

ZH_OBERGERICHT SB200479 vom 23. September 2021

ZH Obergericht, 2021-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200479

FR: ZH_OBERGERICHT SB200479 du 23 septembre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200479 del 23 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene, mündlich eröffnete Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 23. Juli 2020 meldete die vormalige amtliche Verteidigung mit Eingabe vom 24. Juli 2020 Berufung an (Prot. I S. 25 ff.; Urk. 74; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach der Zustellung des begründeten Urteils am 17. November 2020 reichte die amtliche Verteidigung am 1. Dezember 2020 (Poststempel) die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein (Urk. 95; Urk. 98). Mit Präsidialverfügung vom 4. Dezember 2020 wurde den Privatklägern und der Staatsanwaltschaft die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt. Ferner wurde der Beschuldigte aufgefordert, in derselben Frist Belege für seine wirtschaftlichen Verhältnisse samt Datenerfassungsblatt einzureichen (Urk. 99). Am 23. Dezember 2020 ging das Datenerfassungsblatt ein (Urk. 102). Mit Eingabe vom 18. Dezember 2020 erklärte die Staatsanwaltschaft ihren Verzicht auf eine Anschlussberufung, beantragte Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung. Diese wurde am 1. Februar 2021 erteilt (Urk. 101).

E. 2

Am 2. Februar 2021 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den 27. August 2021 vorgeladen (Urk. 107). Anlässlich derselben stellten sie die eingangs aufgeführten Anträge (Prot. II S. 4 f.), wobei die Privatklägerin 4 den Empfangsschein der Rechtsvertretung des Beschuldigten zum Teilurteil vom 1. März 2018 aus dem Eheschutzverfahren einreichen liess (Urk. 117 und Urk. 119).

E. 2.1

Dagegen bestritt er, die Absicht gehabt zu haben, dauerhaft in der Türkei bzw. im Ausland zu verbleiben. Er habe sein Kind nicht entführen, sondern nach zwei Wochen wieder zurückkommen wollen. Sie (gemeint: Er und die Privatklägerin 4) hätten (in jener Zeit) jeden Tag ein paar Stunden geredet. Aber dann sei Interpol gekommen. Er sei sicher 20 Mal bei der Privatklägerin 4 gewesen, habe ihr die Füsse geküsst und sie darum gebeten, dass sie ihn für zwei Wochen mit den Kindern in die Türkei gehen lasse. Aber sie habe ihn nie gelassen. Er habe gewollt, dass seine Mutter die Kinder noch ein letztes Mal sehen könne, da er Angst gehabt habe, sie würde sterben. In Syrien gebe es Krieg und den IS. Er sei eigentlich Atatürk-Anhänger und habe ein Tattoo mit dessen Unterschrift. Die Privatklägerin 4 wolle ihn in Schwierigkeiten bringen, um die Obhut zu erhalten (Urk. 1/26/6 S. 3 ff., S. 7 f. und S. 18; Urk. 1/32/16 S. 2; Prot. I S. 13).

E. 2.2

An dieser Darstellung hielt der Beschuldigte im Wesentlichen auch anlässlich der Berufungsverhandlung fest (Prot. II S. 16 ff.). Er liess jedoch vorbringen, er habe im Zeitpunkt der Abreise keine Kenntnis vom Teilurteil der Ehe-schutzrichterin des Bezirks Uster vom 1. März 2018 gehabt (Urk. 113 S. 3, Rz 4).

E. 2.3

Bei dieser Ausgangslage erweisen sich die Vorgeschichte und der äussere, objektive Anklagesachverhalt als erstellt.

E. 3

Des Entziehens von Minderjährigen im Sinne von Art. 220 StGB macht sich strafbar, wer eine minderjährige Person dem Inhaber des Rechts zur Bestimmung des Aufenthaltsortes entzieht oder sich weigert, sie ihm zurückzugeben. Täter kann grundsätzlich jedermann sein, der das Recht zur Bestimmung des Aufenthaltsortes des Minderjährigen nicht allein und uneingeschränkt ausübt. Eine Strafverfolgung erfolgt nur auf Antrag. Rechtsgut ist das Aufenthaltsbestimmungsrecht als Teilbereich des familienrechtlichen Sorgerechts. Die Befugnis, den Aufenthaltsort des Kindes sowie die Art und Weise seiner Unterbringung zu bestimmen, ist Teil der elterlichen Sorge (BGE 136 III 353 E. 3.2; Art. 301a Abs. 1 ZGB). Der Tatbestand schützt demnach diejenige Person, die über den Aufenthaltsort des Kindes bestimmen darf (BGE 125 IV 14 E. 2a; BGE 118 IV 61 E. 2a). Wer dies ist, ergibt sich aus dem Zivilrecht (BGE 128 IV 154 E. 3.3; Art. 296 Abs. 2 ZGB; Art. 301a Abs. 1 ZGB).

