

ZH_OBERGERICHT UE120058 vom 14. November 2012

ZH Obergericht, 2012-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht UE120058

FR: ZH_OBERGERICHT UE120058 du 14 novembre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT UE120058 del 14 novembre 2012

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 3. Mai 2011 liess A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) bei der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich gegen B. _____ (nachfolgend: Beschwerdegegner 1) Anzeige erstatten wegen Entziehung von Unmündigen, evtl. Entführung, und den entsprechenden Strafantrag stellen (Urk. 8/1). Mit Verfügung vom 7. März 2012 stellte die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) die daraufhin angehobene Strafuntersuchung gegen den Beschwerdegegner 1 ein (Urk. 9 = Urk. 8/11 = Urk. 3/3). Dagegen liess die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 22. März 2012 fristgerecht Beschwerde erheben und beantragen, es sei die Einstellungsverfügung vollumfänglich aufzuheben, das Strafverfahren zur Ergänzung der Untersuchung und Erlass eines Strafbefehls oder einer Anklage zurückzuweisen und der Beschwerdegegner 1 angemessen zu bestrafen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatsanwaltschaft bzw. des Staates (Urk. 2, Beilagen: Urk. 3/1-9).

E. 1.1

Die Kosten des Verfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Da die Beschwerdeführerin unterliegt, wären die Kosten – inklusive derjenigen für ihre unentgeltliche Rechtsvertretung – grundsätzlich von ihr zu tragen. Aufgrund der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 8/9/8) indessen sind die Kosten – inklusive derjenigen für die unentgeltliche Rechtsvertretung – auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht der Beschwerdeführerin für die Kosten der unentgeltlichen Rechtsbeiständin im Beschwerdeverfahren, wenn ihre wirtschaftlichen Verhältnisse eine Zahlung erlauben (Art. 138 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO analog; vgl. Mazzucchelli/Postizzi, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, Basel 2011, Art. 138 N 4).

E. 1.2

Über die Höhe der Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin ist nach Eingang der entsprechenden Honorarnote mittels separatem Beschluss zu befinden. 2. Mangels Umtrieben ist dem Beschwerdegegner 1 keine Entschädigung auszurichten. Es wird beschlossen:

E. 2

In seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme sowie in seiner Stellungnahme zur Zeugeneinvernahme der Beschwerdeführerin, beide vom 1. Juli 2011, sagte der Beschwerdegegner 1 im Wesentlichen zusammengefasst wie folgt aus: Die Beschwerdeführerin und er hätten sich 2003 scheiden lassen, wobei sie beide die

Zuspriechung der elterlichen Sorge an die Beschwerdeführerin gewollt hätten. Nach der Scheidung hätten sie nach wie vor gemeinsam mit den Kindern in einer Wohnung gelebt (Urk. 8/4/3 S. 3). 2005 seien sie gemeinsam nach C._____ aus- gewandert, was auch dem Willen der Beschwerdeführerin entsprochen habe (Urk. 8/4/3 S. 3, 10). Indes sei er, der Beschwerdegegner 1, Schweizer Bürger, habe in D._____ Wohnsitz und zahle auch dort Steuern (Urk. 8/4/3 S. 4). Die drei Kinder seien derzeit in E._____ in C._____. Er, der Beschwerdegegner 1, schicke Geld hinunter. Seine Schwester sowie die Frau seines ältesten Sohnes kochten für die Kinder das Essen. Wenn die Beschwerdeführerin wolle, könne sie nach C._____ reisen und die Kinder in die Schweiz holen. Er werde dies nicht tun, da die Beschwerdeführerin sie nach C._____ gebracht habe, nicht er. Sie habe die Kinder abgemeldet. Er könne nur insoweit behilflich sein, als er die Kinder frage, wo sie sein wollen (Urk. 8/4/3 S. 5-7, 9). Die Kinder wollten aber in C._____ sein und nicht in die Schweiz kommen (Urk. 8/4/3 S. 5, 6). Im Weiteren bestreitet der Beschwerdegegner 1, dass die Beschwerdeführerin ihn habe wissen lassen, dass sie darauf bestehe, dass die Kinder in die Schweiz zurückkämen (Urk. 8/4/3 S. 7

- 5 - f.). Schliesslich erklärte er, die beiden Prozesse gegen die Beschwerdeführerin wegen Diebstahls und Ehebruchs seien noch aktuell. Die Anzeigen seien nicht zurückgezogen worden (Urk. 8/4/4 S. 2).

