

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB140462-O/U/eh

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, Ersatzoberrichter
lic. iur. B. Gut und Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi sowie
der Gerichtsschreiber lic. iur. P. Rietmann

Urteil vom 12. Februar 2015

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und I. Berufungskläger

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch stv. Leitende Staatsanwältin lic. iur. S. Steinhauser
Anklägerin und II. Berufungsklägerin (Rückzug)

betreffend

mehrfaches Entziehen von Unmündigen

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, Einzelgericht,
vom 7. Mai 2014 (GG140002)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 9. Januar 2014 (Urk. 27) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 49)

"Es wird erkannt:

1. A._____ ist schuldig des mehrfachen Entziehens von Unmündigen im Sinne von Art. 220 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 60.– (entspricht Fr. 10'800.–).
3. Die Geldstrafe ist zu bezahlen.
4. Die Entscheidunggebühren wird festgesetzt auf:
Fr. 2'100.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 900.00 Gebühr Strafuntersuchung

Fr. 3'000.00.

5. Die Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
6. Der Privatklägerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
7. (Mitteilungen.)
8. (Rechtsmittel.)"

Berufungsanträge:

a) des Beschuldigten (Prot. II S. 5):

Vollumfänglicher Freispruch mit den entsprechenden Auswirkungen auf die übrigen Punkte wie Sanktion, Kosten- und Entschädigungsfolgen.

b) der Staatsanwaltschaft (Urk. 57; schriftlich):

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Das Gericht erwägt:

I. Prozessuales

1.1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, Einzelgericht, vom 7. Mai 2014 wurde der Beschuldigte des mehrfachen Entziehens von Unmündigen im Sinne von Art. 220 StGB schuldig gesprochen. Er wurde bestraft mit einer unbedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 60.– (Urk. 41, Urk. 48, Urk. 49).

1.2. Der Beschuldigte hat mit Eingabe vom 8. Mai 2014 fristgerecht Berufung gegen das mündlich eröffnete Urteil angemeldet (Urk. 43, Prot. I S. 42). Die Berufungsanmeldung der Staatsanwaltschaft erfolgte mit Eingabe vom 14. Mai 2014 ebenfalls innert Frist (Urk. 45, Urk. 42/1).

Nach Zustellung des begründeten Urteils am 24. September 2014 (Urk. 47/1) liess der Beschuldigte fristgerecht mit Eingabe vom 30. September 2014 die Berufungserklärung einreichen (Urk. 52). Die Staatsanwaltschaft zog mit Eingabe vom 26. September 2014 ihre Berufung zurück (Urk. 50). Der Beschuldigte beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und Freispruch von Schuld und Strafe (Urk. 52, Prot. II S. 5).

Mit Präsidialverfügung vom 15. Oktober 2014 wurde die mündliche Durchführung des Berufungsverfahrens angeordnet und der Privatklägerin und der Staatsanwaltschaft Frist zur Erklärung der Anschlussberufung angesetzt (Urk. 55). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Eingabe vom 21. Oktober 2014 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 57). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen. Beweisanträge wurden von keiner Seite gestellt (Prot. II S. 6, Urk. 52, Urk. 57).

Mit Eingabe vom 9. Februar 2015 teilte Rechtsanwalt lic. iur. B._____ mit, dass er den Beschuldigten nicht mehr vertrete (Urk. 65). Der Beschuldigte nahm in der Folge ohne Verteidiger an der Berufungsverhandlung teil (vgl. Prot. II S. 4 und insbes. S. 5 f.).

1.3. Vom Rückzug der Berufung der Staatsanwaltschaft ist Vormerk zu nehmen. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet somit die Berufung des Beschuldigten, mit der er das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich anfight.

2.1 Mit Erklärung vom 25. September 2013 zog die Privatklägerin C._____ ihren Strafantrag gegen die Mutter des Beschuldigten, D._____, zurück, worauf die Staatsanwaltschaft das gegen D._____ geführte Strafverfahren mit Verfügung vom 9. Januar 2013 [recte: 2014] einstellte (Urk. 29).

2.2 Gemäss Art. 33 Abs. 3 StGB gilt ein Rückzug des Strafantrags grundsätzlich für alle Beschuldigten, wenn die antragsberechtigte Person ihren Strafantrag gegenüber einem der Beschuldigten zurückzieht (Prinzip der Unteilbarkeit des Strafantrags). In seiner früheren Rechtsprechung hat das Bundesgericht in ähnlichem Zusammenhang – im Rahmen eines obiter dictum – die Frage aufgeworfen, ob der Rückzug einer Privatstrafklage gegen einen Beschuldigten die Weiterverfolgung der anderen Beschuldigten von Bundesrechts wegen ausschliesse, wenn ernsthafte Anhaltspunkte dafür bestünden, dass der Beschuldigte, gegen den die Klage zurückgezogen wird, in Wirklichkeit am eingeklagten Delikt nicht beteiligt war, und der Kläger den Rückzug mit dieser Erkenntnis begründe (BGE 80 IV 209 E. 3.). In seiner späteren Rechtsprechung

hat das Bundesgericht diese Frage betreffend den Rückzug eines Strafantrags jedoch verneint, indem es festhielt, dass eine solche Ausnahme vom Grundsatz der Unteilbarkeit des Strafantrags nicht gegeben sei. Falls ein Strafantragsteller im Laufe des Strafverfahrens zum Schluss gelange, die Voraussetzungen der strafrechtlichen Verfolgung seien gegenüber einem ins Recht gefassten Beschuldigten (aufgrund dessen Nichtbeteiligung an der Delinquenz) nicht oder nicht mehr gegeben, könne er in Bezug auf diesen bei den Strafverfolgungsbehörden die Einstellung des Verfahrens verlangen (BGE 132 IV 97 E. 3.3.3).