E. 3.1

Die amtliche Verteidigung ist für ihre Aufwendungen zu entschädigen. Für das Berufungsverfahren machte sie einen Aufwand von Fr. 15'556.55 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 111; Urk. 115 und Urk. 123). Unter Berücksichtigung der effektiven Dauer der Berufungsverhandlung ist sie insgesamt mit Fr. 16'430.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen. Diese Kosten werden vollumfänglich auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang der hälftigen Kostenaufgabe gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

E. 3.1.1

Bei der objektiven Tatschwere ist zu gewichten, dass der Beschuldigte seine gut zwei jährige Tochter der Mutter nach einem gerichtlichen Wochenendbesuchsrecht nicht zurückbrachte und stattdessen ohne Wissen und gegen den Willen der ebenfalls sorgerechtsberechtigten Privatklägerin 4 mit dem Kind heimlich in die Türkei zu seinen Eltern verreiste, wo er mit dem Kind widerrechtlich während rund 10 Tagen verblieb, wobei die Aufrechterhaltung des widerrechtlichen Zustandes nicht durch den Beschuldigten, sondern erst auf Ersuchen der Privatklägerin 4 durch die örtliche türkische Polizei behördlich beendet wurde, zumal der Beschuldigte vorgehabt hatte, mindestens zwei Wochen dort zu bleiben, resp. beabsichtigte, weitere 40 Tage dort zu bleiben, für den Fall, dass seine Mutter gestorben wäre. Damit hat er der Privatklägerin 4 als (Mit-)Inhaberin des Rechts zur Bestimmung des Aufenthaltsortes des Kleinkindes, deren Aufenthaltsortbestimmungsrecht über einen längeren Zeitraum egoistisch entzogen und sich trotz ihm bekannter Besuchsrechtsregelung standhaft geweigert, die Tochter der Privatklägerin pflichtgemäss nach Ablauf des Wochenendbesuchsrechts wie-

- 21 - der zurückzubringen. Dadurch verursachte negative Auswirkungen auf das Kindeswohl sind nicht bekannt. Auch wenn der widerrechtliche Zustand nicht allzu lange

andauerte, ist die objektive Schwere dieser Tat als nicht mehr leicht einzu- stufen.

E. 3.1.2

Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte gezielt vorging und die Reise in die Türkei heimlich plante, zu- nächst mit dem Taxi bis nach I. _____ reiste, um in der Schweiz einer Grenzkon- trolle am Flughafen auszuweichen und von dort mit dem Flugzeug in die Türkei. Sein Tatvorgehen zeugt von einiger krimineller Energie. Er handelte direktvorsätz- lich, indem er bewusst gegen die ihm bekannte eheschutzrichterliche Besuchs- rechtsregelung versties und dabei in Kauf nahm, der Privatklägerin 4 das Recht zur Bestimmung des Aufenthaltsortes für längere Zeit zu entziehen, wobei er sich auch bewusst weigerte, die Privatklägerin 2 pflichtgemäss rechtzeitig zurückzu- geben. Dabei wusste er von der richterlichen Genehmigung der Besuchsrechtsre- gelung und der Rechtskraft des entsprechenden Urteils. Auch wenn seine Mutter krank war, ist erschwerend zu veranschlagen, dass er seine Bedürfnisse familiä- rer Kontakte zu seinen Eltern rücksichtslos jenen der Privatklägerin 4 voranstellte. Dabei hätte die Möglichkeit bestanden, durch Anrufung des Gerichts oder der Kindesschutzbehörde, mit legalen Mitteln eine einstweilige behördliche Zustim- mung für sein Ansinnen zu erlangen. Davon machte er jedoch keinen Gebrauch, was sich verschuldens erhöhend auswirkt. Verschuldensmindernde Faktoren, wie eine Verminderung der Schuldfähigkeit o.Ä. liegen nicht vor.

E. 3.1.3

Die subjektive Schwere der Tat vermag die objektive Tatschwere da- mit nicht zu relativieren. Es bleibt daher bei einem nicht mehr leichten Verschul- den, was eine Freiheitsstrafe in der Grössenordnung von 12 Monaten als ange- messen erscheinen lässt.

E. 3.2

Die Privatklägerin 4 stellte für das Berufungsverfahren keinen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege (siehe hierzu Urk. 116 S. 10, Rz 21). Für ihre Aufwendungen (siehe Urk. 118 und Urk. 128) wäre sie unter Berücksichtigung der effektiven Dauer der Berufungsverhandlung mit Fr. 5'950.– (inkl. MwSt.) zu ent- schädigen. Aufgrund des Verfahrensausgangs ist der Beschuldigte zu verpflich- ten, ihr eine reduzierte Prozessentschädigung von rund Fr. 2'980.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen. Es wird beschlossen:

E. 3.2.1

Der Beschuldigte ist am tt. Januar 1989 in J. _____, Türkei, geboren und dort 12 Jahre, inklusive Gymnasium, zur Schule gegangen. Danach sei er nicht an die Universität, sondern habe in verschiedenen Berufen gearbeitet, als Coiffeur, in der Herstellung von Kleidern, als Schreiner, im Gastro-Bereich und als animateur. Die Privatklägerin 4 habe er im Jahre 2009 im Hotel als Gast kennen- gelernt. Nach der Hochzeit in der Türkei sei sie schwanger geworden, worauf sie zusammen in die Schweiz gezogen seien. In der Schweiz habe er im Gastro- Bereich gearbeitet. Mittlerweile hat er mit der Privatklägerin 4 zwei gemeinsame Kinder, lebt aber von ihr getrennt. In den Jahren 2017/2018 befand sich der Be- schuldigte kurzzeitig in ambulanter und im Jahre 2011 kurzzeitig in einer stationä- ren psychiatrischen Behandlung (Urk. 1/26/2 S. 10 f.; Urk. 1/29/3; Urk. 1/29/6; Urk. 1/4 S. 25; Prot. I S. 7 ff.).

