

ZH_OBERGERICHT SU160072 vom 19. September 2017

ZH Obergericht, 2017-09-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU160072

FR: ZH_OBERGERICHT SU160072 du 19 septembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SU160072 del 19 settembre 2017

Erwägungen

E. 1

Die Einsprecherin ist schuldig des Ungehorsams gegenüber einer amtlichen Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB.

E. 2

Die Einsprecherin wird bestraft mit einer Busse von Fr. 500.–.

E. 3

Bezahlt die Einsprecherin die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.

E. 4

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 900.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 4.1

Eine Bestrafung nach Art. 292 StGB setzt die Vollstreckbarkeit der Verfügung voraus. Formelle Rechtskraft wird hingegen nicht verlangt. An der Vollstreckbarkeit fehlt es, solange ein Rechtsmittel mit Suspensivwirkung ergriffen werden kann. Bis zum Ablauf der entsprechenden Rechtsmittelfrist fällt eine Sanktionierung wegen Ungehorsams ausser Betracht (BGE 90 IV 79 E. 3; Riedo/Boner, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, 3. Aufl., 2013, N 189 f. zu Art. 292 StGB).

E. 4.1.1

Gemäss Art. 450c ZGB kommt Beschwerden gegen Entscheide der KESB grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu, sofern die KESB oder die gerichtliche Beschwerdeinstanz nichts anderes verfügt. Die aufschiebende Wirkung kann durch die KESB oder durch die gerichtliche Beschwerdeinstanz im Einzelfall – mit der Wirkung der sofortigen Vollstreckbarkeit des Entscheids – ausnahmsweise entzogen werden. Der Entzug der Suspensivwirkung stellt dabei nichts anderes als eine Unterform einer vorsorglichen Massnahme dar (Fassbind, in: Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], ZGB Kommentar, 3. Aufl., 2016, N 1 zu Art. 450c ZGB; Geiser, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar ZGB I, 5. Aufl., 2014, N 6 zu Art. 450c ZGB).

E. 4.1.2

Die KESB hat mit Beschluss vom 7. Januar 2016 einer allfälligen Beschwerde gegen denselben die aufschiebende Wirkung entzogen (Urk. 1/1/1 S. 13; S. 16). Auf die Beschwerde vom 10. Februar 2016, welche die Verteidigung der Beschuldigten im Namen von deren Sohn gegen den Beschluss vom

E. 4.2

Dass die Beschuldigte trotz Hinweis auf die Straffolgen von Art. 292 StGB der mit Beschluss der KESB vom 7. Januar 2016 festgesetzten Weisung, künftig von jeglichen Vorkehrungen abzusehen, welche eine Umgehung der mit jenem Beschluss festgelegten Besuchsrechtsregelung und deren Modalitäten beinhalten würden, keine Folge leistete, ist erstellt. Die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 292 StGB sind demnach erfüllt.

E. 4.3

In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt. Vorausgesetzt ist das Wissen um die amtliche Anordnung und die strafrechtlichen Folgen ihrer Missachtung (Flachsmann, in: Donatsch [Hrsg.], Kommentar StGB, 19. Aufl., Zürich 2013, N 6 zu Art. 292 StGB).

E. 4.3.1

Noch vor Vorinstanz liess die Beschuldigte hinsichtlich der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen geltend machen, sie habe die Dispositivziffern 6 und 7 des Beschlusses der KESB vom 7. Januar 2016 nicht richtig verstanden, weshalb es ihr an einem Vorsatz mangle (Urk. 17 S. 1 f.). Bereits die Vorinstanz kam jedoch zurecht zum Schluss, dass keine Hinweise dafür vorliegen würden, dass die Beschuldigte die in Frage stehenden Bestimmungen aus sprachlichen Gründen nicht hätte verstehen können, und ihr zudem bei Verständnisschwierigkeiten die Möglichkeit offengestanden wäre, sich bei der KESB oder der Verteidigung zu erkundigen (Urk. 26 S. 6). Überdies wurde der Beschuldigten bereits mit Beschluss der KESB vom 4. Juni 2015 dieselbe Weisung unter Hinweis auf dieselbe Strafanordnung erteilt (Urk. 1/1/1 S. 2). Da dem Beschluss vom 7. Januar 2016 zudem zu entnehmen war, dass einer allfälligen Beschwerde dagegen die aufschiebende Wirkung entzogen wurde (Urk. 1/1/1 S. 13; S. 16), musste die Beschuldigte auch damit rechnen, dass dieser Beschluss umgehend befolgt werden musste.

