

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210333-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, lic. iur. B. Amacker und
Ersatzoberrichter lic. iur. K. Vogel sowie der Gerichtsschreiber
MLaw L. Zanetti

Urteil vom 1. November 2022

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. R. Egli,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Entziehung von Minderjährigen**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,

10. Abteilung - Einzelgericht, vom 9. März 2021 (GG200213)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 15. September 2020 (Urk. 13) sowie die Ergänzung vom 5. April 2022 (Urk. 72) sind diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 44 S. 31 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Entziehung von Unmündigen im Sinne von Art. 220 StGB in Bezug auf den Vorwurf der Weigerung der Rückgabe (2. Sachverhaltsteil).
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. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 10.–.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Die Privatklägerin B._____ wird mit ihrem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 2'000.–; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'100.– Gebühr für das Vorverfahren

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B._____ für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'695.40 (inkl. MWST.) zu bezahlen.
9. Das Begehren des Beschuldigten um Entschädigung seines Verteidigers wird abgewiesen.
10. Die weiteren Anträge der Parteien werden abgewiesen.

11. (Mitteilungen)
12. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 46 S. 2 und Urk. 67 S. 1, teilweise sinngemäss)
 1. In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 1 des vorinstanzlichen Urteils sei der Beschuldigte vom Vorwurf der Entziehung eines Minderjährigen nach Art. 220 StGB (vollumfänglich) freizusprechen.
 2. Dispositiv-Ziff. 3 und 4 des vorinstanzlichen Urteils seien ersatzlos aufzuheben.
 3. In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 7 seien die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.
 4. In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 8 sei davon abzusehen, den Beschuldigten zu verpflichten, der Privatklägerin ihre Anwaltskosten zu erstatten, eventualiter seien jene auf die Staatskasse zu nehmen.
 5. In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 9 sei der Beschuldigte für seine anwaltlichen Aufwendungen im Zusammenhang mit dem erstinstanzlichen Verfahren schadlos zu halten und entsprechend mit rund Fr. 7'500.– zu entschädigen (Schadenersatz), wobei dieser Betrag direkt der Verteidigung zu überweisen bzw. zuzusprechen sei.
 6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Staatskasse.
- b) Der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 54, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

c) Der Vertreterin der Privatklägerin:

(Urk. 68 S. 1 f., teilweise sinngemäss)

1. Es sei festzustellen, dass Dispositiv-Ziff. 2, 5, 6 sowie 10 und 11 des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen sind.
2. In Bestätigung von Dispositiv-Ziff. 1, 3 und 4 des vorinstanzlichen Urteils sei der Beschuldigte der Entziehung von Unmündigen im Sinne von Art. 220 StGB in Bezug auf den Vorwurf der Weigerung der Rückgabe (2. Sachverhaltsteil) schuldig zu sprechen und zu einer angemessenen Strafe nach gerichtlichem Ermessen zu verurteilen.
3. In Bestätigung von Dispositiv-Ziff. 7 und 8 des vorinstanzlichen Urteils seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen und dieser sei zu verpflichten, der Privatklägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'695.40 (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Berufungskläger aufzuerlegen und der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Privatklägerin eine Parteientschädigung in Höhe der am 10. Februar 2022 eingereichten Honorarnote auszurichten. Für den Fall der Nichterhältlichkeit der Parteientschädigung des erst- und oberinstanzlichen Verfahrens sei der Privatklägerin das amtliche Honorar gemäss Honorarnoten vom 9. März 2021 und 10. Februar 2022 von der Staatskasse auszurichten.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang, Berufungsumfang

1. Verfahrensgang

- 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).

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).

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 Wiederholung 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-

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 Vernehmlassung (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.

2. Berufungsumfang

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

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; BGer 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

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 BBI 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 8. August 2017 wurde unter anderem entschieden, die elterliche Sorge beiden Eltern zu belassen und die Obhut der Mutter zuzuteilen (Urk. 2/4 S. 3). Mit Entscheidung der KESB Olten - Gösigen vom 11. April 2018 wurde den Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht über das Kind entzogen, da es fremdplatziert wurde. Nebst dem Aufenthalt wurde auch der persönliche Verkehr mit den Eltern geregelt. Diesen wurde je ein monatliches Wochenendbesuchsrecht gewährt (Urk. 2/5 S. 5). Mit Verfügung der KESB Olten Gösigen vom 21. Juni 2018 wurde die Fremdplatzierung des Kindes und der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gegenüber den Eltern aufgehoben, weil das Kind nach unbekannt geflüchtet war. Neue Anordnungen hinsichtlich der Obhut wurden eben so wenig getroffen wie bezüglich des persönlichen Verkehrs mit den Eltern (Urk. 2/12 S. 3). Durch die Aufhebung des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrecht, welcher insbesondere aufgrund der Fremdplatzierung in einem Heim angeordnet worden war, lebte die zuvor geltende Regelung wieder auf. Mit anderen Worten trat damit die vom Bezirksgericht Zürich im Entscheid vom 8. August 2017 getroffene Regelung (elterliche Sorge bei beiden Elternteilen; Obhut bei der Kindsmutter) wieder in Kraft.