E. 3

Die Staatsanwaltschaft begründet die Einstellung der Untersuchung im Wesentlichen zusammengefasst wie folgt: Die Beschwerdeführerin habe die Kinder 2005 in der Schweiz abgemeldet und nach C._____ verbracht. Mitte 2010 habe sie C._____ alleine verlassen und die Kinder beim Beschwerdegegner 1 zurück- gelassen. Dabei habe der Beschwerdegegner 1 mehrfach angegeben, dass die Beschwerdeführerin die Kinder in C._____ holen könne. Zwar sei ihr dies faktisch nicht möglich, da sie bei ihrer Einreise in C._____ mit einer empfindlichen Straf- verfolgung wegen Diebstahls und Ehebruchs zu rechnen hätte. Tatsächlich sei es ihr jedoch freigestellt, die Rückführung der beiden minderjährigen Kinder zu orga- nisieren. Auch wenn der Beschwerdegegner 1 ihr dabei nicht behilflich sei, mache er sich nicht der Entziehung von Unmündigen bzw. der Weigerung der Rückgabe der Unmündigen gemäss Art. 220 StGB strafbar. Auch der Tatbestand der Entfüh- rung nach Art. 183 StGB sei nicht erfüllt, da dieser voraussetze, dass der Täter das Opfer an einen anderen Ort verbringe und als Folge davon eine gewisse Machtposition über dieses erlange (Urk. 9).

E. 4

In ihrer Beschwerde lässt die Beschwerdeführerin zunächst auf die Ausfüh- rungen in der Strafanzeige vom 3. Mai 2011 verweisen (Urk. 2 S. 3, 5). Ergän- zend dazu lässt sie ausführen, im August 2010 nicht freiwillig in die Schweiz zu- rückgekehrt, sondern hierzu zu ihrer eigenen Sicherheit gezwungen gewesen zu sein. So habe der Beschwerdegegner 1 sie durch eine Vielzahl von Strafanzeigen den ... Strafverfolgungsbehörden [des Staates C._____] ausgesetzt und sie damit an Leib und Leben gefährdet (Urk. 2 S. 4, 6). Im Weiteren habe die Beschwerde- führerin sich immer um Kontakt zu den Kindern bemüht. Jedoch hätten die Ver- wandten des Beschwerdegegners 1 dies stets versucht zu verhindern. Offensicht- lich übe der Beschwerdegegner 1 bzw. seine Verwandten in C._____ Druck auf die Kinder aus, sodass sich diese von der Beschwerdeführerin abwendeten. Da die Kinder seit 2005 unter der Obhut der Verwandten des Beschwerdegegners 1 stünden, könne die

Beschwerdeführerin die ihr mit Scheidungsurteil vom 20. Au-

- 6 - gust 2003 zugesprochene alleinige elterliche Sorge nicht ausüben; umso weniger, seit zwischen ihr und den Kindern eine räumliche Trennung bestehe (Urk. 2 S. 4 f.). Mit seinem Verhalten verhindere der Beschwerdegegner 1 die Wiederherstellung der elterlichen Sorge. Zum einen belasse er die Kinder in C._____ bei seinen Verwandten und bemühe sich in keiner Weise um deren Rückführung in die Schweiz. Zum anderen verunmögliche er durch die Einreichung diverser Strafanzeigen gegen die Beschwerdeführerin deren Rückreise nach C._____. Schliesslich würden sich Ausführungen bezüglich des Anwendungsbereichs des schweizerischen StGB erübrigen, zumal es sich vorliegend um ein Dauerdelikt handle und der in der Schweiz wohnhafte Beschwerdegegner 1 den widerrechtlichen Zustand aufrecht erhalte (Urk. 2 S. 6).

