

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU160072-O/U/ad

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, lic. iur. Stiefel und Ersatz-
oberrichter lic. iur. Wenker sowie die Gerichtsschreiberin MLaw
Höchli

Urteil vom 19. September 2017

in Sachen

A._____,

Beschuldigte und Berufungsklägerin

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Stadtrichteramt Zürich,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 16. September 2016 (GC160273)

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Stadtrichteramtes Zürich vom 13. Mai 2016 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 2).

Urteil der Vorinstanz:

1. Die Einsprecherin ist schuldig des Ungehorsams gegenüber einer amtlichen Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB.
2. Die Einsprecherin wird bestraft mit einer Busse von Fr. 500.–.
3. Beahlt die Einsprecherin die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 900.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
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.

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

7. Gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen von der Eröffnung an beim Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, Wengistr. 28, Postfach, 8036 Zürich, mündlich oder schriftlich Berufung angemeldet werden.

Mit der Berufung kann nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden.

Die Berufung erhebende Partei hat binnen 20 Tagen nach Zustellung des begründeten Entscheids dem Obergericht des Kantons Zürich, Strafkammer, Postfach, 8021 Zürich, eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen. Sie hat darin anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfecht, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt. Wer nur Teile des Urteils anfecht, hat in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welche der folgenden Teile des Urteils sich die Berufung beschränkt: den Schuldpunkt, die Bemessung der Strafe, die Anordnung von Massnahmen, den Zivilanspruch oder einzelne Zivilansprüche, die Nebenfolgen des Urteils, die Kosten-, Entschädigungs- und Genugtuungsfolgen, die nachträglichen richterlichen Entscheidungen. Privatkläger können das Urteil hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten.

Bei offensichtlich verspäteten Berufungsanmeldungen oder Berufungserklärungen wird auf die Berufung ohne Weiterungen nicht eingetreten.

Berufungsanträge der erbetenen Verteidigung:
(Urk. 35 S. 1)

1. Das angefochtene Urteil sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Berufungsklägerin und Einsprecherin sei vom Vorwurf des Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB freizusprechen.

3. Sämtliche Untersuchungs- und Gerichtskosten erster und zweiter Instanz seien auf die Staatskasse zu nehmen.
4. Der Einsprecherin und Berufungsklägerin sei eine Prozessentschädigung zuzusprechen für das erstinstanzliche Verfahren in der Höhe von Fr. 1'800.– zzgl. MwSt. und für das Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 2'000.– zzgl. MwSt.
5. Eventualiter sei bei einer Schuldigsprechung die Busse auf Fr. 100.– festzusetzen mit Verknüpfung einer Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und die Kosten des Stadtrichteramtes sowie die Kosten der ersten und zweiten Instanz seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

I. Prozessuales

1. Das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, sprach die Beschuldigte mit Urteil vom 16. September 2016 des Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen im Sinne von Art. 292 StGB schuldig. Es verurteilte die Beschuldigte zu einer Busse von Fr. 500.– und setzte eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen fest (Urk. 26).

2. Das Urteil wurde der Beschuldigten am 20. September 2016 im Dispositiv schriftlich eröffnet (Urk. 19; Urk. 20/1). Sie liess am 23. September 2016 fristgerecht bei der Vorinstanz Berufung anmelden (Urk. 21). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 18. November 2016 (Urk. 25/2) reichte ihr Verteidiger innert Frist die Berufungserklärung mit Poststempel vom 6. Dezember 2016 ein (Urk. 27). Das Stadtrichteramt Zürich verzichtete ausdrücklich auf eine Anschlussberufung und beantragte auch kein Nichteintreten auf die Berufung (Urk. 30). Das Obergericht ordnete mit Beschluss vom 9. Januar 2017 das schriftliche Verfahren an und setzte der Beschuldigten Frist an, um ihre Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 31). Diese reichte innert erstreckter Frist am 9. März 2017 die

Berufungsbegründung ein (Urk. 35). Dem Statthalteramt wurde in der Folge mit Präsidialverfügung vom 13. März 2017 Frist zur Einreichung der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 38). Dieses reichte innert Frist keine solche ein, die Vorinstanz verzichtete ausdrücklich auf eine Vernehmlassung (Urk. 40).