Im Zeitpunkt, als sich das Kind in E._____ [Stadt in Deutschland] aufgehalten hat, war dessen Aufenthaltsort dem Beschuldigten bekannt (Urk. 66 S. 8). Der Beschuldigte war dem Kind sogar dabei behilflich, einen neuen Reisepass zu beschaffen und sodann nach F._____ [Stadt in Spanien] zu reisen, wo er es einschulen liess (Prot. I S. 34 und S. 41 f.). Vor diesem Hintergrund ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass der Beschuldigte das Kind unter seiner Gewalt hatte.

4. Wie die Vorinstanz festgehalten hat, lässt sich nicht erstellen, dass der Beschuldigte an der Flucht des Kindes nach Deutschland beteiligt war und sprach ihn dementsprechend von den Vorwürfen des ersten Sachverhaltsteils der Anklage frei (Urk. 44 S. 12 ff.).

5. Hinsichtlich des in der geänderten Anklage vom 5. April 2022 (Urk. 72) thematisierten und einzig noch interessierenden Sachverhaltsteils – welcher sich auf die Zeit, nachdem sich das Kind nach E._____ begeben hatte, bezieht – ist ohne weiteres erstellt, dass der Beschuldigte das Kind im anklagerelevanten Zeitraum vom 8. Juni 2018 bis zum 3. Oktober 2018 nicht zur Privatklägerin verbrachte. Ebenso erstellen lässt sich der Vorwurf, dass der Beschuldigte den Aufenthaltsort des Kindes nicht mitgeteilt hat.

5.1. Mit Schreiben vom 20. Juni 2018 hat die Vertreterin des Beschuldigten der zuständigen KESB Olten-Gösgen mitgeteilt, dass der Beschuldigte den Aufenthaltsort kenne und dass dies der Privatklägerin mitzuteilen sei, er aber nicht wolle, dass die KESB den Aufenthaltsort erfahre (Urk. 2/11). In der Folge wurde er im Entscheid, mit welchem die Fremdplatzierung aufgehoben und der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gegenüber beiden Eltern aufgehoben wurde, verpflichtet, den genauen Aufenthaltsort des Kindes bekannt zu geben (Urk. 2/12 S. 3). Dieser Aufforderung kam er nicht nach. Der nämlichen Aufforderung des Bezirksgerichts Zürich gemäss Verfügung vom 7. September 2018 (Urk. 5/2) kam er insofern nach, als er die Meldeadresse in E._____ mitgeteilt hatte und bekannt gab, dass dieser eine internationale Schule besuche (Urk. 5/1). Nachdem das Kind seit dem 6. September 2018 die Deutsche Schule in F._____ besuchte und sich demzufolge auch dort aufhielt (Urk. 7/1), war der Beschuldigte auch

hinsichtlich dieser Aufforderung säumig. Wenn der Beschuldigte im Rahmen der vorinstanzlichen Befragung angab, dass er nicht gesagt habe, dass sich das Kind in F._____ aufhalte, weil das Gericht ihn explizit aufgefordert habe, mitzuteilen, wo dieses gemeldet sei, so ist dies aktenwidrig (Prot. I S. 35). Gefragt wurde ausdrücklich nach dem Aufenthaltsort (Urk. 5/2 S. 4). Diesen hat er erstmals im Rahmen der familienrechtlichen Verhandlung vom 3. Oktober 2018 bekannt gegeben (Urk. 29 S. 17).

6. Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass auch der Sachverhaltsteil betreffend den Zeitraum, nachdem sich das Kind nach E._____ begeben hatte, gestützt auf die erwähnten Urkunden und die Zugaben des Beschuldigten erstellt ist.

7. Entziehen von Minderjährigen

7.1. Die im Berufungsverfahren einzig noch interessierende Tatbestandsvariante von Art. 220 StGB, der Weigerung der Rückgabe, setzt einerseits voraus, dass sich der Minderjährige in der Obhut des Täters befindet und dass der Täter zur Herausgabe des Kindes rechtlich verpflichtet ist (BSK StGB-ECKERT, Art. 220 N 27 f.).