E. 4.3.2

Aufgrund der Kenntnis dieser Strafanordnung und in Anbetracht dessen, dass sie erklärte, sie habe ihren Sohn dem Kindsvater nicht für unbegleitete Besuche geben wollen (Urk. 7 S. 1), versties die Beschuldigte mit Wissen und

- 8 - Willen gegen die mit Beschluss der KESB vom 7. Januar 2016 festgesetzte Weisung. Auch die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 292 StGB sind somit erfüllt.

E. 4.4

Die Beschuldigte liess schliesslich im Sinne eines aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrundes geltend machen, sie habe das Besuchsrecht von B._____ trotz der Anordnungen der KESB verweigern dürfen, da dies für sie den einzig möglichen Weg dargestellt habe, den Schutz ihres Sohnes sicherzustellen (Urk. 17 S. 1 f.; Urk. 35 S. 1 f.). Die Verteidigung brachte diesbezüglich vor, dass der Bezirksrat auf die Beschwerde des Sohnes nicht eingetreten sei und das Änderungsbegehren der Beschuldigten in Bezug auf den Beschluss der KESB vom 7. Januar 2016 mit Beschluss der KESB vom 2. Mai 2016 abgewiesen worden sei, weshalb ihr bis zur Zustellung dieses abweisenden Entscheides nur diese Möglichkeit der Verweigerung offengestanden habe, um sich gegen das unbegleitete Besuchsrecht zu wehren (Urk. 35 S. 2). Sie habe subjektive Ängste verspürt, den Sohn unbegleitet seinem Vater zu übergeben, da dieser den Sohn in den

vorausgehenden 12 Monaten nur wenige Male gesehen habe. Sie habe sich immer für ein begleitetes Besuchsrecht ausgesprochen, welches dann ausgedehnt und zu einem unbeaufsichtigten Besuchsrecht umgewandelt würde, wenn der Vater eine Beziehung zu seinem Sohn aufgebaut habe (Urk. 35 S. 2). Die mit Beschluss der KESB vom 7. Januar 2016 festgesetzte Besuchsrechtsregelung wurde dahingehend kritisiert, dass sie gegen das Kindeswohl verstosse und die Interessen des Kindes nicht schütze. Mithin sei eine kinderpsychologische Begutachtung erst mit Beschluss der KESB vom 2. Mai 2016 in Auftrag gegeben worden. Dadurch habe die KESB selbst dargestellt, dass das unbegleitete Besuchsrecht nicht vollstreckbar gewesen sei und zunächst überhaupt erstmalig die Situation des Sohnes habe abgeklärt werden müssen. Die KESB habe den Sohn der Beschuldigten nie gesehen und alleine rechtstheoretisch aufgrund der Akten entschieden (Urk. 17 S. 1). Der Entscheid sei mithin aus heiterem Himmel und ohne irgendwelche Abklärungen gefällt worden (Prot. I S. 16).

E. 4.4.1

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht ein aussergesetzlicher Rechtfertigungsgrund, wenn die Tat ein notwendiges und angemessenes

- 9 - Mittel ist, um ein berechtigtes Ziel zu erreichen, die Tat also insoweit den einzigen möglichen Weg darstellt und offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, die der Täter zu wahren sucht (BGE 134 IV 216 E. 6.1).