2.3 Betreffend den Rückzug des Strafantrags durch die Privatklägerin gegenüber D._____ sind darüber hinaus aber auch die weiteren Umstände zu beachten. So ist davon auszugehen, dass die rechtsunkundige und im vorliegenden Strafverfahren nicht vertretene Privatklägerin C._____ ihren Strafantrag gegenüber D._____ auf explizites Anraten der damaligen Assistenzstaatsanwältin MLaw L._____ zurückgezogen hat, wobei die Assistenzstaatsanwältin C._____ gemäss deren Aussagen vor Vorinstanz mitgeteilt hat, dass sie den Strafantrag gegen D._____ zurückziehen könne, da es sich nicht lohne, das Verfahren gegen diese weiterzuführen, da es der Beschuldigte in der Hand habe, ob und wann die Kinder in die Schweiz zurückkommen werden (Prot. I S. 32). Durch diese Auskunft erweckte die Assistenzstaatsanwältin das berechtigte Vertrauen darin, dass das Strafverfahren gegen den Beschuldigten A._____ weitergeführt werden kann, auch wenn es gegenüber C._____ zufolge Rückzug des Strafantrages eingestellt wird. Die Privatklägerin hat auf diese Auskunft der Assistenzstaatsanwältin vertraut und ihren Strafantrag gegen D._____ zurückgezogen. Im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) sowie in Beachtung des auf diesem fussenden Vertrauensprinzips hinsichtlich der Erteilung behördlicher Auskünfte kann es der Privatklägerin dabei nicht zum Nachteil gereichen, dass sie auf die Auskunft der Assistenzanwältin vertraut hat und es unterlassen hat, die Assistenzstaatsanwältin – entgegen der von dieser erteilten Auskunft – aufzufordern, das Verfahren – lege artis – ohne einen Rückzug des Strafantrags einzustellen. Der Rückzug des Strafantrags gegenüber D._____ hat vor diesem Hintergrund, hinsichtlich des Strafverfahrens gegen den

Beschuldigten A._____, unbeachtlich zu bleiben. Es kann daher offen bleiben, ob der publizierten Praxis des Bundesgerichtes (BGE 132 IV 97 E. 3.3.3) zu folgen wäre, was die Auslegung des Grundsatzes der Unteilbarkeit des Straf-antrages betrifft.

II. Sachverhalt

1. Anklageschrift

In der Anklageschrift vom 9. Januar 2014 wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe die Kinder E.____ (geboren 2009) und F.____ (geboren 2010), welche er zuvor mit dem Einverständnis der Privatklägerin nach Mazedonien verbracht hatte, entgegen einer mündlichen Absprache mit der Privatklägerin nicht spätestens am 4. oder 5. Januar 2013 wieder in die Schweiz zur Privatklägerin zurückgebracht. Der wiederholten Aufforderung der Privatklägerin, die Kinder wieder in die Schweiz in ihre Obhut zurück zu bringen, sei der Beschuldigte nicht nachgekommen. Letztmals sei er von einem Polizeibeamten am 17. Januar 2013 aufgefordert worden, die Kinder bis spätestens am 29. Januar 2013 in die Schweiz zu bringen. Dieser Aufforderung sei der Beschuldigte nicht nachgekommen, obwohl er gewusst habe, dass die beiden Kinder mit rechtskräftigem Eheschutzurteil des Bezirkes Dielsdorf vom 4. April 2012 unter die Obhut der Privatklägerin gestellt worden seien und das mazedonische Scheidungsurteil vom 4. Mai 2012, gemäss welchem dem Beschuldigten das Sorgerecht für die beiden Kinder zugesprochen worden sei, in der Schweiz bislang nicht anerkannt und somit auch nicht vollstreckt wurde. Dies alles habe der Beschuldigte bereits im Zeitpunkt des Verbringens der Kinder nach Mazedonien gewusst (Urk. 27).

2. Standpunkt des Beschuldigten

2.1. Der Beschuldigte anerkannte in der polizeilichen Einvernahme vom 12. Februar 2013, dass die Kinder am 5. Januar 2013 hätten in die Schweiz zurück gebracht werden sollen (Urk. 7 S. 2). Da er in Mazedonien vom Onkel der Privatklägerin bedroht worden sei, habe er die Kinder nicht zurückgebracht (Urk. 7 S. 2). In dieser Einvernahme erklärte er auf die Frage, wie es mit dem Sorgerecht

für die Kinder aussehe, vom Bezirksgericht Dielsdorf sei das Sorgerecht der Privatklägerin zugesprochen worden, im September habe dann das Obergericht das gemeinsame Sorgerecht entschieden, soweit er sich erinnern könne (Urk. 7 S. 3). Im Moment gelte das Urteil des Obergerichtes. Er habe ein Urteil von Mazedonien, gemäss welchem er das alleinige Sorgerecht habe. Sein Anwalt versuche zu erreichen, dass dieses auch in der Schweiz anerkannt werde (Urk. 7 S. 4).

