

ZH_OBERGERICHT SB210333 vom 1. November 2022

ZH Obergericht, 2022-11-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210333

FR: ZH_OBERGERICHT SB210333 du 1 novembre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210333 del 1 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 44 S. 5).

- 5 -

E. 1.2

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 9. März 2021 wurde der Beschuldigte gemäss dem eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositiv teilweise schuldig gesprochen und im Übrigen freigesprochen. Gegen das Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 10. März 2021 Berufung anmelden (Urk. 39). Am 29. Juni 2021 ging die Berufungserklärung des Beschuldigten ein. Gleichzeitig liess er einen Beweisantrag stellen (Urk. 46). Mit Präsidialverfügung vom 29. Juni 2021 wurde der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin je Frist angesetzt, um bezüglich der Berufung des Beschuldigten Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Zusätzlich wurde diesen je Frist angesetzt, um zum Beweisantrag Stellung zu nehmen (Urk. 49). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 7. Juli 2021 auf Anschlussberufung und beantragte die Abweisung des Beweisantrages (Urk. 54). Mit Eingabe vom 20. Juli 2021 liess die Privatklägerin Verzicht auf Anschlussberufung erklären und nahm – ohne einen entsprechenden Antrag zu formulieren – zum Beweisantrag Stellung (Urk. 55). Mit Präsidialverfügung vom 11. August 2021 wurde der Beweisantrag abgewiesen (Urk. 57).

E. 1.3

Die Berufungsverhandlung fand am 17. Februar 2022 statt, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines Verteidigers sowie die Privatklägerin in Begleitung ihrer Vertreterin erschienen sind (Prot. II S. 5). Über Vorfragen war nicht zu entscheiden und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 66) – auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 5 ff.). Im Anschluss an die Berufungsverhandlung fasste die Kammer den Beschluss, das Verfahren zwecks Ergänzung der Anklageschrift an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen, wobei das Berufungsverfahren bis zum Eingang der ergänzten Anklageschrift pendent bleibe (Urk. 70). Die Parteien erklärten sich in diesem Zusammenhang mit der schriftlichen Fortsetzung des Berufungsverfahrens einverstanden. Nach Hinweis, dass infolge Pensionierung des bisherigen Vorsitzenden eine Änderung in der Gerichtsbesetzung erfolgen werde, erklärten die Parteien zudem, auf eine Wiederho-

lung der Berufungsverhandlung zu verzichten (Prot. II S. 15). Die Staatsanwaltschaft ergänzte ihre Anklageschrift in der Folge mit Eingabe vom 5. April 2022 (Urk. 72), woraufhin das Berufungsverfahren wieder aufgenommen und dem Be-

- 6 - schuldigten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde (Urk. 73). Der Beschuldigte nahm zur Ergänzung der Anklageschrift mit Eingabe vom 25. April 2022 Stellung (Urk. 75). Die Staatsanwaltschaft verzichtet in der Folge auf eine weitere Vernehmung (Urk. 79). Die Privatklägerin liess sich zu den Ausführungen des Beschuldigten erneut vernehmen (Urk. 80), wobei nach Zustellung dieser Eingabe an die übrigen Verfahrensparteien keine weitere Eingabe einging. Das Verfahren ist damit spruchreif.

E. 2

Berufungsumfang Der Beschuldigte beschränkte seine Berufung auf die Dispositiv Ziffern 1 (Schuld- spruch betreffend Entziehung von Unmündigen gemäss 2. Sachverhaltsteil),

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG).

E. 2.2

Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt vollumfänglich. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind entsprechend ihm aufzuerlegen. Der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Privatklägerin ist für das Berufungsverfahren unter Berücksichtigung ihrer geltend gemachten Aufwendungen (vgl. Urk. 64) sowie unter Hinzurechnung eines Zuschlages für den nach der Berufungsverhandlung durchgeführten Schriftenwechsel eine Pauschalentschädigung in Höhe von Fr. 4'500.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 4 StPO). Vorbehalten bleibt eine Rückforderung beim Beschuldigten gestützt auf Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung Einzelgericht vom 9. März 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. [...]