E. 4.4.2

Gegen den Beschluss der KESB vom 7. Januar 2016 erhob der Verteidiger der Beschuldigten im Namen von C._____ am 10. Februar 2016 Beschwerde an den Bezirksrat Zürich (Urk. 1/1/2 S. 4). Dieser trat mit Beschluss vom 3. März 2016 auf diese Beschwerde jedoch nicht ein. Gleichzeitig hielt er zudem fest, dass die Beschwerde hätte abgewiesen werden müssen, soweit darauf einzutreten gewesen wäre (Urk. 1/1/2 S. 12). Ausserdem liess die Beschuldigte am 6. April 2016 ein Änderungsbegehren in Bezug auf die durch die KESB mit Beschluss vom 7. Januar 2016 getroffene Besuchsrechtsregelung stellen (Urk. 1/1/3 S. 2; Urk. 7/3). Auch dieses Begehren wurde durch die KESB mit Beschluss vom 2. Mai 2016 abgewiesen (Urk. 1/1/3 S. 6). Dadurch schöpfte die Beschuldigte die ihr aus prozessualer Sicht zur Verfügung stehenden Mittel, um die Besuchsrechtsregelung der KESB vom 7. Januar 2016 zu ändern, aus. Insofern ist der Verteidigung zuzustimmen, dass die Weigerung, der Weisung der KESB Folge zu leisten, für die Beschuldigte den einzigen möglichen Weg darstellte, sich gegen das unbegleitete Besuchsrecht des Kindsvaters zu wehren. Ob sie dazu berechtigt war, bedarf jedoch einer weitergehenden Prüfung.

E. 4.4.3

Die Beschuldigte begründete ihr Handeln mit dem Wohl ihres Sohnes, welches sie habe schützen wollen (Urk. 17 S. 1 f.; Urk. 35 S. 1 f.; Prot. I S. 10). Bereits die KESB erwog jedoch in ihrem Beschluss vom 7. Januar 2016, dass sie sich sowohl in ihrem Entscheid betreffend die Ausgestaltung des Besuchsrechts als auch in jenem betreffend die Erteilung der Weisung an die Beschuldigte nach dem Kindeswohl gerichtet habe (Urk. 1/1/1 S. 8; S. 13). Die Beurteilung, ob die durch die KESB mit Beschluss vom 7. Januar 2016 getroffene Besuchsrechtsregelung dem Kindeswohl entsprach, käme daher einer Überprüfung dieses Beschlusses gleich.

E. 4.4.4

Grundsätzlich verdient nur die rechtmässig ausgeübte Staatsgewalt strafrechtlichen Schutz. Damit die Rechtmässigkeit einer behördlichen Anordnung nicht immer wieder in Zweifel gezogen werden kann, ist die Überprüfungsbefugnis

- 10 - des Strafrichters mit Blick auf den Grundsatz der Rechtssicherheit unter gewissen Umständen eingeschränkt (Riedo/Boner, a.a.O., N 199 zu Art. 292 StGB). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts hat der Strafrichter in einem Verfahren wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen keine Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Verfügungen, welche mit der Strafdrohung versehen und von einem Verwaltungsgericht überprüft und für rechtmässig befunden worden sind. Nur wenn für die Überprüfung der Verfügung der Weg an ein Verwaltungsgericht nicht offen stand, darf der Richter die Rechtmässigkeit (inkl. Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und -unterschreitung) der Verfügung umfassend prüfen (BGE 121 IV 29 E. 2a; BGE 124 IV 297 E. II.4.a). Rechtskräftige Verfügungen sind sodann jeder Überprüfung entzogen. Mit dem Eintritt der Rechtskraft wird die Rechtmässigkeit der Verfügung fingiert, vorbehalten bleiben einzig Fälle der Nichtigkeit, diese ist stets von Amtes wegen zu beachten (Riedo/Boner, a.a.O., N 201 und N 223 zu Art. 292 StGB). Dieselben Grundsätze müssen auch dann gelten, wenn die fragliche Verfügung in einem Zivilverfahren erlassen wurde (Riedo/Boner, a.a.O., N 227 zu Art. 292 StGB).