E. 3.2.2

Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte zu seinen persönlichen Verhältnissen (Prot. II S. 7 ff.), dass er im Jahr 2010 in die Schweiz gekommen sei und die

Privatklägerin 4 damals bereits hier gelebt habe (Prot. II S. 7). Er habe eine Niederlassungsbewilligung C erhalten. Zurzeit habe er aufgrund der im Strafverfahren beantragten Landesverweisung keinen gültigen Ausländerausweis (Prot. II S. 10). Von der Privatklägerin 4 lebe er seit dem Jahr 2018 getrennt. Er habe zwei Kinder mit ihr: K. _____ sei 2010 und E. _____ 2016 geboren (Prot. II S. 10). Aktuell laufe ein Scheidungsverfahren in der Türkei. Er habe die Klage beim dortigen Gericht eingereicht. In jenem Verfahren sei auch die Zuteilung der Obhut ein Thema (Prot. II S. 12). Aktuell habe er keinen Kontakt zu seinen Kindern. Er habe sie zuletzt im Mai 2018 gesehen (Prot. I S. 12 f.). Gegenwärtig habe er wieder eine Partnerin, welche Schweizerin sei und auch in G. _____ wohne. Sie seien verlobt, lebten aber getrennt voneinander (Prot. II S. 13). Für seine beiden Kinder müsse er insgesamt Fr. 1'120.– Unterhalt bezahlen. Der Privatklägerin 4 müsse er keine Beiträge zahlen (Prot. II S. 13). Von der Not- hilfe erhalte er monatlich Fr. 267.–. Ersparnisse habe er keine. Er schulde der L. _____ Krankenversicherung Fr. 1'400.–. Zudem habe er weitere Schulden bei

- 23 - seinen Freunden, von welchen er Kredite erhalten habe (Prot. II S. 14). An der M. _____-strasse in G. _____ lebe er in einem Zimmer. Die monatliche Miete von Fr. 650.– bezahle das Sozialamt (Prot. II S. 15).

E. 3.2.3

Aus dem Werdegang und seinen aktuellen persönlichen Verhältnissen ergeben sich weder strafehöhende noch strafmindernde Faktoren.

E. 3.3

Im Ergebnis ist der Beschuldigte zu verpflichten, der Privatklägerin 4 Fr. 10'242.10 Schadenersatz zu bezahlen. Für den von ihr geltend gemachten Mehrbetrag ist sie auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen. Schliesslich ist davon Kenntnis zu nehmen, dass gemäss Verfügung der Kantonalen Opferhilfe- stelle vom 4. Oktober 2018 betreffend Opferhilfe, Soforthilfe, Kostenbeiträge, Ent- schädigung, Genugtuung der Privatklägerin 4 bereits Gelder für diverse Teilforde- rungen überwiesen wurden, wobei Ansprüche, die der Privatklägerin 4 aufgrund der vorliegend zu beurteilenden Tat zustehen, im Umfang von Fr. 9'706.40 an den Kanton Zürich übergegangen sind (Urk. 1/11/6). 4. Die Privatklägerin 4 hat ihr Genugtuungsbegehren damit begründet, dass sie Angst gehabt habe, die Privatklägerin 2 nie mehr zu sehen. Die Handlungen des Beschuldigten hätten sie (Privatklägerin 4) völlig aus der Bahn geworfen. Sie sei arbeitsunfähig geworden. Grosse Angst vor einer Wiederholung belaste sie. Mit Hilfe der Psychotherapeutin verarbeite sie die Ereignisse. Ihr Ziel sei es, mit deren Unterstützung möglichst zeitnah den Wiedereintritt in die Arbeitstätigkeit zu finden (Urk. 1/65 S. 13 f.).

E. 3.4

Das Nachtatverhalten wurde von der Vorinstanz zurecht strafmindernd berücksichtigt. Der Schuldspruch beruht im Wesentlichen auf den Zugaben des Beschuldigten. Er zeigte sich bereits im Vorverfahren geständig (Urk. 1/26/1), wo- bei die Beweislangeweile wenig Spielraum für vernünftige Bestreitungen gab. In- sge- samt erscheint eine Strafreduktion im Umfang von 3 Monaten angezeigt.