- 17 - 2. Im Übrigen ist der Beschuldigte nicht schuldig und wird freigesprochen der Entziehung von Unmündigen im Sinne von Art. 220 StGB in Bezug auf den Vorwurf der Entziehung vom 8. Juni 2018 (1. Sachverhaltsteil). 3. [...] 4. [...]

- 18 - 5. Die Privatklägerin B._____ wird mit ihrem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. 6. Die Entscheidegebühr wird angesetzt auf: Fr. 2'000.–; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'100.– Gebühr für das Vorverfahren Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten. 7. [...]

E. 2.3

Insgesamt ist das Tatverschulden im Gesamtspektrum aller denkbaren Konstellationen des Tatbestandes als noch leicht zu bezeichnen. Es ist eine Einsatzstrafe von 90 Tagessätzen Geldstrafe auszufällen.

E. 3

(Sanktion), 4 (Vollzug der Sanktion), 7 (Kostenaufgabe), 8 (Prozessentschädigung Privatklägerin) und 9 (Entschädigung Verteidiger) (Urk. 46 S. 2). Dementsprechend ist das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Dispositivziffern 2 (Freispruch vom Vorwurf Entziehung von Unmündigen gemäss 1. Sachverhaltsteil), 5 (Schadenersatzbegehren Privatklägerin),

E. 3.1

Die Vorinstanz hat die vom Beschuldigten zu Protokoll gegebenen Angaben zu den persönlichen Verhältnissen zutreffend aufgeführt, weshalb darauf zu verweisen ist (Urk. 44 S. 27). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, nach wie vor von der Unterstützung durch Bekannte und Freunde zu leben (Prot. II S. 4). Seine Schulden bezifferte er hingegen im Gegensatz zur Angabe bei der Vorinstanz nicht mehr auf Fr. 1.2 Millionen, sondern nunmehr noch auf Fr. 400'000.– bis Fr. 500'000.– (Prot. II S. 5). Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

E. 3.2

Im Strafregisterauszug des Beschuldigten ist eine Vorstrafe verzeichnet. Am 22. Januar 2016 wurde er wegen Führens eines Motorfahrzeugs ohne erforderlichen Führerausweis, Fahrens in fahrunfähigem Zustand, Verletzung der Ver-

- 15 - kehrsregeln und Nichtabgabe von Ausweisen und / oder Kontrollschildern schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– (bedingt, Probezeit 2 Jahre) sowie eine Busse von Fr. 900.– bestraft (Urk. 45). Da die Vorstrafe nicht einschlägig ist und nunmehr bereits mehr als 6 Jahre zurückliegt, fällt sie bei der Strafzumessung nicht mehr merklich ins Gewicht. 4. Nach Berücksichtigung aller massgeblichen Strafzumessungsfaktoren ist eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen auszufällen. Der von der Vorinstanz auf die gesetzlich minimale Höhe von Fr. 10.– festgesetzte Tagessatz erscheint angesichts der nach wie vor prekären finanziellen Verhältnisse auch im heutigen Zeitpunkt als angemessen. 5. Zusammenfassend ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 10.– zu bestrafen. 6. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den bedingten Vollzug der Geldstrafe gewährt und eine minimale Probezeit von zwei Jahren angesetzt (Urk. 44 S. 28; vgl. Art. 44 Abs. 1 StGB). Dies ist aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) ohne Weiteres zu bestätigen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz auferlegte dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens vollumfänglich, da die dem Beschuldigten zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen würden und die Untersuchungshandlungen hinsichtlich aller Anklagepunkte notwendig gewesen seien (Urk. 44 S. 30 mit Verweis auf BGE Urteil 6B_151/2014 vom 4. Dezember 2014, E. 3.2). Diesen Erwägungen der Vorinstanz ist vollumfänglich zu folgen, zumal der von der Vorinstanz entschiedene Freispruch nicht etwa einen separaten Sachverhalt betroffen, sondern sich vielmehr auf einen Teilaspekt des vorliegend angeklagten Geschehens bezogen hat. Entsprechend rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des vorinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich aufzuerlegen. Anspruch auf eine Entschädigung für die erbetene Verteidigung hat der Beschuldigte angesichts dieser

- 16 - Kostenaufgabe nicht (vgl. BGE 137 IV 352 E. 2.4.2). Nicht konkret beanstandet wurde die von der Vorinstanz vorgenommene Verpflichtung des Beschuldigten zur

Bezahlung einer Prozessentschädigung an die Privatklägerin, welche angesichts des Verfahrensausgangs ebenfalls zu bestätigen ist. Zusammenfassend ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 7-9) daher gesamthaft zu bestätigen.