2.2. In der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 25. September 2013 erklärte der Beschuldigte, er kenne das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 4. April 2012, er habe dieses Urteil angefochten und das Obergericht habe das gemeinsame Sorgerecht entschieden, dieses Obergerichtsurteil sei bei seinem Anwalt (Urk. 8 S. 3). Auf Vorhalt, wonach das Obergericht auf seine Berufung nicht eingetreten sei, weshalb das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 4. April 2012 rechtskräftig sei und die Kinder bis zum Scheidungsurteil der Obhut der Mutter zugeteilt seien, erwiderte der Beschuldigte, das könne sein, das sei für ihn aber nicht akzeptabel. Deshalb sei auch das Schreiben aufgesetzt worden, wonach die Kinder mit Einwilligung der Geschädigten nach Mazedonien mitgenommen werden (Urk. 8 S. 4). Er bestätigte abermals, dass die Kinder am 5. Januar 2013 wieder in der Schweiz hätten sein sollen. Wegen der Drohungen, die er in Mazedonien erhalten habe, habe er es sich anders überlegt, dass er die Kinder vorläufig nicht zurückbringe (Urk. 8 S. 5). Er wolle der Privatklägerin die Kinder wegen Anfällen, die sie erleide, nicht geben, denn diese würden eine Gefahr für die Kinder darstellen (Urk. 8 S. 5 f.). Der Beschuldigte anerkannte ausdrücklich, dass zwischen ihm und der Privatklägerin die Abmachung bestand, dass die Kinder am 5. Januar 2013 wieder in der Schweiz zurück sein sollten (Urk. 8 S. 6) und dass er am 17. Januar 2013 von einem Polizeibeamten aufgefordert wurde, die Kinder bis spätestens 29. Januar 2013 in die Schweiz zurückzubringen, unter der Androhung, dass ansonsten ein Strafverfahren eingeleitet werde (Urk. 8 S. 7). Sein Anwalt sei daran, das Urteil aus Mazedonien in der Schweiz anerkennen und vollstrecken zu lassen, ihm sei klar, dass in der Schweiz die Privatklägerin die Obhut habe (Urk. 8 S. 8).

2.3. In der Befragung durch die Vorinstanz hielt der Beschuldigte daran fest, dass er ein Scheidungsurteil habe, gemäss welchem ihm die Kinder zugesprochen worden seien, zudem habe er eine schriftliche Erlaubnis der Privatklägerin gehabt, wonach die Kinder auf unbestimmte Zeit nach Mazedonien gehen dürfen (Prot. I S. 13 und S. 19).

2.4 Auch anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung hielt der Beschuldigte fest, dass das mazedonische Scheidungsurteil noch nicht anerkannt worden sei. Das diesbezügliche Anerkennungsverfahren sei noch nicht abgeschlossen (Urk. 67 S. 3). Auch seine in Mazedonien geschlossene neue Ehe sei in der Schweiz folglich noch nicht anerkannt worden (Urk. 67 S. 3 f.). Die beiden Kinder, E._____ und F._____, seien nach wie vor in Mazedonien, wo sie von seinen Eltern und seiner neuen Ehefrau betreut würden (Urk. 67 S. 6). Auf die Frage, weshalb er und die Privatklägerin eine Vereinbarung unterzeichnet hätten, nach welcher D._____ die beiden Kinder habe nach Mazedonien mitnehmen dürfen, hielt der Beschuldigte zunächst fest, die Vereinbarung sei unterzeichnet worden, weil seine Eltern dies so gewollt hätten. Kurz darauf gab er an, dass er und die Privatklägerin eine solche Vereinbarung gewollt hätten. Schliesslich hielt er fest, dass er selbst die Vereinbarung gewollt habe, da die Privatklägerin unnötige Anzeigen gegen ihn angestrengt habe. Er habe dies schriftlich festhalten wollen, damit die Privatklägerin nachher nicht sagen könne, dass sie nichts davon gewusst habe (Urk. 67 S. 7). Die Unterschrift der Privatklägerin habe er benötigt, da das mazedonische Scheidungsurteil – mangels Anerkennung – in der Schweiz noch keine Wirkung gehabt habe. Wiederum bestätigte der Beschuldigte, dass es zutrefte, dass eine mündliche Vereinbarung mit der Privatklägerin bestanden habe, gemäss welcher die Kinder bis zum 4. oder 5. Januar 2013 in die Schweiz zurückgebracht hätten werden müssen. Die Privatklägerin habe sich aber nicht an die Abmachungen mit ihm gehalten, weshalb er die Kinder nicht zurückgebracht habe. Er sei vom Onkel der Privatklägerin mit dem Tod bedroht worden und habe in Mazedonien im Dezember 2012 Polizeischutz benötigt (Urk. 67 S. 8). Auf weiteres Befragen zur Intention der schriftlichen Vereinbarung mit der Privatklägerin gab der Beschuldigte zu Protokoll, dass es zutrefte, dass die