E. 3.4.1

Die Tatvariante des "Entziehens" ist kein Dauerdelikt. Das Delikt ist vollendet, wenn die minderjährige Person an einem neuen Aufenthaltsort ist. Die zweite Tatvariante, die

Verweigerung der Rückgabe, stellt unter Strafe, wer sich weigert, die minderjährige Person dem Inhaber des Aufenthaltsbestimmungsrechts zurückzugeben, resp. herauszugeben. So zum Beispiel, wenn die Dauer des Besuchsrechts abgelaufen ist und der Täter rechtlich zur Herausgabe verpflichtet ist, da das Kind gemäss Vereinbarung oder gerichtlichem Urteil bloss vorübergehend übergeben worden ist, wobei dafür eine bestimmte Dauer festgesetzt wurde. Der Täter muss durch explizites oder konkludentes Verhalten gegen aus- sen zum Ausdruck bringen, dass er die (Wieder-)Herstellung des Rechts zur Bestimmung des Aufenthaltsortes verhindern will, beispielsweise, wenn er die minderjährige Person an einen anderen Ort verbringt oder sich auf entsprechende Aufforderung weigert, diese zu übergeben. Eine nur vorübergehende Überschreitung des Besuchsrechts ist dabei nicht strafbar. Diese Tatbestandsvariante (Verweigerung der Rückgabe) stellt ein Dauerdelikt dar. Das Delikt ist mit der Weige-

- 14 - rung der Rückgabe der minderjährigen Person vollendet, kann aber auch durch Aufrechterhaltung des widerrechtlichen Zustandes begangen werden (ECKERT, a.a.O., N 26 ff., insbes. N 31 zu Art. 220 StGB). Art. 220 StGB verlangt vorsätzliches Handeln. Dass der Täter zum Ausdruck bringen müsse, dass die örtliche Trennung nicht nur etwas Vorübergehendes, sondern etwas Definitives habe, wie die Verteidigung geltend macht (Urk. 98 S. 5, Rz 10 und Urk. 113 S. 4, Rz 7), wird vom Tatbestand nicht vorausgesetzt.

E. 3.4.2

Das Bundesgericht erachtete in einem – allerdings noch unter altem Recht (aArt. 297 Abs. 1 ZGB) ergangenen – Urteil den Tatbestand von Art. 220 StGB beispielsweise als erfüllt, als ein Vater anlässlich der Ausübung des Wochenendbesuchsrechts den Aufenthaltsort seiner beiden minderjährigen Kinder im Rahmen einer sechswöchigen Reise, die durch Italien, Jugoslawien, die Türkei und Griechenland führte, ins Ausland verlegt und diese nach sechs Wochen schliesslich wieder zur Mutter zurückgebracht hatte (BGE 118 IV 61).

E. 3.4.3

Die Verteidigung bringt vor, dass dieser Entscheid zum alten Recht vorliegend keine Relevanz habe (Urk. 113 S. 5, Rz 11). Dabei verkennt sie, dass die darin enthaltenen Erwägungen zur Zeitdauer im Ausland weiterhin zu beachten sind. Wie es sich mit den im Entscheid behandelten materiellen Bestimmungen zum Familienrecht verhält, ist für das vorliegende Verfahren hingegen nicht wesentlich.

E. 3.4.4

Aufgrund der Tatumstände liegen gewichtige Hinweise dafür vor, dass der Beschuldigte die Absicht hatte, mit E._____ für eine längere Zeit nicht zurück in die Schweiz zu kommen. So erwarb er bei der Abreise und auch später kein Rückflugticket (siehe Prot. II S. 17). Der Beschuldigte machte geltend, er habe seine Rückreise einzig davon abhängig gemacht, ob seine Mutter sterben würde (Prot. II S. 17). Diese Behauptung ist jedoch aufgrund des Chatverlaufs zwischen ihm und der Privatklägerin 4 nicht glaubhaft. Dort wird die Mutter des Beschuldigten regelmässig erwähnt. Es kam offenbar zu Telefonaten zwischen ihr und der Privatklägerin 4, wobei es hauptsächlich darum ging, die Situation von E._____ zu erklären (Urk. D1/27/3, Nachrichten vom 14. Mai 2018 ab 21:40:03 und vom 15. Mai 2018 ab 18:07:13). Der Gesundheitszustand der Mutter des Beschuldigten

- 15 - war im Gespräch nie ein Thema. Es überzeugt deshalb nicht, wenn der Beschuldigte gegenüber der Vorinstanz geltend machte, dass seine Mutter einen Notfall gehabt habe bzw.

wie im Koma und wegen Krebs im Krankenhaus gewesen sei (Prot. I S. 11). Weiter geht aus dem Chatverlauf hervor, dass sich der Beschuldigte im Tatzeitraum vor der Polizei fürchtete, weil er wolle, dass "sie" bei ihm bleibe (Urk. 1/27/3, Nachricht vom 20. Mai 2018 ab 19:59:13), wobei er damit einzig E._____ gemeint haben konnte. Dies deutet ebenfalls auf einen längeren Aufenthalt in der Türkei hin. Es liegen somit beachtliche Hinweise vor, die dafür sprechen, dass der Beschuldigte für unabsehbare Zeit nicht in die Schweiz zurückkehren wollte. Die Privatklägerin 4 hielt in der Berufungsverhandlung an ihrem bereits abgelehnten Beweisantrag betreffend die Einvernahme von Rechtsanwältin lic. iur. C._____ vom 28. Dezember 2020 (Urk. 103 und Urk. 109) fest (Prot. II S. 21). Eine solche Einvernahme erweist sich jedoch unter diesen Gesichtspunkten als nicht notwendig.

