die anhängig gemachte Zivilklage, wenn der Sachverhalt spruchreif ist, andernfalls verweist es die Zivilklage gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO auf den Zivilweg. Ergeht ein Freispruch aus rechtlichen Gründen (d.h. mangels Erfüllung eines Straftatbestandes), fehlt es an der Grundlage für einen Adhäsionsanspruch und die Zivilklage ist in diesem Fall abzuweisen (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen StPO, Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 126 N 8). Bei fehlender Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit dürften gemäss

- 18 - Dolge meist auch die zivilrechtlichen Haftungsvoraussetzungen nach Art. 41 ff. OR (Widerrechtlichkeit, Kausalzusammenhang, Verschulden) fehlen, so dass im Falle eines Freispruchs die Zivilklage häufig abgewiesen werden muss. Doch kann bei fehlendem

Nachweis eines Vorsatzes gleichwohl eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit für den verursachten Schaden bestehen (Dolge in: Niggli/Heer/ Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. A. Basel 2014, N 21 zu Art. 126). 3. Nachdem der Beschuldigte freizusprechen ist und sich das Schadenersatz- begehren der Privatklägerin als nicht spruchreif erweist, ist dieses in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO auf den Zivilweg zu verweisen. Das Genugtuungs- begehren ist dagegen mangels Anspruchsgrundlage gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO abzuweisen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdis- positiv (Ziffer 4 und 5) zu bestätigen. 2. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ih- res Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerin unterliegen mit ihren Anträgen auf Schuldigsprechung des Beschuldigten und auf Bezahlung von Schadenersatz und Genugtuung an die Privatklägerin vollumfänglich. An sich wären ihnen deshalb die Kosten des Beru- fungsverfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen. Unterliegt die Staatsanwaltschaft, trägt jedoch der verfahrensführende Kanton die Kosten (Schmid, StPO Praxis- kommentar, a.a.O., Art. 428 N 3). Zudem wurde der Privatklägerin mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 22. April 2015 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 10/4). Deshalb sind die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive der Ent- schädigung für die amtliche Verteidigung, welche auf Fr. 7'100.– (inkl. 8% MWST) festzusetzen ist, und derjenigen für die unentgeltliche Verbeiständung der Privat- klägerin, welche auf Fr. 4'200.– (inkl. 8% MWST) festzusetzen ist, auf die Ge-

- 19 - richtskasse zu nehmen (Art. 136 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 422 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a StPO). Die Rückzahlungspflicht der Privatklägerin betreffend die Kosten der un- entgeltlichen Verbeiständung bleibt im Umfang der Hälfte vorbehalten (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO). 3. Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Aus- übung ihrer Verfahrensrechte, Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind, sowie Genugtuung für besonders schwere Verletzung ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 StPO). Im Berufungsverfahren war der Beschuldigte ab dem 9. Mai 2016 amtlich vertei- digt (Urk. 57). Die entsprechenden prozessualen Kosten sind - wie bereits er- wähnt - auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Aufwendungen für die erbetene Verteidigung für das Berufungsverfahren vor dem 9. Mai 2016 sind ausgewiesen und betragen Fr. 1'305.70 (Urk. 67). Dem Beschuldigten ist demnach eine Pro- zessentschädigung von Fr. 1'305.70 (inkl. MWST) für anwaltliche Verteidigung im Berufungsverfahren (bis 8. Mai 2016) aus der Gerichtskasse zu bezahlen. 4. Der Beschuldigte beantragte anlässlich der Berufungsverhandlung zusätz- lich eine persönliche Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 400.– (Urk. 66 S. 1). Er habe für die Instruktionsbesprechungen mit seinem Anwalt sowie für die Berufungsverhandlung frei nehmen müssen. Für den Zeitaufwand von insgesamt 8.8 Stunden fordere er Fr. 320.– sowie eine Wegkostenentschädigung von Fr. 80.– (Urk. 66 S. 7). In Anbetracht der Umtriebe für das vorliegende Verfahren und dem Umstand, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer für behördliche Ver- richtungen frei zustellen hat und es im freiem Ermessen des Beschuldigten lag, seinen Anspruch bei seinem Arbeitgeber geltend zu machen, sowie den notwen- digen Reisekosten erscheint eine Entschädigung von insgesamt Fr. 200.– als angemessen. Dem Beschuldigten ist demzufolge

eine persönliche Umtriebs- entschädigung von Fr. 200.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

- 20 - Es wird beschlossen:

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