E. 6

(Kostenfestsetzung) und 10 (übrige Anträge) in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschlusses festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO). Im Übrigen steht das vorinstanzliche Urteil unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO zur Disposition. 3. Internationale und örtliche Zuständigkeit Der Beschuldigte bestritt im nach der Berufungsverhandlung durchgeführten Schriftenwechsel die internationale Zuständigkeit der Schweizerischen Gerichte und damit auch die Anwendbarkeit des Schweizerischen Straf- und Zivilgesetzbuches (Urk. 75 S. 5). Art. 3 Abs. 1 StGB bestimmt, dass dem Schweizerische Strafgesetzbuch unterworfen ist, wer in der Schweiz ein Verbrechen oder Vergehen begeht. Ein Verbrechen oder Vergehen gilt als da begangen, wo der Täter es ausführt oder pflichtwidrig untätig bleibt, und da, wo der Erfolg eingetreten ist (Art. 8 Abs. 1 StGB). Bei der im Berufungsverfahren noch relevanten zweiten Tatbestandsvariante des Art. 220 StGB (Weigerung der

- 7 - Rückgabe) gilt jener Ort als Begehungsort, wo die Rechtspflicht der Rückgabe zu erfüllen wäre (BGE 125 IV 14, E. 2c; OFK-WEDER N 8 zu Art. 220 StGB). Da die Privatklägerin ihren Wohnsitz in C._____ hat und der Beschuldigte – gemäss Anklageschrift – das Kind dorthin hätte zurückbringen müssen, ist das Schweizerische Strafgesetzbuch anwendbar. Entsprechend sind die Schweizerischen und Zürcherischen Gerichte zur Behandlung der vorliegenden Strafsache zuständig. Nachdem der dem Beschuldigten ursprünglich gemachte Vorwurf des Entziehens von Minderjährigen gemäss Anklageschrift am bzw. vom Wohnsitz des Beschuldigten aus begangen worden sein soll, war die Vorinstanz gestützt auf Art. 34 Abs. 1 StPO im Übrigen für die Beurteilung beider Tatbestandsvarianten von Art. 220 StGB (Entziehen und Weigerung der Rückgabe) zuständig. II. Schuldpunkt 1. Da die Strafbarkeit der Unterlassungen des Beschuldigten im Wesentlichen von den damaligen zivilrechtlichen Verhältnissen abhängt, ist vorab ein kurzer Abriss über die zivilrechtlichen Aspekte und Begrifflichkeiten angezeigt. 2. Nach Zivilrecht bestimmt sich, wer Inhaber des Aufenthaltsbestimmungsrechts ist (vgl. BGE 128 IV 154, 160; BGE 141 IV 210), welchen Inhalt und welche Grenzen es hat (vgl. Art. 301a ZGB bei gemeinsamer elterlicher Sorge). Seit 1. Juli 2014 ist das Aufenthaltsbestimmungsrecht Bestandteil der elterlichen Sorge (vgl. 301a ZGB) und nicht mehr der elterlichen Obhut (Botschaft BBl 2011 9107; BGE 141 IV 18; BGR 6B_787/2016, E. 4.1). Eine behördliche Zuweisung des Aufenthaltsbestimmungsrechts (bisher: rechtliche Obhut) an nur einen Elternteil ist bei gemeinsamer elterlicher Sorge nicht mehr möglich (BSK-ZGB- SCHWENZER/COTTIER Art. 301a N 4; anders noch BGE 136 III 353 ff.). Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus, dann üben sie auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht grundsätzlich gemeinsam aus. Vorbehalten ist der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gegenüber einem Elternteil oder beiden Elternteilen (Art. 310 ZGB). Sind die Eltern verheiratet, kommt ihnen die elterliche Sorge grundsätzlich gemeinsam zu (vgl. Art. 296 ff. ZGB). Sie