E. 3.5

Insgesamt führt die Gewichtung der strafmindernden Elemente der Täterkomponente (Nachtatverhalten) zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten. Angesichts der Dauer dieser Freiheitsstrafe kommt eine Geldstrafe (von maximal 180 Tagessätzen: Art. 34 Abs. 1, 1. Satz StGB) nicht in Betracht. Einer Anrechnung der erstandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 261 Tagen an diese Freiheitsstrafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). 4. Im angefochtenen Urteil wurde dem Beschuldigten mit zutreffender Begründung der bedingte Strafvollzug gewährt und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt (Art. 42 Abs. 1 StGB; Art. 44 Abs. 1 StGB; Urk. 96 S. 36 f.). Der Beschuldigte ist Ersttäter. Die vorinstanzliche Anordnung ist zu bestätigen. Aufgrund des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) hat es dabei ohnehin sein zu wenden. VI. Landesverweisung 1. Mit der Anklageschrift wurde die Anordnung einer Landesverweisung von

E. 3.6

Die Verteidigung machte im Berufungsverfahren geltend, der Beschuldigte habe keine Kenntnis vom eheschutzrichterlichen Entscheid vom 1. März 2018 gehabt (Urk. 113 S. 3, Rz 4 und Urk. 122 S. 4 ff.). Er habe in der Untersuchung zwar selber eingeräumt, dass er Kenntnis von der Besuchsrechtsregelung gehabt habe, es sei jedoch unklar geblieben, ob er damit die im Eheschutz-Teilurteil vom 1. März 2018 genehmigte Trennungsvereinbarung vom 15. Februar 2018 gemeint habe oder das Urteil selbst. Wann das Urteil effektiv verschickt und der Rechtsvertreterin des Beschuldigten zugegangen sei, ergebe sich zudem weder aus dem Urteil selbst noch aus den übrigen Akten (Urk. 113 S. 3, Rz 4). Im Nachgang zur Berufungsverhandlung ergänzte die Verteidigung, dass auch mit dem Empfangsschein (Urk. 119) nicht belegt sei, dass das Eheschutz-Teilurteil vom 1. März 2018 zum Zeitpunkt der Abreise des Beschuldigten in die Türkei bereits in Rechtskraft erwachsen sei. Es werde einzig die Zustellung an die damalige Rechtsvertreterin des Beschuldigten, Rechtsanwältin MLaw X3._____, bescheinigt. Es sei weiterhin nicht belegt, wann der Entscheid der Privatklägerin 4 zugegangen sei und ob eine der Parteien einen begründeten Entscheid verlangt habe bzw. ob Berufung erhoben worden sei. Die blosser Wahrscheinlichkeit, dass die Rechtskraft eingetreten sein könne, reiche nicht aus (Urk. 122 S. 2 f.). Im Übrigen habe der Beschuldigte in der Hafteinvernahme vom 8. November 2019 sich auf die Trennungsvereinbarung und nicht auf das Eheschutz-Teilurteil bezogen, als es darum gegangen sei, ob ihm bewusst gewesen sei, dass er mit seiner Tochter nicht in die Türkei hätte reisen dürfen (Urk. 122 S. 4, Rz 7 mit Verweis auf

- 17 - Urk. D1/26/1, A 9). Der Beschuldigte habe im Rahmen der Untersuchung mehrfach bekräftigt, dass ihm die Unterlagen zum Eheschutz- und Strafverfahren erst im Oktober

2019 zugestellt worden seien (Urk. 122 S. 5, Rz 9 mit Verweis auf Urk. D1/26/6, A 6, 47 und 51). Er habe als juristischer Laie bei seinen Antworten nicht zwischen der Trennungsvereinbarung und dem Urteil, mit welchem diese genehmigt worden sei, unterschieden (Urk. 122 S. 5 f.). Der Beschuldigte habe den fraglichen Entscheid nicht erhalten. Folglich habe er von dessen Inhalt auch keine Kenntnis nehmen können. Er müsse sich auch das Wissen seiner damaligen Rechtsvertreterin nicht anrechnen lassen (Urk. 122 S. 5 f.).

E. 3.7

Die Rechtsvertretung der Privatklägerin 4 erklärte im Rahmen ihrer Stellungnahme, dass das Teilurteil vom 1. März 2018 von keiner Partei angefochten worden und nach der 10-tägigen Frist in Rechtskraft erwachsen sei (Urk. 126 S. 2, Rz 3). In diesem Zusammenhang reichte sie u.a. das Teilurteil mit Rechtskraftbescheinigung vom 16. März 2018 ein (Urk. 127/1). Im Weiteren machte sie geltend, dass die damalige Rechtsvertretung des Beschuldigten ihm das Teilurteil vom 1. März 2018 geschickt habe und im Nachgang Telefongespräche zwischen ihr und dem Beschuldigten stattgefunden hätten (Urk. 126 S. 3, Rz 8). Hierzu legte sie die betreffende Honorarnote ins Recht (Urk. 127/3).