II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Bilden ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhaltes sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

2. Die Beschuldigte wurde mit Beschluss Nr. 55 der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (nachfolgend: KESB) vom 7. Januar 2016 angewiesen, das Besuchsrecht von B._____ gegenüber dem gemeinsamen Sohn C._____ zuzulassen, wobei im genannten Beschluss darauf hingewiesen wurde, dass eine Verweigerung der Weisung die Rechtsfolgen von Art. 292 StGB nach sich ziehen würde. Der Beschuldigten wird im Strafbefehl vom 13. Mai 2016 vorgeworfen, der Weisung keine Folge geleistet zu haben, obwohl diese Rechtskraft erlangte. Auf eine Beschwerde sei der Bezirksrat nicht eingetreten. Sie habe das Besuchsrecht des Vaters vorsätzlich behindert (Urk. 2).

3. Der im Strafbefehl aufgeführte Sachverhalt ist unbestritten (Urk. 7 S. 1 f.; Prot. I S. 10 f.; Urk. 35 S. 2). Die Beschuldigte bestätigt, gegen den Beschluss der KESB verstossen zu haben, indem sie dem angeordneten Besuchsrecht keine Folge geleistet habe. Diesbezüglich ist auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil zu verweisen (Urk. 26 S. 4 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Sie beantragt dennoch, sie sei freizusprechen und rügt das vorinstanzliche Urteil in rechtlicher Hinsicht (Urk. 35). Bezüglich der von der Vorinstanz vorgenommenen rechtlichen Würdigung ist die Kognition des Berufungsgerichts nicht wie bei der Feststellung des Sachverhaltes eingeschränkt, sondern frei (Hug/Scheidegger in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozess-

ordnung, 2. Auflage 2014, N 23 zu Art. 398). Diese ist somit aufgrund der Vorbringen der Beschuldigten einer Überprüfung zu unterziehen.

4. Im Sinne von Art. 292 StGB macht sich strafbar, wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafandrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet.

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).

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).

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 7. Januar 2016 erhob, wurde mit Beschluss des Bezirksrats Zürich vom 3. März 2016 nicht eingetreten. Gleichzeitig wurde das mit der Beschwerde gestellte Begehren, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen, als gegenstandslos abgeschrieben (Urk. 1/1/2). Wie die Vorinstanz somit zutreffend er-

wog, war der Beschluss der KESB bereits mit dessen Ergehen am 7. Januar 2016 vollstreckbar (Urk. 26 S. 5 f.).

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.

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).

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 Strafandrohung 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.

4.3.2. Aufgrund der Kenntnis dieser Strafandrohung 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

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

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 die 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).

4.4.1. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht ein aussergesetzlicher Rechtfertigungsgrund, wenn die Tat ein notwendiges und angemess-

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

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.

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.

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

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).

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 Bezirksamts 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.

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).

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 Entscheide 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 den Entscheid vom 7. Januar 2016 betreffend die Neuregelung des Besuchsrechts miteinbezogen (Urk. 1/1/1 S. 2 ff.). Somit sind in formeller Hinsicht keine Gründe ersichtlich, welche die Nichtigkeit des in Frage stehenden Beschlusses herbeiführen würden.

4.4.6.2. Zwar erfolgte durch den Bezirksrat Zürich am 3. März 2016 ein Nichteintretensentscheid in Bezug auf die im Namen von C._____ erhobene Beschwerde, im entsprechenden Entscheid 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

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 der 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.

4.4.7. Die Einschätzung der KESB, dass die durch sie mit Beschluss vom 7. Januar 2016 getroffene Besuchsrechtsregelung dem Kindeswohl entsprach, ist daher nicht in Zweifel zu ziehen. Entsprechend lag für die Beschuldigte kein aussergesetzlicher Rechtfertigungsgrund vor, welcher der Strafbarkeit ihres Handelns

entgegenstehen würde. Die Beschuldigte ist somit wegen Ungehorsams gegen eine amtlichen Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB schuldig zu sprechen.

III. Strafe

1. Die Vorinstanz befand eine Busse von Fr. 500.– für angemessen (Urk. 26 S. 13). Im Sinne eines Eventualantrages verlangte die Beschuldigte mit ihrer Berufung die Bestrafung mit einer Busse von Fr. 100.– (Urk. 35 S. 1).

2. Die Vorinstanz hat korrekt dargelegt, dass gestützt auf Art. 292 StGB eine Busse auszusprechen ist, welche gemäss Art. 106 Abs. 1 StGB maximal Fr. 10'000.– betragen kann. Ebenso richtig ist die Erwägung, dass die Strafe innerhalb des Strafrahmens nach den Verhältnissen des Täters so zu bemessen ist, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Urk. 26 S. 11). Nachfolgend ist zu prüfen, ob die von der Vorinstanz ausgesprochene Höhe der Busse diesen Vorgaben entspricht.

3. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere fällt ins Gewicht, dass sich die Beschuldigte über mehrere Monate hinweg der Weisung der KESB widersetzte. Dadurch verunmöglichte sie sowohl ihrem Sohn als auch B._____, sich gegenseitig zu sehen. Zudem führte dies zu einer nicht unwesentlichen Verzögerung des Aufbaus einer Beziehung zu einander.

Die objektive Schwere dieser Tat ist als nicht mehr leicht zu qualifizieren.

4. Was die subjektive Tatschwere anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass die Beschuldigte vorsätzlich handelte. Zwar wollte sie ihren Sohn durch ihr Verhalten grundsätzlich schützen. Dafür, dass dieser Schutz vor Besuchen mit seinem Vater gebraucht hätte, lagen jedoch keine Anzeichen vor. Dennoch fasste die Beschuldigte den Entschluss, sich der ihr erteilten Weisung zu widersetzen.

Die subjektive Tatschwere ist weder verschuldenserhöhend noch -mindernd zu berücksichtigen. Das Verschulden ist insgesamt als nicht mehr leicht einzustufen.

5. Zu ihren persönlichen Verhältnissen erklärte die Beschuldigte, bis zur Geburt ihres Sohnes zu 100 % als Kosmetikerin gearbeitet und netto Fr. 2'400.– pro Monat verdient zu haben. Nach der Geburt habe sie während zwei Jahren vom Staat Betreuungsgeld in der Höhe von Fr. 2'800.– erhalten. 2015 sei sie dann zum RAV gegangen. Eine Arbeitsstelle habe sie aber nicht gefunden. Wegen ihres Kindes habe sie insbesondere die Anforderungen, auch samstags und abends arbeiten zu können, nicht erfüllt. Seit Juli 2016 werde sie nun von der Sozialhilfe mit Fr. 3'000.– pro Monat unterstützt, wovon Fr. 1'300.– abgezogen würden. B._____ zahle monatlich Unterhalt für ihren Sohn in der Höhe von Fr. 1'100.–. Ihre Miete koste Fr. 1'399.–. C._____ gehe drei Mal pro Woche jeweils von 9.00 Uhr bis um 17.00 Uhr oder 18.00 Uhr in eine Kinderkrippe. Die Kosten von Fr. 280.– pro Monat dafür würden durch das Sozialamt bezahlt. Sie habe weder Schulden noch Vermögen.

6. Angesichts dieser finanziellen Verhältnisse sowie unter Berücksichtigung des Verschuldens der Beschuldigten erweist sich eine Busse von Fr. 500.– als angemessen. Die Beschuldigte ist folglich – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – mit einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen.

7. Gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB ist für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe zu bestimmen. Diese ist nach den Verhältnissen des Täters so zu bemessen, dass sie seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB), wobei dem Gericht bei der Bemessung ein weiter Ermessensspielraum zusteht (BGE 134 IV 60 E. 7.3.3). Praxisgemäss ist von einem Umwandlungssatz von Fr. 100.– pro Tag auszugehen. Zwar wurde dies nicht näher begründet (Urk. 26 S. 13), die von der Vorinstanz festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen erweist sich jedoch als angemessen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss ist das vorinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 4 und 5) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Da die Beschuldigte im Berufungsverfahren mit ihrem Antrag auf Freispruch unterliegt, sind ihr die Kosten dieses

Verfahrens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Auch wenn die finanzielle Situation der Beschuldigten nicht sehr gut ist, rechtfertigt sich die Auferlegung der Kosten vom erst- sowie zweitinstanzlichem Verfahren auch deshalb, weil eine ratenweise Zahlung der Gerichtskosten in der Regel möglich ist und überdies die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit angesichts der Tatsache, dass ihr Sohn bereits heute drei Mal pro Woche ganztags die Krippe besucht, absehbar erscheint. Angesichts des Ausgangs dieses Verfahrens bleibt kein Raum für eine Prozessentschädigung an die Beschuldigte.

Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte ist schuldig des Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB.

2. Die Beschuldigte wird mit einer Busse von Fr. 500.– bestraft.

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

3. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 4 und 5) wird bestätigt.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'200.–.

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beschuldigten auferlegt.

6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
- das Stadtrichteramt Zürich
- die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz.

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