Vereinbarung getroffen worden sei, da die Obhut betreffend die beiden Kinder in der Schweiz der Privatklägerin zugesprochen worden sei. Er habe dies gewusst, aber er habe auch gewusst, dass das Scheidungsverfahren in Mazedonien noch vor dem Eheschutzverfahren in der Schweiz rechtshängig gewesen sei (Urk. 67 S. 9). Des Weiteren machte der Beschuldigte geltend, dass der Hauptgrund, dass er der Privatklägerin die Kinder nicht gegeben habe, deren Anfälle seien. Es treffe im Übrigen auch nicht zu, dass die Privatklägerin nichts vom Scheidungsverfahren in Mazedonien gewusst habe. Ihre Mutter, bzw. die Grossmutter von E._____ und F._____, sei zwei Mal an einer Verhandlung des mazedonischen Gerichts zugegen gewesen (Urk. 67 S. 10 f.).

3. Fazit

Bereits auf Vorhalt des Anklagevorwurfes in der Schlusseinvernahme vom 25. September 2013 erklärte sich der Beschuldigte vollumfänglich geständig (Urk. 8 S. 12). Sein Geständnis deckt sich mit der Aktenlage. Der Sachverhalt ist somit erstellt. Der Beschuldigte anerkennt zwar den Anklagesachverhalt, beruft sich jedoch auf das mazedonische Scheidungsurteil, mit welchem die beiden Kinder unter seine elterliche Sorge gestellt wurden, und macht geltend, er habe sich nicht des Entziehens von Minderjährigen schuldig gemacht, da die Privatklägerin in der fraglichen Zeit nicht Inhaberin des Obhutsrechts gewesen sei. Eventualiter beruft er sich auf einen Rechtfertigungsgrund, indem er geltend macht, die Kinder wären bei einer Unterstellung unter die Obhut der Privatklägerin gefährdet, da diese an epileptischen Anfällen leide.

An dieser Stelle ist ferner darauf hinzuweisen, dass sich der Zeitraum, auf welchen sich der Anklagevorwurf bezieht, von Ende Januar 2013 (Fristablauf betreffend Aufforderung des Polizisten, die Kinder in Schweiz zurückzubringen) bis 9. Januar 2014 (Datum der Anklageschrift) erstreckt.

III. Rechtliche Würdigung

1. Entziehen von Minderjährigen im Sinne von Art. 220 StGB

1.1. Gemäss Art. 220 StGB wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer eine minderjährige Person dem Inhaber des Obhutsrechts entzieht oder sich weigert, sie ihm zurückzugeben.

1.2. Das Delikt des Entziehens von Minderjährigen kann auch von einem Elternteil verübt werden, so z.B. wenn er dem andern Elternteil, unter dessen Obhut die Kinder gestellt wurden, diese entzieht oder nach der Scheidung das gleiche mit einem nicht ihm zugesprochenen Kind tut (BGE 128 IV 160). Gemäss BGE 95 IV 67 f. dürfte selbst ein Ehegatte, der im "ungeschmälernten Besitz der elterlichen Gewalt" steht (also vor einer Zuteilungsentscheidung des Massnahmenrichters), nicht eigenmächtig über das Kind verfügen und dieses dem Ehepartner entziehen. Da beide Elternteile das Recht haben, an der Betreuung und Erziehung mitzuwirken, dürfte der andere Ehegatte die elterliche Gewalt nicht für sich alleine beanspruchen.

1.3. Vorliegend brachte der Beschuldigte die gemeinsamen Kinder, die mit dem Einverständnis der Kindsmutter in Mazedonien weilten, im Januar 2013 nicht in die Schweiz zurück, obwohl er von der Privatklägerin dazu aufgefordert worden war. Zuletzt wurde er am 17. Januar 2013 durch die von der Privatklägerin eingeschaltete Polizei aufgefordert, die Kinder bis spätestens 29. Januar 2013 in die Schweiz zurückzubringen. Spätestens ab Ende Januar 2013 hielt der Beschuldigte somit unbestrittenermassen die Kinder gegen den Willen der Kindsmutter in Mazedonien zurück.

1.4. Von entscheidender Bedeutung für die Beurteilung des vorliegenden Falles ist, welcher Elternteil im anklagerelevanten Zeitraum von Ende Januar 2013 bis 9. Januar 2014 obhutsberechtigt war.