E. 3.8

Gemäss Rechtskraftbescheinigung des Bezirksgerichts Uster erwuchs das Teilurteil am 16. März 2018 in Rechtskraft (siehe Urk. 127/1, S. 9). Den diesbezüglichen Einwänden der Verteidigung ist mithin nicht zu folgen. Bezüglich der Frage, ob der Beschuldigte vom Eheschutzentscheid im Tatzeitpunkt Kenntnis hatte, lassen sich mehrere Hinweise aus der Honorarnote seiner damaligen Rechtsvertretung entnehmen (Urk. 127/3). So vermerkte sie darin, dass sie das Teilurteil am 5. März 2018 sichtete und einen "Brief an Mandant" in Rechnung stellte. Weiter wird in der Honorarnote ein Schreiben an den Beschuldigten am

E. 4

Auflage 2019, N 8 und N 11 zu Art. 220 StGB). Durch die Tathandlung hindert der Täter den Inhaber des Rechts zur Bestimmung des Aufenthaltsortes allgemein ausgedrückt daran, künftig frei über den Aufenthaltsort des Minderjährigen zu bestimmen. Nur ein Handeln gegen den Willen des Inhabers des Aufenthaltsbestimmungsrechts ist tatbestandsmässig, wobei gemäss Bundesgericht unbeachtlich ist, ob die minderjährige Person selbst damit einverstanden ist oder nicht (ECKERT, a.a.O., N 22 f. zu Art. 220 StGB).

E. 4.1

Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wurde, hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist. Die Genugtuung setzt beim subjektiven Empfinden des Berechtigten an (HÜTTE/DUCKSCH, Die Genugtuung, 3. Auflage, Zürich 1999, S. I/10). Für die Festsetzung der Genugtuungssumme ist das Gericht gehalten, eine Summe "unter Wür-

- 28 - digung der besonderen Umstände" des konkreten Falls gemäss Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit zu bestimmen.

E. 4.2

Der Beschuldigte ist des Entziehens von Minderjährigen schuldig zu sprechen. Durch das Ausnutzen des ihm entgegengebrachten Vertrauens anlässlich des Wochenendbesuchsrechts verunsicherte er die Privatklägerin 4. Es ist nachvollziehbar, dass die Privatklägerin 4 durch einen Vertrauensbruch dieser Art nachhaltig geprägt wurde. Sie litt während gut 10 Tagen unter der Trennung von der Privatklägerin 2 und hatte ständig grosse Angst, diese würde nicht mehr zurückkommen. Auch ihre Befürchtung, dass es zu einer Wiederholung kommen könnte, ist unter diesen Umständen verständlich. Die an unterschiedlichen Orten eingereichten Scheidungsklagen (vgl. Prot. II S. 15 und S. 22 f.) und die Ausführungen des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 12) deuten darauf hin, dass er und die Privatklägerin 4 weiterhin gegensätzliche Interessen verfolgen und deshalb nicht mit einer Entschärfung der Situation zu rechnen ist. Es ist zwar zu berücksichtigen, dass die Privatklägerin 4 im Tatzeitraum praktisch täglich telefonischen Kontakt mit dem Beschuldigten hatte, doch änderte dies nichts an ihrer ohnmächtigen Ausgangslage. Sie war ihm in dieser Hinsicht emotional ausgeliefert. Angesichts dieser Umstände ist der Beschuldigte zur Bezahlung einer Genugtuung zu verpflichten. Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass das strafbare Verhalten nur kurze Zeit anhielt. Ausserdem ist kein Kausalzusammenhang zwischen der Tat des Beschuldigten und der Arbeitsunfähigkeit der Privatklägerin 4 gegeben. Ein solcher wurde auch nicht rechtsgenügend begründet (siehe Urk. 65 S. 13 f.). Aus diesen Gründen rechtfertigt sich eine deutliche Reduzierung. Es erscheint angemessen, den Beschuldigten zu verpflichten, der Privatklägerin 4 eine Genugtuung von Fr. 1'000.– zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist das Genugtuungsbegehren abzuweisen. VIII. Einziehung 1. Mit Verfügung Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 7. November 2019 wurde beim Beschuldigten gestützt auf Art. 263 StPO eine Barschaft von

- 29 - Fr. 1'500.– zum Zwecke der Deckung allfälliger Verfahrenskosten aus seinen Effekten beschlagnahmt (Urk. 1/28/1; Urk. 1/64 S. 1). 2. Der Beschuldigte machte geltend, er habe dieses Geld für die Privatkläger 2 und 3 mitgebracht, und er würde es gerne diesen zukommenlassen (Prot. I S. 19 und S. 21). 3. Die Beschlagnahme dieser Barschaft erfolgte im Hinblick auf die Sicherstellung von Verfahrens- und Sanktionskosten im Sinne von Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO (Urk. 1/28/1 S. 2). Da die beschlagnahmte Summe von Fr. 1'500.– nicht im Sinne von Art. 267 Abs. 2 StPO den Privatklägern 2 und 3 oder der Privatklägerin 4 durch eine Straftat entzogen, sondern durch den Beschuldigten angespart wurde (D1/26/1 A 32, Prot. S. 19), ist diese Summe in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu Gunsten des Beschuldigten zu verwenden, namentlich zur Deckung der Verfahrenskosten. IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerschaft hat nach Art. 433 Abs. 1 StPO gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt oder die beschuldigte Person gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO kostenpflichtig ist. 2. Infolge des Schuldspruches im Anklagepunkt "Entziehen von Minderjährigen", sind die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens dem Beschuldigten im Umfang von zwei Fünfteln aufzuerlegen. Im Übrigen sind Verfahrenskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und jene der unentgeltlichen