- 8 - überdauert grundsätzlich auch ein Eheschutzverfahren und die Scheidung (vgl. Art. 298 Abs. 1 ZGB). Mit Aufenthaltsort des Kindes ist derjenige Ort gemeint, wo das Kind seinen Lebensmittelpunkt oder einen gewöhnlichen Aufenthalt hat, jedenfalls nicht ein

blosser Ferienort (vgl. BSK-ZGB-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 7 m.w.N.). Wo das ZGB nach wie vor von der Obhut spricht, ist ausschliesslich die faktische Obhut gemeint (Botschaft BBl 2011 9101). Inhaber der faktischen Obhut ist, wer mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft lebt; das können auch beide Elternteile sein. Zuweisung der faktischen Obhut an einen Elternteil ist jedoch möglich (vgl. auch WOHLERS, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. Aufl., Bern 2020, Art. 220 N 2 ff.).
3. Der Beschuldigte ist der Vater und die Privatklägerin die Mutter von D._____ (nachfolgend Kind; Urk. 2/2 S. 4). Die Eltern waren zum Tatzeitpunkt gerichtlich getrennt. Mit Entscheid des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich vom

E. 8

[...]

E. 8.1

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschuldigte durch das Verbringen des Kindes von E._____ nach F._____ sowie seine Weigerung, das Kind der Privatklägerin zurückzubringen, den objektiven Tatbestand des Entziehens von Minderjährigen im Sinne von Art. 220 StGB erfüllt hat.

E. 8.2

Der Beschuldigte handelte hierbei vorsätzlich, zumal ihm rechtsgültig eröffnet wurde, dass die Obhut vom Bezirksgericht Zürich der Privatklägerin zugeteilt worden war und ihm nach Aufhebung des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts bewusst sein musste, dass diese Regelung wieder in Kraft getreten war. Selbst wenn er diesbezüglich eine Unklarheit gehabt haben sollte, so hätte er sich entsprechend informieren müssen. Sollte er dies nicht getan haben, wäre es ihm in Sinne eines "bewussten Nichtwissens" anzurechnen. Auch seine Verpflichtung, den Aufenthaltsort des Kindes bekannt zu geben, war dem Beschuldigten aufgrund der expliziten und unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB Aufforderung des Bezirksgerichts Zürich ohne Weiteres bekannt. Der Beschuldigte handelte entsprechend mit Wissen und Willen, weshalb er auch den subjektiven Tatbestand von Art. 220 StGB erfüllt hat.

E. 8.3

Der Beschuldigte ist daher in Bezug auf den Sachverhaltsteil betreffend den Zeitraum, nachdem sich das Kind nach E._____ begeben hatte, des Entziehens von Minderjährigen im Sinne von Art. 220 StGB schuldig zu sprechen.

- 14 - III. Sanktion und Vollzug 1. Die Vorinstanz hat die relevanten theoretischen Grundlagen zur Strafzumessung zum vorliegend anwendbaren Strafrahmen zutreffend ausgeführt (Urk. 44 S. 24 ff.). Darauf wird verwiesen.

E. 9

[...]

E. 10

Die weiteren Anträge der Parteien werden abgewiesen.

E. 11

[Mitteilungen]

E. 12

[Rechtsmittel]" 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig des Entziehens von Minderjährigen (betr. Weigerung der Rückgabe) im Sinne von Art. 220 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 10.–. 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4. Die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 7-9) wird bestätigt.

- 19 - 5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 4'500.– unentgeltliche Vertretung Privatklägerschaft 6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt eine Rückforderung beim Beschuldigten gestützt auf Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO. 7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl – die Vertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und die Privatklägerschaft und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A – das Migrationsamt des Kantons Zürich. 8. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 20 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 1. November 2022 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. B. Gut MLaw L. Zanetti Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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