7.2. Tauglicher Täter ist – mit Ausnahme der minderjährigen Person selber – jedermann, der das Aufenthaltsbestimmungsrecht über die minderjährige Person (vgl. Art. 14 ZGB) nicht allein und uneingeschränkt innehat (BGE 141 IV 205.; BGer 5A_293/2016 vom 8. August 2016 E. 4.3, vgl. zu aArt. 220: BGE 91 IV 137, 229; 95 IV 68; 104 IV 90 ff; 110 IV 37; 125 IV 14; 126 IV 224 = Pra. 2001 Nr. 90; BGer 1A.175/2002, E. 4.3 = Pra. 2003 Nr. 149; OGer ZH, SB090558, E. 1.4 ff = FP 2011, 10). Die Tatbestandsverwirklichung durch einen Elternteil kommt in Betracht bei gemeinsamer elterlicher Sorge, sofern die Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht gemeinsam ausüben (vgl. Art. 301a ZGB; nachstehend N 4) sowie in Fällen, in denen der Elternteil die elterliche Sorge nicht (mehr) innehat (vgl. Art. 311 ZGB) oder ihm das Aufenthaltsbestimmungsrecht als Teil der elterlichen Sorge entzogen wurde (vgl. Art. 310 ZGB). Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus und will ein Elternteil den Aufenthaltsort des

Kindes verlegen, so bedarf dies im Inlandverhältnis der Zustimmung des andern Elternteils oder der Entscheidung des Gerichts bzw. der Kindesschutzbehörde, wenn der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den anderen Elternteil hat (Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB; BGE 142 III 502 E. 2.2).

7.3. Die Verweigerung der Rückgabe der minderjährigen Person hat in den Fallgestaltungen eigenständige Bedeutung, in denen sich die minderjährige Person in der tatsächlichen Gewalt des Täters befindet, ohne dass hierdurch die Tatvariante des Entziehens erfüllt ist (vgl. BGE 125 IV 14 [gestattete Mitnahme des Kindes in die Ferien nach Ägypten]; 141 IV 205 [gestattete Mitnahme des Kindes in die Ferien in der Ukraine]), weil entweder die Begründung dieser Position mit dem Einverständnis des Inhabers des Aufenthaltsbestimmungsrechtes erfolgt oder aber das Ergebnis eines eigeninitiativen Verhaltens der minderjährigen Person ist (vgl. BGE 92 IV 3; 99 IV 271; 101 IV 305). Die Strafbarkeit setzt hier stets voraus, dass der Täter zur Herausgabe der minderjährigen Person rechtlich verpflichtet ist (WOHLERS, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. Aufl., Bern 2020, Art. 220 N 8).

Weiter setzt die Strafbarkeit voraus, dass überhaupt eine Pflicht des Täters zur Überbringung des Kindes bestand. Denn es kann sich einzig derjenige Täter strafbar machen, für welchen eine zivilrechtliche Verpflichtung zur Rückgabe besteht (vgl. BGE 125 IV 14, E. 2b; BGE 104 IV 90, E. 1; BGE 92 IV 156, E. 3; BGE 91 IV 228, E. 1; MIGNOLI MARCO, in: Graf Damian K. (Hrsg.), StGB Annotierter Kommentar, Bern 2020, Art. 220 StGB N 10).

7.4 Wie oben ausgeführt, verbrachte der Beschuldigte das Kind von Deutschland (E._____) nach Spanien (F._____), wo es eingeschult wurde. Für einen solchen Wechsel des Aufenthaltsortes wäre die Zustimmung der Privatklägerin notwendig gewesen, da gemäss Art. 301a Abs. 2 lit. a ZGB die Inhaber der elterlichen Sorge beide ihre Zustimmung abgeben müssen, bevor ein Kind ins Ausland gebracht werden darf. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 75 S. 5) ist Art. 301a Abs. 2 lit. a ZGB nicht so zu verstehen, als dass eine Zustimmung nur dann einzuholen wäre, wenn ein Minderjähriger von der Schweiz

ins Ausland gebracht wird, nicht aber wenn der Minderjährige von einem ausländischen Land in ein anderes gebracht wird. Hält man sich vor Augen, dass gemäss Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB auch dann die Zustimmung beider Elternteile notwendig ist, wenn die Veränderung des Aufenthaltsortes des Kindes für den anderen Elternteil erhebliche Auswirkungen auf den persönlichen Verkehr hat, so wird klar, dass dies durch die Verbringung von einem ausländischen Staat in einen anderen ohne Weiteres der Fall sein muss. Es macht nämlich einen durchaus gewichtigen Unterschied, ob sich ein Kind in E._____ oder F._____ befindet. Einerseits gilt dies mit Blick auf die Anreise, andererseits handelt es sich um eine andere Stadt in einem anderen Staat, womit auch andere gesetzliche Regelungen zur Anwendung gelangen.