2. Obhutsberechtigung von Ende Januar 2013 bis 9. Januar 2014

2.1. Zwei sich widersprechend rechtskräftige Gerichtsentscheide

Im Januar 2013, als die Kindsmutter (Privatklägerin) vom Beschuldigten die Rückverbringung der gemeinsamen Kinder in die Schweiz forderte, lagen zwei gerichtliche Entscheide betreffend Obhutszuteilung bzw. Sorgerechtszuteilung vor: Mit Urteil des Eheschutzrichters des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 4. April 2012 wurden die beiden Kinder unter die Obhut der Privatklägerin gestellt und wurde dem Beschuldigten ein Besuchsrecht zugestanden. Das Obergericht des Kantons Zürich ist auf die Berufung des Beschuldigten gegen dieses Urteil mit Beschluss vom 6. September 2012 nicht eingetreten, weshalb dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist (Urk. 31). Demgegenüber wurde die Ehe zwischen der Privatklägerin und dem Beschuldigten in Mazedonien mit Urteil des Amtsgerichts G._____ [Mazedonien] vom 4. Mai 2012 geschieden und wurden die beiden Kinder unter die elterliche Sorge des Beschuldigten gestellt (Urk. 12). Dieser Entscheid trägt den Rechtskraftvermerk vom 21. Mai 2012 (Urk. 12). Auf einen Antrag der Privatklägerin vom 28. November 2013 auf Wiederaufnahme des Verfahrens ist das Amtsgericht G._____ mit Entscheid vom 5. Dezember 2013 nicht eingetreten (Urk. 34/5).

Im anklagerelevanten Zeitraum lagen somit zwei sich mit Bezug auf die Obhutszuteilung widersprechende und sich gegenseitig ausschliessende rechtskräftige Gerichtsentscheide vor. Eine Anerkennung des mazedonischen Scheidungsurteils war im relevanten Zeitraum – und ist bis heute – vom Beschuldigten nicht erwirkt worden, er erklärte jedoch, er habe einen Anwalt beauftragt, der daran sei, das Urteil aus Mazedonien anerkennen und vollstrecken zu lassen.

2.2. Anerkennungsfähigkeit des mazedonischen Scheidungsurteils

2.2.1. Der Beschuldigte beruft sich auf das rechtskräftige Scheidungsurteil, welches er in seinem und dem Heimatland der Privatklägerin erwirkt hat, zu einem Zeitpunkt, in welchen sich die gemeinsamen Kinder mit der Einwilligung

der Privatklägerin in Mazedonien aufhielten. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass der Beschuldigte und die Privatklägerin nach einem Konflikt zwischen ihnen am 5. Januar 2012 nach Mazedonien flogen, um den Streit auch mit den weiteren Familienangehörigen der Privatklägerin, welche alle in Mazedonien leben, zu klären. Da dies misslang, kam die Privatklägerin alleine in die Schweiz zurück, wo sie das Eheschutzbegehren anhängig machte. Der Beschuldigte und die Kinder blieben in Mazedonien. Dort hat der Beschuldigte noch vor der Einreichung des Eheschutzbegehrens in der Schweiz die Scheidungsklage eingereicht. Den Sommer 2012 verbrachten die Kinder während drei bis vier Monaten beim Bruder des Beschuldigten und der Grossmutter in H._____. Im Oktober 2012 erklärte sich die Privatklägerin einverstanden, dass die Kinder für eine nicht im voraus bestimmte Zeit mit ihrer Grossmutter nach Mazedonien reisten und unterschrieb eine entsprechende Einverständniserklärung (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 49 S. 4 f.).

2.2.2. Betreffend die Anerkennung des ausländischen Scheidungsurteils ist noch kein Entscheid ergangen, deshalb ist diese Frage im vorliegenden Verfahren vorfrageweise zu prüfen.

2.2.3. Da betreffend die Anerkennung von Scheidungsurteilen kein internationales oder bilaterales Übereinkommen besteht, welches im Verhältnis zu Mazedonien Gültigkeit beanspruchen würde, beurteilt sich die Anerkennung eines mazedonischen Scheidungsurteils nach IPRG. Insbesondere ist Mazedonien nicht Vertragsstaat des Haager Übereinkommens über die Anerkennung von Ehescheidungen und Ehetrennungen (SR 0.211.212.3).

2.2.4. Gemäss Art. 25 IPRG wird eine ausländische Entscheidung in der Schweiz anerkannt, wenn die Zuständigkeit des ausländischen Gerichtes begründet war, der Entscheid rechtskräftig ist und kein Verweigerungsrund im Sinne von Art. 27 IPRG vorliegt. Wie bereits erwähnt, ist das Scheidungsurteil des Amtsgerichts G._____ rechtskräftig und auf ein Wiederaufnahmegesuch der Privatklägerin wurde nicht eingetreten. Die Zuständigkeit dieses Gerichtes ist gestützt auf Art. 26 lit. a IPRG in Verbindung mit Art. 65 Abs. 1 IPRG zu bejahen. Gemäss diesen Bestimmungen wird eine ausländische Entscheidung über die

Scheidung oder Trennung in der Schweiz anerkannt, wenn sie im Staat des Wohnsitzes, des gewöhnlichen Aufenthalts oder im Heimatstaat eines Ehegatten ergangen ist oder in einem dieser Staaten anerkannt wird. Sowohl der Beschuldigte als auch die Privatklägerin sind mazedonische Staatsangehörige. Zu prüfen bleibt, ob ein Verweigerungsgrund im Sinne von Art. 27 IPRG einer Anerkennung entgegensteht.

2.2.5. Von den Gründen für eine Verweigerung der Anerkennung kommen vorliegend nicht gehörige Vorladung (Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG) oder Verweigerung des rechtlichen Gehörs (Art. 27 Abs. 2 lit. b IPRG) in Frage.