E. 4.4.5

Gegen den Beschluss der KESB vom 7. Januar 2016 stand der Beschwerdeweg an den Bezirksrat Zürich offen (Urk. 1/1/1 S. 16). Auf eine entsprechende Beschwerde, welche durch den derzeitigen Verteidiger der Beschuldigten im Namen von C._____ erhoben wurde (Urk. 1/1/2 S. 4), wurde mit Beschluss des Bezirksrats Zürich vom 3. März 2016 nicht eingetreten. Gleichzeitig wurde in diesem Beschluss aber auch festgehalten, dass die Beschwerde hätte abgewiesen werden müssen, wenn darauf einzutreten gewesen wäre (Urk. 1/1/2 S. 12). Gegen diesen Entscheid wäre wiederum der Beschwerdeweg an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich offengestanden (Urk. 1/1/2 S. 14). Auf diese Beschwerdemöglichkeit wurde seitens der Verteidigung jedoch verzichtet (Urk. 7 S. 3). Da der Beschluss der KESB vom 7. Januar 2016 anfechtbar war und rechtskräftig wurde, steht dem Strafrichter demnach ausschliesslich offen, diesen hinsichtlich einer allfälligen Nichtigkeit zu überprüfen.

- 11 -

E. 4.4.6

Nichtigkeit beruht in der Regel auf schwerwiegenden Verfahrensfehlern. Bei materiellen Mängeln ist sie nur in ganz singulären Konstellationen anzunehmen (Riedo/Boner, a.a.O., N 204 zu Art. 292 StGB).

E. 4.4.6.1

Entgegen den Vorbringen der Verteidigung erging der in Frage stehende Beschluss der KESB vom 7. Januar 2016 weder überraschend noch ohne vorgängige Abklärungen (Prot. I S. 16). So wurde mit Beschluss der KESB vom 19. Juni 2014 bereits eine erste Besuchsrechtsregelung für den Vater, B._____, festgesetzt, welche ein begleitetes Besuchsrecht an zwei Halbtagen pro Monat während 6 Monaten vorsah. Gleichzeitig wurde eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB angeordnet (Urk. 1/1/1

S. 1). Mit Beschluss der KESB vom 19. März 2015 wurde C._____ unter die gemeinsame elterliche Sorge von B._____ und der Beschuldigten gestellt, wobei die Obhut bei der Beschuldigten blieb, und mit weiterem Beschluss vom 4. Juni 2015 wurde die bereits bestehende Besuchsrechtsregelung bis zu einer neuen Entscheidung verlängert (Urk. 1/1/1 S. 2). Nicht nur wurde der Beschuldigten durch diese Regelung in Aussicht gestellt, dass weitere Entscheidungen in Bezug auf die Gewährung des Besuchsrechts für B._____ ergehen könnten, sondern es wurden im Hinblick auf eine Neuregelung und Erweiterung des Besuchsrechts Anhörungen sowohl der Beschuldigten als auch von B._____ durchgeführt (Urk. 1/1/1 S. 4 ff.). Zudem wurden auch die Einschätzungen des Beistands von C._____ in die Entscheidung vom

E. 4.4.6.2

Zwar erfolgte durch den Bezirksrat Zürich am 3. März 2016 eine Nichteintretensentscheidung in Bezug auf die im Namen von C._____ erhobene Beschwerde, in der entsprechenden Entscheidung wurde aber dennoch auf das materielle Vorbringen, die Aufhebung des begleiteten Besuchsrechts bereits zu jenem Zeitpunkt sei unverhältnismässig gewesen, da B._____ für seinen Sohn noch keine Identifikationsfigur gewesen sei, eingegangen (Urk. 1/1/2 S. 8 ff.). Diesbezüglich kam der Bezirksrat Zürich zum Schluss, dass die getroffene Besuchsrechtsregelung ohne Weiteres verhältnismässig gewesen sei und zudem auch die Weisung