Rechtsvertretung der Privat- klägerin 4 sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückforde-

- 30 - rung beim Beschuldigten im Umfang der Kostenaufgabe (Art. 135 Abs. 4 StPO; Art. 138 Abs. 1 StPO; Art. 426 Abs. 1 StPO). 3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG un- ter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeit- aufwandes des Gerichtes für dieses Verfahren auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Diese Kosten werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen.

E. 4.3

Bei den anklagegegenständlichen Handlungen des Beschuldigten liegt daher keine echte Konkurrenz zwischen Art. 220 StGB und Art. 183 Ziff. 2 StGB vor, weshalb letzterer Tatbestand bei den Tathandlungen des Beschuldigten von vornherein nicht zur Anwendung gelangt. 5. Nachdem der Beschuldigte weder das Gericht noch die Kinderschutzb- hörde angesichts der Erkrankung seiner Mutter beispielsweise um eine superpro- visorische Anordnung ersuchte und damit diese rechtlichen Möglichkeiten nicht ausschöpfte, um eine behördliche Zustimmung dafür zu erlangen, mit seinen Kin- dern die Grosseltern in der Türkei besuchen zu können, sind auch die Vorausset- zungen eines rechtfertigenden Notstandes gemäss Art. 17 StGB nicht gegeben. Somit ist der Beschuldigte des Entziehens von Minderjährigen im Sinne von Art. 220 StGB schuldig zu sprechen. V. Sanktion 1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten wegen Entziehens von Min- derjährigen im Sinne von Art. 220 StGB und Entführung im Sinne von Art. 183 Ziff. 2 StGB mit 18 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 261 Tage als durch Haft er- standen angerechnet wurden. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgescho- ben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Staatsanwaltschaft hat die vo- rinstanzliche Strafzumessung nicht beanstandet. Der Beschuldigte verlangte ei- nen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 98 S. 2 f. und Urk. 113 S. 1). Eventualiter beantragte die Verteidigung eine Geldstrafe von allerhöchstens 90 Tagessätzen zu einem maximalen Tagessatz von Fr. 10.– (Urk. 113 S. 8 ff.). 2. Die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung wurden im vor- instanzlichen Urteil unter Hinweis auf Rechtsprechung und Lehre im Wesentlichen zutreffend wiedergegeben (Urk. 96 S. 32). Dies braucht nicht wiederholt zu wer- den.

- 20 - 3. Der Strafraum des Tatbestandes des Entziehens von Minderjährigen umfasst Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 220 StGB). Straf- schärfungs- oder Strafmilderungsgründe liegen nicht vor.

E. 9

April 2018 erwähnt. Zudem ist ersichtlich, dass sie am 5., am 10. und am 27. April 2018 mit ihm telefonierte und ihm am 12. April 2018 eine E-Mail sandte. Angesichts dieser Bezeichnungen in der Kostenaufstellung bestehen keine Zwei- fel darüber, dass der Beschuldigte von seiner Rechtsvertretung über das ehe- schutzrechtliche Teilurteil vom 1. März 2018 bzw. die gerichtliche Genehmigung

- 18 - der zwischen ihm und der Privatklägerin 4 geschlossenen Trennungsvereinba- rung informiert wurde, bevor er am 12. Mai 2018 mit E._____ in die Türkei reiste. Dementsprechend verliess der Beschuldigte mit seiner Tochter die Schweiz, ob- wohl er davon Kenntnis hatte, dass er nicht obhutsberechtigt war und die Wei- sung zu befolgen hatte, sein Besuchsrecht in der Schweiz auszuüben. Vor die- sem Hintergrund überzeugt

auch der Einwand der Verteidigung nicht, der Beschuldigte habe in der Untersuchung lediglich anerkannt, von der Trennungvereinbarung – und nicht vom Teilurteil – zu wissen. 4. Da Art. 220 StGB nur die Rechte des Inhabers des elterlichen oder vormundschaftlichen Aufenthaltsbestimmungsrechts schützt, kommt echte Konkurrenz zu einem gegenüber dem Entzogenen selber verübten Delikt gegen die Freiheit (z.B. Art. 183 StGB) grundsätzlich in Betracht. Geschütztes Rechtsgut von Art. 220 StGB ist wie erwähnt das Aufenthaltsbestimmungsrecht als Teilgehalt der elterlichen Sorge (ECKERT, a.a.O., N 5 zu Art. 220 StGB; Art. 301a Abs. 1 ZGB; BGE 141 IV 210 E. 5.3.1).