Die Privatklägerin sagte in ihrer Befragung als Auskunftsperson vor Vorinstanz aus, sie habe keine Kenntnis vom Gerichtsverfahren in Mazedonien gehabt, sie habe keine Vorladung erhalten (Prot. I S. 29). Ihr Vorbringen wird gestützt durch die bei den Akten liegende Übersetzung des Scheidungsurteils, in welchem als Adresse der Privatklägerin die gleiche Adresse wie diejenige des Beschuldigten (Strasse ... Nr. ... in G._____) aufgeführt ist und in welchem festgehalten wird, die Privatklägerin befinde sich in der Schweiz mit unbekannter Adresse (Urk. 12 S. 1 und S. 2). Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass dem Beschuldigten im Zeitpunkt des Scheidungsverfahrens bekannt war, dass die Privatklägerin in der Schweiz war und hier von Rechtsanwältin I._____) vertreten wurde. Der Beschuldigte räumte sodann ein, dass die Scheidungsverhandlung ohne die Privatklägerin stattfand und die Vorladung für sie im Amtsblatt publiziert wurde (Prot. I S. 16). Mit der Vorinstanz (Urk.49 S. 12) ist daher zu schliessen, dass die Privatklägerin im Scheidungsverfahren nicht gehörig vorgeladen wurde und ihr das rechtliche Gehör nicht gewährt wurde, weshalb das Scheidungsurteil des Amtsgerichts G._____) vom 4. Mai 2012 aus formellen international-privatrechtlichen Gründen nicht anerkennungsfähig ist. Daran ändern auch die anlässlich der Berufungsverhandlung durch den Beschuldigten erstmals vorgebrachten Einwendungen, nach welchen die Mutter der Privatklägerin bzw. die Grossmutter der beiden Kinder an zwei Verhandlungsterminen der Scheidung in Mazedonien zugegen gewesen sei sowie dass die Familie der Privatklägerin in Mazedonien eine Vorladung erhalten und unterzeichnet habe (Urk. 67 S. 10 f.), nichts. Einerseits sind

diese äusserst spät ins Verfahren eingebrachten Behauptungen nicht belegt, andererseits betrifft die Scheidung der Ehe die Privatklägerin höchstpersönlich, so dass die Vorladung bzw. Verhandlungsteilnahme von anderen Familienmitgliedern nicht genügt, um der Privatklägerin das rechtliche Gehör zu gewähren. Im Übrigen spricht auch der Umstand, dass die Privatklägerin umgehend eine Wiederaufnahme des Scheidungsverfahrens in Mazedonien beantragte, klar dagegen, dass sie bereits zuvor von diesem Verfahren Kenntnis hatte.

2.2.6. Da sich schon das Scheidungsurteil als Gesamtes als nicht anerkennungsfähig erweist und auch für die Zukunft davon auszugehen ist, dass es höchstwahrscheinlich nie in der Schweiz anerkannt werden wird, gilt dies auch für die Sorgerechtsregelung als Nebenfolge der Scheidung. Lediglich der Vollständigkeit halber ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen, wonach sich die Anerkennung von Sorgerechtsentscheidungen nach dem Europäischen Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts (SR 0.211.230.01) richtet. Gemäss Art. 10 in Verbindung mit Art. 9 Ziff. 1 lit. a dieses Übereinkommens kann die Anerkennung und Vollstreckung einer Sorgerechtsentscheidung versagt werden, wenn bei einer Entscheidung, die in Abwesenheit des Beklagten oder seines gesetzlichen Vertreters ergangen ist, dem Beklagten das das Verfahren einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück weder ordnungsgemäss noch so rechtzeitig zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte. Die Nichtzustellung kann jedoch dann kein Grund für die Versagung der Anerkennung oder Vollstreckung sein, wenn die Zustellung deswegen nicht bewirkt worden ist, weil der Beklagte seinen Aufenthaltsort der Person verheimlicht hat, die das Verfahren im Ursprungsstaat eingeleitet hatte. Bezüglich der Vorladung und der Kenntnis über das Verfahren gelten die gleichen Überlegungen wie bei der Anerkennung des Scheidungsurteils. Deshalb ist auch die Anerkennung der Sorgerechtsregelung für sich allein betrachtet zu versagen, weil die Privatklägerin nicht ordnungsgemäss vorgeladen wurde und sie sich nicht am Verfahren beteiligen und verteidigen konnte.

2.2.7. Mangels Anerkennungsfähigkeit des Scheidungsurteils und der Regelung des Sorgerechts im mazedonischen Scheidungsurteil ist daher die Obhutszuteilung gemäss Urteil des Eheschutzrichters des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 4. April 2012 gültig und standen die beiden Kinder in der Zeit von Ende Januar 2013 bis 9. Januar 2014 unter der alleinigen Obhut der Privatklägerin.

3. Tatbestandsmässigkeit

3.1. Objektiver Tatbestand

Da die Kinder im anklagerelevanten Zeitraum unter der alleinigen Obhut der Privatklägerin standen, hat der Beschuldigte, indem er sich weigerte, die Kinder der Privatklägerin zurückzugeben, den objektiven Tatbestand des Entziehens von Minderjährigen im Sinne von Art. 220 StGB erfüllt.

