

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU180012-O/U/mc

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, lic. iur. Ruggli und
lic. iur. Stiefel sowie die Gerichtsschreiberin MLaw Guennéguès

Urteil vom 19. Dezember 2018

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Fürsprecher Dr. iur. X. _____

gegen

Statthalteramt Bezirk Dietikon,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Verletzung der Elternpflichten**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in
Strafsachen, vom 18. Januar 2018 (GB170024)**

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Statthalteramtes Bezirk Dietikon vom 21. März 2017 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 3).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Einsprecher ist schuldig der Verletzung der Elternpflichten im Sinne von § 57 VSG i.V.m. § 28 Abs. 2 VSV i.V.m. § 76 Abs. 1 VSG.
2. Der Einsprecher wird bestraft mit einer Busse von Fr. 500.00.
3. Bezahlt der Einsprecher die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf Fr. 600.00.
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer sowie die Kosten des Strafbefehls Nr. T.2017.976 vom 21. März 2017 in Höhe von Fr. 430.00 und die nachträglichen Gebühren im Betrage von Fr. 100.00 (insgesamt: Fr. 530.00) werden dem Einsprecher auferlegt.

Berufungsanträge:

Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 29 S. 2)

"Das Urteil GB170024-M des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 18. Januar 2018 sei vollumfänglich aufzuheben.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Prozessuales

1. Verfahrensgang

Das Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 18. Januar 2018 der Verletzung der Elternpflichten im Sinne von § 57 VSG in Verbindung mit § 28 Abs. 2 VSV in Verbindung mit § 76 Abs. 1 VSG schuldig. Es bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 500.– und setzte eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen fest (Urk. 27 S 10).

2. Berufung

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 28. Januar 2018 fristgerecht Berufung an (Urk. 22) und reichte am 13. April 2018 die (begründete) Berufungserklärung ein (Urk. 29, Urk. 26/3). Innert mit Präsidialverfügung vom 23. April 2018 angesetzter Frist verzichtete das Statthalteramt auf Anschlussberufung (Urk. 31, Urk. 33). Mit Beschluss vom 14. Mai 2018 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet (Urk. 35). Am 23. Mai 2018 reichte der Beschuldigte das ausgefüllte Datenerfassungsblatt ein (Urk. 37) und liess mit Eingabe vom 18. Juni 2018 beantragen, das hiesige Verfahren sei zugunsten eines bei der Gesamtschulpflege B._____ hängigen verwaltungsrechtlichen Verfahrens zu sistieren (Urk. 38). Diesem Antrag wurde nicht stattgegeben, zumal sich die pendente Einsprache des Beschuldigten gegen den Entscheid der Schulleitung, die Kinder des Beschuldigten nicht vom Weihnachtsprobefesingen 2017 zu dispensieren, richtete. Im hiesigen Verfahren wurde der Beschuldigte von der Vorinstanz wegen des Fehlens seiner Kinder am Weihnachtsprobefesingen 2016 gebüsst (vgl. Urk. 40). Mit Eingabe vom 6. August 2018 verwies der Verteidiger auf seine bereits eingereichte begründete Berufungserklärung vom 13. April 2018 (Urk. 42). Das Statthalteramt verzichtete auf eine Beantwortung der Berufung (Urk. 45).

3. Übertretungsstrafverfahren

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, Urteil des Bundesgerichtes 6B_32/2016 vom 20. April 2016, E. 1.2.2 mit Hinweisen).

Der Beschuldigte bestätigte, dass sich der Sachverhalt folgendermassen ereignete (Prot. I S. 5):

Mit Schreiben vom 7. November 2016 ersuchte der Beschuldigte um Dispensation seiner drei Kinder vom Weihnachtssingen und dem Probesingen in der Kirche bzw. den Kirchenräumen. Die Schulleitung C._____ bewilligte das Gesuch in Bezug auf den Sohn D._____ mit Schreiben vom 15. November 2016. Mit Schreiben vom gleichen Tag dispensierte die Schule E._____ die beiden Söhne F._____ und G._____ zwar vom Weihnachtssingen, jedoch nicht von den Proben dazu. Am 17. November 2016 richtete sich der Beschuldigte an die Schulverwaltung B._____ und ersuchte um Dispensation von den Proben auch für F._____ und G._____. Am 30. November bzw. 1. Dezember 2016 wurden der Beschuldigte und seine Ehefrau, die Mutter der Kinder, von einem Mitglied der Schulpflege (Ressort Schülerbelange) angehört. Am 12. Dezember 2016 beschloss der Ressort Schülerbelange, dass die anfänglich bewilligte Dispensation in Bezug auf den Sohn D._____ aufgehoben werde, soweit diese die Proben betraf. Weiter wurde entschieden, alle drei Kinder vom Weihnachtssingen zu dispensieren, jedoch nicht von den Proben während der Unterrichtszeit (vgl. Urk. 1). Der Beschuldigte schickte seine Kinder in der Folge nicht zum Probesingen (Prot. I S. 11). Gleichzeitig erhob er gegen den Beschluss des Ressorts Schülerbelange Einsprache bei der Schulpflege B._____, welche den Entscheid des Ressorts Schülerbelange mit Beschluss vom 17. Januar 2017 stützte und gleichzeitig entschied, beim Statthalteramt einen Antrag auf Busse im Sinne von § 57 des Volksschulgesetzes zu stellen, zumal die Kinder dem Probesingen unentschuldigt ferngeblieben waren. Diesen Entscheid, welcher den entsprechenden Hinweis auf die Möglichkeit

eines Rekurses an den Bezirksrat Dietikon enthielt, teilte sie dem Beschuldigten mit (vgl. Urk. 1).