- 12 - sowie die Verbindung mit der Ungehorsamsstrafe nicht zu beanstanden gewesen wären, weshalb die Beschwerde hätte abgewiesen werden müssen, soweit auf sie einzutreten gewesen wäre (Urk. 1/1/2 S. 12). In Anbetracht dieser bereits durch die Beschwerdeinstanz erfolgten Überprüfung liegen auch in materieller Hinsicht keine Mängel vor, welche die Nichtigkeit des Beschlusses nach sich ziehen würden. Zu einem anderen Ergebnis führt auch nicht, dass mit Beschluss der KESB vom 2. Mai 2016 ein kinderpsychologisches Gutachten über C._____ in Auftrag gegeben wurde (Urk. 1/1/3 S. 6). Wider die Einschätzung der Verteidigung (Urk. 17 S. 1 f.; Prot. I S. 16), weist der Umstand, dass eine kinderpsychologische Begutachtung angeordnet wurde, nicht darauf hin, dass die ursprünglich getroffene Besuchsrechtsregelung hinsichtlich deren Entsprechung des Kindeswohls in Zweifel gezogen wurde. So wurde ausdrücklich festgehalten, dass aus Sicht des Kindeswohls keine Änderung des im Beschluss der KESB geregelten Besuchsrechts angezeigt sei und dieses im Gegenteil endlich umgesetzt werden sollte (Urk. 1/1/3 S. 4). Die seitens der Verteidigung beantragte Abänderung dieser bereits getroffenen Regelung wurde mit jenem Beschluss daher abgewiesen (Urk. 1/1/3 S. 6; Urk. 7/3). Zudem geht aus diesem Beschluss hervor, dass die angeordnete Begutachtung darauf zielt, die Auswirkungen des immer wieder unterbrochenen Beziehungsaufbaus zwischen C._____ und seinem Vater, die Wechselwirkung zwischen dem Verhalten der Beschuldigten und der mehrfach ausgewiesenen ärztlichen Konsultationen sowie die Erziehungsfähigkeiten beider Elternteile zu klären (Urk. 1/1/3 S. 4). Dass es alleine um die Erziehungsfähigkeiten von B._____ und die Frage, ob ein unbegleitetes Besuchsrecht das Kindeswohl von C._____ gefährden würde, geht daraus gerade nicht hervor. Somit lagen in Bezug auf den Beschluss der KESB vom 7. Januar 2016 weder schwerwiegende Verfahrensfehler noch materielle Mängel vor, welche dessen Nichtigkeit zur Folge gehabt hätte. Auch daraus ergeben sich somit keine Anhaltspunkte für die Nichtigkeit des ursprünglichen Beschlusses.

E. 4.4.7

Die Einschätzung der KESB, dass die durch sie mit Beschluss vom

E. 5

Die Gerichtskosten werden der Einsprecherin auferlegt. Über diese Kosten stellt die Gerichtskasse Rechnung. Die Kosten des Stadtrichteramtes Zürich im Betrag von Fr. 830.– (Fr. 430.– Kosten- und Gebührenpauschale gemäss Strafbefehl Nr. 2016-022-439 vom 13. Mai 2016 sowie Fr. 400.– Untersuchungskosten) werden der Einsprecherin auferlegt. Diese Kosten sowie die Busse von Fr. 500.– werden durch das Stadtrichteramt Zürich eingefordert.

E. 6

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Einsprecherin – das Stadtrichteramt Zürich je gegen Empfangsschein und hernach als begründetes Urteil an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Einsprecherin – das Stadtrichteramt Zürich.

- 3 -

E. 7

Rechtsmittel: 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. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 19. September 2017
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter lic. iur. Spiess MLaw Höchli

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