E. 5

Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die vollständige oder teilweise Einstellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (lit. a), kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b), Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (lit. c), Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind (lit. d) oder nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann (lit. e). Bei der Frage, ob ein Strafverfahren über eine Verfahrenseinstellung durch die Untersuchungsbehörde erledigt werden kann, gilt im schweizerischen Strafprozessrecht der Grundsatz "in dubio pro duriore". Die Untersuchungsbehörden dürfen nicht leichthin eine Verfahrenseinstellung vornehmen. Im Zweifel, d.h. wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch, ist grundsätzlich Anklage zu erheben. Der Staatsanwaltschaft steht in diesem Zusammenhang ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Halten sich die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung durch den Strafrichter und diejenige eines Freispruchs etwa die Waage, muss umso eher angeklagt werden, je schwerer das Delikt wiegt (vgl. BGE 138 IV 86 Erw. 4.1.1; Urteil 1B_650/2011 vom 2.5.2012 Erw. 2.1 mit Hinweisen; Urteil 1B_122/2012 vom 12.4.2012 Erw. 5; Urteil 1B_170/2012 vom 19.6.2012 Erw. 3.2).

- 7 - 6.1 Gemäss Art. 220 StGB wird derjenige, der eine unmündige Person dem Inhaber der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt entzieht oder sich weigert, sie ihm zurückzugeben, auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Geschützt wird der (auch nicht alleinige) Sorgerechtsinhaber in seiner Befugnis, über die unmündigen Kinder, insbesondere über deren Aufenthaltsort, Erziehung und Lebensgestaltung zu bestimmen (Urteil 6B_685/2007 vom 5.3.2008 Erw. 3.1; BGE 128 IV 154 Erw. 3.1; SJZ 106 [2010] Nr. 33 S. 573). Wer Inhaber der elterlichen Sorge ist, bestimmt sich dabei nach den Regeln des Zivilrechts (Weder, in: Donatsch [Hrsg.], StGB Kommentar, 18. Aufl., Zürich 2010, Art. 220 N 4). Da der der Beschwerde zugrunde liegende Sachverhalt Berührungspunkte sowohl zur Schweiz als auch zu C._____ aufweist und daher von einem internationalen Sachverhalt auszugehen ist, wäre grundsätzlich zu prüfen, ob schweizerisches oder ... Zivilrecht [des Staates C._____] anzuwenden ist. Vorliegend kann diese Frage jedoch offen bleiben. Denn selbst wenn in Anwendung schweizerischen Zivilrechts die elterliche Sorge gemäss Scheidungsurteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. August 2003 der Beschwerdeführerin allein zustünde, so fehlte es immer noch an einer Tathandlung i.S.v. Art. 220 StGB. 6.2 Die Tathandlung gemäss Art. 220 StGB besteht in einem Tun oder Unterlassen, das dazu führt, dass der

Inhaber der elterlichen Sorge aufgrund seiner räumlichen Trennung vom Unmündigen daran gehindert wird, frei über die unmündige Person, insbesondere über ihren Aufenthaltsort, ihre Erziehung, ihre Lebensgestaltung zu bestimmen (BGE 101 IV 303 Erw. 2; BGE 99 IV 266 Erw. I.1.b; Trechsel et al., a.a.O., Art. 220 N 3; Stratenwerth/Bommer, Schweizerisches Strafrecht BT II, Bern 2008, S. 39). Entziehen (erste Tatvariante) setzt voraus, dass der Täter die unmündige Person gegen den Willen des Inhabers der elterlichen Sorge aus dessen Einflussbereich entfernt und an einen neuen Aufenthaltsort verbringt (Stratenwerth/Wohlers, Handkommentar StGB, Bern 2007, Art. 220 N 3). Die als Dauer- und Unterlassungsdelikt (vgl. BJM 2007 S. 76, 77) ausgestaltete zweite Tatvariante der Weigerung der Rückgabe des Unmündigen ist erfüllt, wenn sich der Unmündige bereits in der tatsächlichen Obhut des Täters befindet, dieser