3.2. Subjektiver Tatbestand

Der Beschuldigte hatte in der anklagerelevanten Zeit Kenntnis vom Urteil des Eheschutzrichters des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 4. April 2012. Dieses Urteil wurde ihm zugestellt und er hat dagegen am 13. Juni 2012 Berufung erhoben. Mit Beschluss vom 6. September 2012 ist das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, auf die Berufung nicht eingetreten (Urk. 6/4). Der Beschuldigte hatte daher Kenntnis von der rechtskräftigen Unterstellung der Kinder unter die Obhut der Privatklägerin. Entsprechend wurde auch das Schreiben vom 12. Oktober 2012 aufgesetzt mit der Einverständniserklärung der Privatklägerin, dass die Kinder mit der Mutter des Beschuldigten nach Mazedonien reisen und nicht bekannt ist, wie lange die Kinder sich in Mazedonien aufhalten werden (Urk. 13). Es ist daher erstellt, dass der Beschuldigte Kenntnis davon hatte, dass die Kinder nach schweizerischem Urteil des Eheschutzrichters unter die alleinige Obhut der Privatklägerin gestellt wurden. Er anerkannte denn auch, dass es ihm klar sei, dass die Privatklägerin in der Schweiz die Obhut über die Kinder habe, aber er sei damit nicht einverstanden (Urk. 8 S. 8). Ferner wusste er, dass er das mazedonische Scheidungsurteil in der Schweiz anerkennen lassen müsste und erklärte, sein Anwalt, Rechtsanwalt B. _____ aus ..., sei an der Sache dran (Urk. 8

S. 8). Des Weiteren wusste er, dass das mazedonische Scheidungsurteil im anklagerelevanten Zeitraum durch die Schweiz nicht anerkannt worden ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte wusste, dass die Privatklägerin im deliktsrelevanten Zeitraum in der Schweiz die alleinige Obhut über die Kinder innehatte. Er brachte die Kinder im Wissen um diese rechtliche Situation trotz entsprechender Aufforderung durch die Privatklägerin und die Polizei nicht der Obhutsinhaberin zurück. Auch der subjektive Tatbestand gemäss Art. 220 StGB ist somit erfüllt, der Beschuldigte handelte vorsätzlich.

4. Rechtswidrigkeit

4.1. Der Beschuldigte macht geltend, er wolle der Privatklägerin die Kinder nicht geben, da sie krankheitsbedingte Anfälle habe. Sie habe auch schon einen Anfall gehabt, als sie am Rauchen gewesen sei und gleichzeitig eines der Kinder im Arm gehabt habe, das Kind habe ein Brandmal davongetragen. Sie habe auch schon einen Anfall gehabt, als sie die Kinder unter sich gehabt habe, wobei sie auf die Kinder gefallen sei (Urk. 8 S. 5).

4.2. Die Privatklägerin hat in der Befragung vor Vorinstanz ausgesagt, dass bei ihr eine Epilepsie erster Stufe festgestellt worden sei, man habe ihr gesagt, dass es stressbedingt sei. Als sie noch mit dem Beschuldigten zusammengelebt habe, habe sie wöchentlich rund drei Anfälle gehabt, nun nehme sie Medikamente und habe seit 27. September 2013 keinen Anfall mehr gehabt (Prot. I S. 31). Wegen ihrer Krankheit habe sie die Kinder bei den Grosseltern gelassen und habe sie lediglich besucht, sie sei damit einverstanden gewesen, bis sie mehr über ihre Krankheit gewusst habe. Nun sei es geklärt und sie wolle ihre Kinder zurückhaben (Prot. I S. 37).

4.3. Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass die Krankheit der Privatklägerin keinen Rechtfertigungsgrund für das Zurückbehalten der Kinder darstellt (Urk. 49 S. 14), da eine mögliche Gefährdung der Kinder aufgrund der Krankheit der Privatklägerin auch mit rechtlich zulässigen und zumutbaren Vorkehrungen hätte angegangen werden können und müssen. Zu erwähnen sind die Aufnahme

des Gespräches mit der Privatklägerin, das Stellen eines Gesuches um Abänderung des Eheschutzentscheides, Kontaktaufnahme mit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Der Beschuldigte hatte in der fraglichen Zeit Kontakt mit einem Rechtsvertreter, von diesem hätte er sich beraten lassen können, auch eine Kontaktaufnahme mit der Rechtsvertreterin der Privatklägerin wäre in Betracht zu ziehen gewesen. Es kann also keine Rede davon sein, dass eine mögliche Gefährdung der Kinder bei einer Zuruckverbringung in die Schweiz nicht hätte abgewendet werden können.

Die Voraussetzungen für einen rechtfertigenden Notstand im Sinne von Art. 17 StGB waren mangels unmittelbarer, nicht anders abwendbarer Gefahr für die Kinder nicht erfüllt. Das Verhalten des Beschuldigten ist somit auch rechtswidrig.

5. Fazit

Das Verhalten des Beschuldigten ist tatbestandsmässig und rechtswidrig. Schuldausschlussgrunde sind keine erkennbar.