Wie von der Vorinstanz festgehalten, anerkennt der Beschuldigte den ihm vorgeworfenen Sachverhalt, welcher sich mit der Aktenlage deckt (Urk. 27 S. 3). Daher ist der eingeklagte Sachverhalt erstellt.

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

II. Rechtliche Würdigung und Strafzumessung

1. Anklagevorwurf

Dem Beschuldigten wird gemäss Strafbefehl vom 21. März 2017 eine Verletzung der Elternpflichten im Sinne von § 57 VSG i.V.m. § 28 Abs. 2 VSV i.V.m. § 76 Abs. 1 VSG vorgeworfen. Der Einsprecher sei seinen Elternpflichten – mithin der Verantwortung zur Erfüllung der Schulpflicht – nicht nachgekommen, indem er seine drei Söhne wissentlich und willentlich nicht an die Proben zum Weihnachts-singen während des Schulunterrichts habe gehen lassen. Dies obschon hierfür kein Dispens vorgelegen habe (Urk. 3).

2. Standpunkt des Beschuldigten

Im Berufungsverfahren liess der Beschuldigte einräumen, dass es nicht Aufgabe des Strafgerichts sei, über die Rechtmässigkeit der Ablehnung des Dispensationsgesuchs zu entscheiden. Jedoch habe es die für die Schweiz gültigen Rechtsnormen vollumfänglich anzuwenden. Durch die Anwendung von § 76 Abs. 1 VSG in Verbindung mit § 57 VSG werde der Beschuldigte in seinem in der Bundesver-

fassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention verankerten Recht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit verletzt (Urk. 29 S. 3 f.).

3. Entscheid der Schulpflege / Kognition

Zunächst ist auf die zutreffende Erwägung der Vorinstanz zu verweisen, wonach der Beschuldigte gegen den Entscheid der Schulpflege vom 17. Januar 2017 einen Rekurs an den Bezirksrat Dietikon ergreifen und allenfalls den weiteren Rechtsmittelweg hätte beschreiten können (Art. 82 Abs. 4, Urk. 27 S. 4). Dies unterliess er jedoch (Prot. I S. 12). Wie die Vorinstanz weiter richtig erwog, ist der unangefochten gebliebene Entscheid der Schulpflege für den Strafrichter bindend. Da der Rechtsmittelweg an das Verwaltungsgericht offengestanden wäre, aber nicht beschritten wurde, beschränkt sich die Überprüfungsbefugnis des Strafrichters auf offensichtliche Rechtsverletzung oder offensichtlichen Ermessensmissbrauch (BGE 129 IV 246 E. 2, Entscheid des Bundesgerichtes vom 11. Januar 2006, 6S.386/2005, E. 3.1). Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist abzuleiten, dass dem obligatorischen Schulunterricht und insbesondere der sozialen Einbindungsfunktion der Schule Vorrang zukomme, weshalb Dispensationen nur mit Zurückhaltung zu erteilen sind (Urteil des Bundesgerichtes vom 11. April 2012, 2C_724/2011, E. 3.4; BGE 135 I 79, E. 7.1; Urteil des Bundesgerichtes vom 11. April 2013, 2C_1079/2012, E. 3.3). Eine offensichtliche Verletzung des Kernbereichs von Art. 15 BV kann daher nicht ausgemacht werden, weshalb eine Einschränkung unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV zulässig ist. Gerade dass die Schulpflege ihren Entscheid bezüglich des Dispenses dahingehend differenzierte, dass sie diesen für das Weihnachtssingen selber gewährte, jedoch nicht für die – während der Unterrichtszeit stattfindenden – Proben, zeigt, dass sie sich eingehend mit dem Gesuch des Beschuldigten auseinandersetzte und in Abwägung der Interessen Verhältnismässigkeit walten liess. Auch stellte sie den Kindern des Beschuldigten frei, die Lieder mit christlichem Inhalt mitzusingen, was mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtes in Einklang zu bringen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichtes vom 11. April 2012, 2C_724/2011, E. 3.2). Ein Ermessensmissbrauch ist daher ebenfalls nicht ersichtlich.

Insgesamt ist zur Beurteilung des Strafbefehls von der Gültigkeit des diesem zugrundeliegenden Entscheids der Schulpflege auszugehen.

4. Verletzung der Elternpflichten

Die Vorinstanz legte die geltenden Bestimmungen zum Schulrecht richtig dar, worauf zu verweisen ist (Art. 82 Abs. 4, Urk. 27 S. 4 f.). Der Beschuldigte liess seine Kinder wissentlich und willentlich nicht an den während der obligatorischen Unterrichtszeit stattfindenden Proben für das Weihnachtssingen teilnehmen – obschon kein Dispens dafür bewilligt worden war –, weshalb er mit seiner Handlung den Tatbestand in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllte.

5. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Vorinstanz erwog zutreffend, dass weder die Wahrung berechtigter Interessen gemäss Art. 14 StGB ein Rechtfertigungsgrund sein könne noch dass ein rechtfertigender Notstand im Sinne von Art. 17 StGB vorliege (Art. 82 Abs. 4 StGB, Urk. 27 S. 5).

Es liegen weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe vor.

6. Strafe

6.1. Allgemeines

Vorsätzliche Verstösse gegen § 57 VSG, der Verletzung der Elternpflichten, werden auf Antrag der Schulpflege mit Busse bis zu Fr. 5'000.– bestraft (§ 76 Abs. 1 VSG). Bei nach kantonalem Recht strafbaren Handlungen gelten die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches auch, vorbehältlich ausdrücklich abweichender Bestimmungen (§ 2 StJVG). Innerhalb des durch kantonales Recht vorgegebenen theoretischen Strafrahmens bis zu Fr. 5'000.– bemisst das Gericht die Busse nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Für die Festsetzung der Bussenhöhe sind primär das Verschulden und sekundär die finanziellen Verhältnisse massgebend. Das Verschulden wird wie bei Verbrechen und Vergehen

gemäss Art. 47 StGB bestimmt (Heimgartner, in Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, N 20 f. zu Art. 106).

6.2. Konkrete Strafzumessung

Das Verschulden des Beschuldigten stufte die Vorinstanz als leicht ein (Urk. 27 S. 9). Der Beschuldigte hielt seine Söhne lediglich von zwei Stunden obligatorischen Unterrichts fern. Es liegt eine einmalige Verletzung der Schulpflicht vor und nicht das regelmässige Fehlen von bestimmten Fächern. Insgesamt ist die objektive Tatschwere im untersten Bereich anzusiedeln. In subjektiver Hinsicht ist dem Beschuldigten vorzuwerfen, dass er vorsätzlich handelte. Der Beschuldigte führte aus, dass er seine Kinder nicht grundsätzlich von anderen Religionen fernhalten wolle. Das Singen von christlichen Liedern in den Räumlichkeiten der Kirche gehe für ihn aber zu weit und die Proben seien dem eigentlichen Weihnachtssingen – von welchem die Kinder dispensiert wurden – gleichzusetzen. Das Motiv des Beschuldigten ist somit weder finanzieller noch egoistischer Natur, sondern basiert auf ideellen Überzeugungen. Diese Motivlage hat sich relativierend auf das Verschulden auszuwirken. Insgesamt ist das Verschulden als sehr leicht zu bewerten.

Zu den persönlichen Verhältnissen ist auf das vorinstanzliche Urteil zu verweisen (Urk. 27 S. 8 f.). Der Beschuldigte bestätigte seine finanziellen Verhältnisse im Berufungsverfahren (Urk. 37). Demgemäss erzielt er einen monatlichen Lohn von Fr. 6'300.– inkl. Kinderzulagen, wobei er mit diesem Einkommen für die sechsköpfige Familie aufkommt. Es liegen weder straf erhöhende noch -mindernde Täterkomponenten vor. Der Beschuldigte ist geständig, aber weder einsichtig noch reuig.

Dem Verschulden angemessen erscheint insgesamt eine Busse von Fr. 300.–. Das vorinstanzliche Urteil ist damit in Bezug auf die Höhe der ausgefallten Busse entsprechend abzuändern.

6.3. Ersatzfreiheitsstrafe

Unter Hinweis auf Art. 106 Abs. 2 StGB und auf den praxisgemässen Umwandlungssatz von Fr. 100.– pro Tag ist die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage festzusetzen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung sowie der gerichtlichen Verfahren beider Instanzen zu drei Fünfteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Im erstinstanzlichen Verfahren machte der erbetene Verteidiger einen Aufwand von Fr. 2'500.– geltend (Urk. 5 S. 2). Im Berufungsverfahren beantragte er zwar ausgangsgemässe Entschädigungsfolgen, bezifferte seinen Aufwand aber nicht. Angesichts der von ihm eingereichten Eingaben ist sein Aufwand insgesamt auf rund Fr. 1'200.– zu schätzen. Dem Beschuldigten ist für das gesamte Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'500.– (inkl. MwSt.) zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Verletzung der Elternpflichten im Sinne von § 57 VSG i.V.m. § 28 Abs. 2 VSV i.V.m. § 76 Abs. 1 VSG.
2. Der Beschuldigte wird mit Fr. 300.– Busse bestraft.

Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
3. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 4) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.

5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen werden dem Beschuldigten zu drei Fünfteln auferlegt. Zu zwei Fünfteln werden die Kosten auf die Gerichtskasse genommen.
6. Dem Beschuldigten wird für das gesamte Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'500.– zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - den Verteidiger für sich und den Beschuldigten
 - das Statthalteramt Bezirk Dietikon
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz.
8. 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. Dezember 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Guennéguès