- 8 - aber zur Herausgabe des Minderjährigen verpflichtet ist. Dabei wird zumindest vorausgesetzt, dass der Täter von sich aus oder auf eine Aufforderung hin durch explizites oder konkludentes Verhalten zum Ausdruck bringt, dass er den Unmündigen nicht nur vorübergehend, sondern für längere Zeit dem Berechtigten vor-enthalten, die faktische Obhut über den Unmündigen behalten und die Wiederherstellung des elterlichen Sorgeverhältnisses vereiteln möchte (BGE 125 IV 14 Erw. 2b; SJZ 106 [2010] Nr. 33 S. 574; Stratenwerth/Bommer, a.a.O., S. 39 f.; Weder, a.a.O., Art. 220 N 7). Eine konkludente Verweigerung der Rückgabe kann namentlich darin liegen, dass der Täter die unmündige Person versteckt, sie an einen anderen Ort verbringt oder den Berechtigten, der sie abholen will, tätlich oder mit Drohungen daran hindert (Stratenwerth/Wohlers, a.a.O., Art. 220 N 3 a.E.). Auf den Willen des urteilsfähigen Unmündigen kommt es grundsätzlich nicht an (BGE 99 IV 266 Erw. 1b; BGE 101 IV 303 Erw. 3). 6.3 Vorliegend wanderten die Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegner 1 im Jahr 2005 gemeinsam mit den Kindern nach C._____ aus. 2010 reiste die Beschwerdeführerin alleine, namentlich ohne die Kinder, in die Schweiz zurück, wo sie seither lebt. Es lässt sich daher nicht sagen, die Kinder seien im Sinne der ersten Tatvariante von Art. 220 StGB der elterlichen Sorge der Beschwerdeführerin entzogen worden. Jedoch stehen die Kinder seit der Rückkehr der Beschwerdeführerin in die Schweiz unter der alleinigen tatsächlichen Obhut des Beschwerdegegners 1. Aus den Aussagen des Beschwerdegegners 1 geht hervor, dass er nicht bereit ist, die Kinder selber in die Schweiz zu bringen. Wer sich weigert, dem Inhaber der elterlichen Sorge das Kind herauszugeben, macht sich jedoch nur nach Art. 220 StGB strafbar, wenn er zur Herausgabe verpflichtet ist. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn das Kind jemandem gemäss gerichtlichem Urteil oder Vereinbarung nur vorübergehend übergeben worden und die dafür festgesetzte Dauer abgelaufen ist (BGE 91 IV 228 Erw. 1; BGE 92 IV 159 Erw. 3; BGE 104 IV 90 Erw. 1a; BGE 110 IV 35 Erw. 1c; BGE 128 IV 154 Erw. 3.6). Vorliegend jedoch reisten die Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegner 1 2005 gemeinsam mit den Kindern nach C._____, lebten dort während rund fünf Jahren. 2010 kehrte die Beschwerdeführerin alleine wieder in die Schweiz zurück. Die Kinder wurden somit nicht dem Beschwerdegegner 1 für eine gewisse Zeit über-

- 9 - geben mit der Verpflichtung, sie nach Ablauf einer vereinbarten Zeit wieder an die Beschwerdeführerin zurückzugeben. Vielmehr liess Letztere die Kinder am mehr-jährigen gemeinsamen Wohnort zurück. Eine Verpflichtung des Beschwerdegegners 1 in einem solchen Fall die Kinder der Beschwerdeführerin nachzuschicken oder die Kinder selber an deren neuen Wohnort zu verbringen, ergibt sich indes weder aus dem Scheidungsurteil noch

aus einer Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner 1. Ferner setzt strafbares Verhalten nach Art. 220 StGB wie gesagt voraus, dass der Pflichtige von sich aus oder auf eine Aufforderung hin zumindest konkludent zum Ausdruck bringt, er wolle den Unmündigen in seiner Obhut nicht nur vorübergehend behalten bzw. die Wiederherstellung der rechtmässigen elterlichen Obhut nicht nur vorübergehend verhindern. Blosses Nichtherausgeben, mithin eine blosser Unterlassung, genügt hingegen nicht (Stratenwerth/Bommer, a.a.O., S. 40). Aus dem Verhalten des Beschwerdegegners 1 jedoch geht eine solche Weigerung zur Herausgabe nicht hervor. Namentlich hat er weder die Kinder an einen anderen Ort verbracht oder sie versteckt noch die Beschwerdeführerin daran gehindert, die Kinder selber abzuholen. Vielmehr äusserte er sich mehrfach dahingehend, es stehe der Beschwerdeführerin offen, die Kinder zu holen. In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin geltend, es sei ihr aufgrund der vom Beschwerdegegner 1 gegen sie erstatteten Strafanzeigen nicht möglich, in C. _____ einzureisen, da sie sogleich verhaftet würde. Der Beschwerdegegner 1 bestreitet nicht, gegen die Beschwerdeführerin Strafanzeige wegen Diebstahls und Ehebruchs erstattet zu haben (vgl. Urk. 8/4/4 S. 2). Indessen kann dem Beschwerdegegner 1 deswegen kein Vorwurf gemacht werden. So anerkennt die Beschwerdeführerin, heimlich Gegenstände der Familie des Beschwerdegegners 1 verkauft und das Geld dann für sich verwendet zu haben. Auch gab sie an, in C. _____ geheiratet zu haben, obwohl das in der Schweiz gefällte Scheidungsurteil in C. _____ noch nicht anerkannt worden sei (Urk. 8/3/1 S. 11, 12). Damit gibt die Beschwerdeführerin letztlich zu, gegen die ... Gesetze [des Staates C. _____] verstossen zu haben. Unter diesen Umständen jedoch erscheinen die Strafanzeigen des Beschwerdegegners 1 weder unbegründet noch rechtsmissbräuchlich. Wenn die Beschwerdeführerin aufgrund dieser Anzeigen nun bei einer Einreise in C. _____ mit einer Verhaftung