Da die Obhut über das Kind nach der Aufhebung des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts wieder bei der Privatklägerin lag (vgl. oben Erw. III.3), wäre der Beschuldigte zudem verpflichtet gewesen, das Kind zu ihr zurückzubringen. Das Verbringen von E._____ nach F._____ ist dabei als Manifestierung des Willens, dass das Kind nicht zur Privatklägerin zurückgebracht werden soll, zu qualifizieren. Diesen Willen bekräftigte der Beschuldigte zudem durch seine via Rechtsvertreterin kommunizierte Mitteilung, wonach das Kind in E._____ gemeldet sei und eine internationale Schule besuche, zumal damit geflissentlich verschwiegen wurde, dass sich das Kind in F._____ befindet (Urk. 5/1).

Im Übrigen wäre der Beschuldigte – selbst wenn die vom Bezirksgericht Zürich im Entscheid vom 8. August 2017 getroffene Regelung (elterliche Sorge bei beiden Elternteilen; Obhut bei der Kindsmutter) nicht wieder aufgelebt wäre – wie ausgeführt, ohnehin nicht berechtigt gewesen, das Kind eigenmächtig von E._____ nach F._____ zu verbringen, zumal hierfür zwingend die Zustimmung beider Inhaber der elterlichen Sorge notwendig gewesen wäre.

Der Beschuldigte hat zudem nie behauptet, er habe tatsächlich versucht, das Kind zurück in die Schweiz zu bringen. Er kann vor diesem Hintergrund nun nicht pauschal geltend machen, ein solches Vorgehen wäre ohnehin am Widerstand des Kindes gescheitert (Prot. II S. 11, Urk. 75 S. 5). Zumindest ein Versuch wäre notwendig gewesen, zumal er als Vater einen nicht zu unterschätzenden Einfluss

auf das Kind hat und dieses gegebenenfalls zur Rückkehr hätte überzeugen können. Dass ein solches Vorgehen nicht bereits von vornherein als nicht zielführend zu betrachten war, zeigt schliesslich der Umstand, dass das Kind letztlich doch mit der Privatklägerin in die Schweiz zurückgekehrt ist.

Die zivilrechtliche Verpflichtung, das Kind der Privatklägerin zurückzugeben, ergibt sich aus dem – bereits im Sachverhaltsteil dargelegten (vgl. Erw. II.3) – Umstand, dass durch die Aufhebung des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrecht die vom Bezirksgericht Zürich getroffene Obhutsregelung wieder auflebte. Entsprechend lag die Obhut grundsätzlich bei der Privatklägerin, weshalb ihr das Kind zurückzugeben gewesen wäre.

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.

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.

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.

III. Sanktion und Vollzug

1. Die Vorinstanz hat die relevanten theoretischen Grundlagen zur Strafzumessung zum vorliegend anwendbaren Strafraumen zutreffend ausgeführt (Urk. 44 S. 24 ff.). Darauf wird verwiesen.

2.1 Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist zu bemerken, dass der Beschuldigte das Kind nicht nur für wenige Tage der Privatklägerin vorenthielt. Der Tatzeitraum erstreckte sich vielmehr über ungefähr vier Monate. Weiter wurde das Kind im Ausland der Privatklägerin vorenthalten, was aufgrund der räumlichen Distanz im Vergleich zu einem Vorenthalten im Inland erschwerend zu werten ist.

2.2 In subjektiver Hinsicht ist mit der Vorinstanz zu bemerken, dass der Beschuldigte wohl aus seiner Sicht das Beste für das Kind tun und es deshalb nicht in die Schweiz zurückbringen wollte. Gleichwohl versties er damit gegen die einschlägigen rechtlichen Vorschriften und verunmöglichte der Privatklägerin den persönlichen Kontakt zum Kind.

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.

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.

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-

kehrregeln 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 BGer 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

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.

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).

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. [...]

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. [...]

5. Die Privatklägerin B._____ wird mit ihrem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
 6. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 2'000.-; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'100.- Gebühr für das Vorverfahren

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
 7. [...]
 8. [...]
 9. [...]
 10. Die weiteren Anträge der Parteien werden abgewiesen.
 11. [Mitteilungen]
 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.

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 unbenütztem 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.

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.