E. 10

Jahren und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) beantragt (Urk. 1/41 S. 9). Die Vorderrichter haben den Beschuldigten wegen Vor-

- 24 - liegens einer Katalogtat (Art. 183 StGB gestützt auf Art. 66a StGB für 5 Jahre obligatorisch des Landes verwiesen und die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS angeordnet (Urk. 96 S. 38 ff., S. 48). Der Beschuldigte einen Verzicht auf eine Landesverweisung beantragt. 2. Nachdem der Beschuldigte einzig wegen Entziehens von Minderjährigen im Sinne von Art. 220 StGB schuldig zu sprechen ist, entfällt eine Katalogtat für eine obligatorische Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 StGB). Gemäss Art. 66bis StGB kann das Gericht fakultativ eine Landesverweisung anordnen, wenn der Ausländer wegen eines Verbrechens oder Vergehens, welches nicht von Art. 66a erfasst wird, wenn er zu einer Strafe verurteilt oder eine Massnahme nach den Artikeln 59–61 StGB angeordnet wird. Eine fakultative Landesverweisung ist nur dann auszusprechen, wenn diese verhältnismässig ist und insbes. notwendig erscheint. Dies ist nur dann der Fall, wenn das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung aus Gründen der Sicherstellung der durch die verurteilte Person gefährdeten öffentlichen Ordnung die privaten Interessen des Betroffenen am Verbleib in der Schweiz überwiegen. Dies wird bei in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Personen nur selten der Fall sein, führen doch die Delikte, die üblicherweise mit hohen Freiheitsstrafen geahndet werden und dementsprechend ein grosses öffentliches Interesse an der Landesverweisung des die öffentliche Ordnung gefährdenden Täters besteht, praktisch ausnahmslos zu einer obligatorischen Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB. Bei aufenthaltsberechtigten Personen ist eine fakultative Landesverweisung als Folge einer Verurteilung bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe grundsätzlich unverhältnismässig und somit als unzulässig zu betrachten. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit sind in jedem Fall die konkreten Umstände des Einzelfalls zu beachten. Insbesondere sind den öffentlichen Interessen die privaten Interessen der betroffenen Person und ihrer Familie gegenüberzustellen. Dabei sind im Lichte der Schwere der begangenen Tat der Grad der Integration der Person, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz sowie die Wirkung der Massnahme auf die Familie der betroffenen Person zu beachten. Dem Kindeswohl ist dabei ein hoher Stellenwert einzuräumen (Zurbrügg/ Hruschka, in Basler Kommentar StGB I, 4. Auflage 2019, N 6 ff. zu Art. 66bis StGB).

- 25 - VII. Zivilansprüche 1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für eine Geltendmachung von Zivilansprüchen (Schadenersatz und Genugtuung) durch die Privatklägerin 4 zutreffend aufgeführt (Urk. 96 S. 42 ff.), darauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Bezifferung und Begründung der in der Zivilklage geltend gemachten Forderung spätestens im Parteivortrag zu erfolgen hat (Art. 123 Abs. 2 StPO). 2. Die Privatklägerin 4

beantragte, der Beschuldigte sei zu verpflichten, ihr Schadenersatz im Umfang von Fr. 38'241.30 und Fr. 10'000.– als Genugtuung zu entrichten (Urk. 1/65 S. 2). Die Vorinstanz sprach der Privatklägerin 4 Schadenersatz in der Höhe von Fr. 18'151.75 zu und merkte vor, dass dieser Schadenersatz gemäss Verfügung der Kantonalen Opferhilfestelle vom 4. Oktober 2018 (Urk. 1/11/6; Verfahrens-Nr. 330/2018) im Umfang von Fr. 9'706.40 an den Kanton Zürich übergang. Ferner wurde der Beschuldigte verpflichtet, der Privatklägerin 4 Fr. 3'000.– als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde das Genugtuungsbegehren abgewiesen und das Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen (Urk. 96 S. 48). Die Privatklägerin liess dagegen kein Rechtsmittel ergreifen. Der Beschuldigte liess im Berufungsverfahren beantragen, das Schadenersatz- und das Genugtuungsbegehren seien vollumfänglich abzuweisen, eventualiter auf den Zivilweg zu verweisen. Die Verteidigung erläuterte anlässlich der Berufungsverhandlung, dass die Privatklägerin 4 ihre Ansprüche nicht hinreichend substantiiert dargetan und verspätet oder nicht rechtsgenügend belegt habe (Urk. 113 S. 11, Rz 36). Die Privatklägerin 4 liess dem entgegenhalten, dass der Beschuldigte es seinerseits versäumt habe, die Ansprüche zu bestreiten. Sämtliche Positionen, welche geltend gemacht worden seien, seien zudem belegt (Prot. II S. 23 ff.). 3. Die Privatklägerin 4 hat zu ihrem Schadenersatzbegehren diverse Rechnungen und Belege ins Recht gelegt (Urk. 1/36/1-7; Urk. 1/65 S. 10 f.; Urk. 1/66/1-10). Die geltend gemachten Einzelbeträge stehen teilweise in direktem Zusammenhang mit der Mitnahme der Privatklägerin 2 durch den Beschuldigten, wobei eine Differenzierung angezeigt ist.

- 26 -

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