- 10 - rechnen muss, hat sie sich dies aufgrund ihres Verhaltens letztlich selber zuzuschreiben und kann nicht dem Beschwerdegegner 1 zum Vorwurf gemacht werden. Im Weiteren sagte die Beschwerdeführerin aus, sie habe den Beschwerdegegner 1 mehrfach aufgefordert, die Kinder zu ihr in die Schweiz zu bringen, woraufhin dieser jeweils nicht sehr nett reagiert habe (Urk. 8/3/4 S. 6). Dies wird jedoch vom Beschwerdegegner 1 bestritten und lässt sich im heutigen Zeitpunkt auch nicht mehr nachweisen (Urk. 8/4/3 S. 7 f.). Somit lässt sich dem Beschwerdegegner 1 letztlich lediglich vorwerfen, er weigere sich, aktiv tätig zu werden und von sich aus aktiv zur Wiederherstellung der elterlichen Sorge der Beschwerdeführerin beizutragen. Wie vorstehend dargelegt besteht hierfür gerade keine Verpflichtung des Beschwerdegegners 1. Allein durch sein passives Verhalten bringt der Beschwerdegegner 1 jedoch noch nicht zum Ausdruck, er wolle die Wiederherstellung der elterlichen Sorge dauerhaft vereiteln. 6.4 Nach dem Gesagten steht somit fest, dass der Beschwerdegegner 1 durch sein Verhalten in keiner Weise – weder ausdrücklich noch konkludent – zum Ausdruck gebracht hat, er wolle die Herausgabe der Kinder an die Beschwerdeführerin verweigern. Damit fehlt es an einer Tathandlung gemäss Art. 220 StGB.

E. 7

Der Entführung nach Art. 183 Ziff. 1 Abs. 2 StGB macht sich sodann strafbar, wer jemanden durch Gewalt, List oder Drohung entführt. Vorausgesetzt wird, dass der Täter das Opfer an einen anderen Ort verbringt und als Folge davon eine gewisse Machtposition über dieses erlangt (BGE 118 IV 61 Erw. 2b; Urteil 6B_685/2007 vom 5.3.2008 Erw. 3.1;

Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 7. Aufl., Bern 2010, S. 139). Beim vorliegenden Sachverhalt indessen kann dem Beschwerdegegner 1 nicht vorgeworfen werden, er habe die Kinder von einem Ort an einen anderen verbracht. Vielmehr reisten die Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegner 1 gemeinsam mit den Kindern nach C._____ und lebten dort für einige Zeit. Dort befinden sich die Kinder immer noch. Daraus ergibt sich ohne Weiteres, dass auch der objektive Tatbestand der Entführung nach Art. 183 Ziff. 1 Abs. 2 StGB vorliegend nicht erfüllt ist.

E. 8

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder der objektive Tatbestand von Art. 220 StGB noch derjenige von Art. 183 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt ist. Unter

- 11 - diesen Umständen jedoch wäre im Fall der Anklageerhebung mit grosser Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch zu rechnen. Dementsprechend hat die Staatsanwaltschaft die Untersuchung gegen den Beschwerdegegner 1 betreffend Entziehen von Unmündigen und Entführung zu Recht eingestellt. Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen. III.

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