Der Beschuldigte ist daher des mehrfachen Entziehens von Minderjährigen im Sinne von Art. 220 StGB schuldig zu sprechen, wobei die mehrfache Tatbegehung darin begründet ist, dass es sich um zwei Minderjährige handelte.

III. Sanktion

1. Strafraumen und allgemeine Strafzumessungsregeln

Hinsichtlich der Ermittlung des Strafraumens sowie der Darlegung der allgemeinen Strafzumessungsregeln kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 49 S. 14 f.). Auszugehen ist demzufolge von einem Strafraumen von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe.

2. Tatkomponente

2.1. Objektive Tatschwere

Der Beschuldigte hat die beiden Kinder während einer längeren Zeit von rund einem Jahr nicht zur Privatklägerin zurückgebracht. Damit hat er den Kontakt zwischen den kleinen Kindern und ihrer Mutter massiv beeinträchtigt und die Aufrechterhaltung einer nahen Beziehung zwischen Mutter und Kindern verunmöglicht in einer Lebensphase, in welcher diese Nähe für die Kleinkinder wichtig ist.

Die aufzuwendende kriminelle Energie ist beim Verhalten des Beschuldigten jedoch geringer zu gewichten als dies bei einem aktiven Wegverbringen der Kinder der Fall wäre. Vorliegend lebten die Kinder bereits längere Zeit mit dem Einverständnis der Privatklägerin in Mazedonien.

Das Verschulden wiegt in objektiver Hinsicht erheblich.

2.2. Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz. Zu seinen Gunsten ist auf der anderen Seite zu berücksichtigen, dass er nicht aus rein egoistischen Motiven handelte. Er hatte vielmehr aufgrund der epileptischen Anfälle, an denen die Privatklägerin litt, begründete Sorge um das Wohl der Kinder.

In subjektiver Hinsicht wiegt das Verschulden noch leicht.

2.3. Tatschwere insgesamt

Insgesamt ist das Verschulden als nicht mehr leicht zu gewichten und erscheint eine Einsatzstrafe von 180 Tagen als verschuldensangemessen.

3. Täterkomponente

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass die vom Beschuldigten erwirkte Vorstrafe betreffend Fahren in fahruntüchtigem Zustand aus dem Jahre 2008 (Urk. 54) nicht einschlägig ist und längere Zeit zurückliegt, weshalb sie sich kaum mehr strafferhöhend auswirkt.

Den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten sind ebenfalls keine strafzumessungsrelevanten Faktoren zu entnehmen.

Reue und Einsicht sind mit der Vorinstanz nicht zu erkennen (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 49 S. 17/18).

Dass der Beschuldigte die beiden Kinder seit der Anklageerhebung am 9. Januar 2014 bis zum heutigen Zeitpunkt noch immer nicht in die Schweiz zurückgebracht hat, lässt sein Handeln – im Hinblick auf sein Nachtatverhalten – auch nicht besser erscheinen.

4. Sanktionshöhe und Sanktionsart

Da sich aus der Täterkomponente weder strafmindernde noch strafe erhöhende Faktoren ergeben, ist die Sanktion auf der Höhe der Einsatzstrafe von 180 Tagen festzusetzen.

Unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 49 S. 16) ist der Vorrang der Geldstrafe vor einer Freiheitsstrafe zu berücksichtigen. Der Beschuldigte ist daher mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu bestrafen.

5. Tagessatzhöhe

Die für die Bemessung der Tagessatzhöhe massgebenden Faktoren wurden durch die Vorinstanz zutreffend dargelegt (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 49 S. 18).

Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten haben sich seit der vorinstanzlichen Hauptverhandlung jedoch wesentlich geändert. So hielt er anlässlich der Berufungsverhandlung fest, dass er seit dem 1. Februar 2015 bei der J._____ AG mit einem Arbeitspensum von 50% als Lagerist tätig sei, wobei er diesbezüglich die Kopie einer Arbeitsbestätigung sowie eines Arbeitsvertrags ins Recht reichte (Urk. 70/1-2; Urk. 67 S. 2). Durch diese Arbeit verdiene er Fr. 2'250.– brutto pro Monat. Ab anfangs Mai werde er dann wahrscheinlich jedoch zu 100% arbeiten können. Taggelder der SUVA beziehe er seit Ende Oktober 2014 keine mehr (Urk. 67 S. 2). Seine Krankenkassenprämie betrage

Fr. 331.– pro Monat. Seine Schulden würden sich nach wie vor auf etwa Fr. 70'000.– belaufen. Sein Lohn werde aufgrund dieser Schulden gepfändet, wobei ihm, für sich und die beiden Kinder, ein Existenzminimum von Fr. 3'600.– zugestanden werde (Urk. 67 S. 4 f.). Angesichts der konkreten Verringerung des Einkommens sowie der übrigen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten erscheint es angemessen, die Tagessatzhöhe auf Fr. 40.– zu reduzieren.

IV. Vollzug

Die Vorinstanz hat die Geldstrafe unbedingt ausgefällt, da der Beschuldigte vehement den Standpunkt vertrete, die beiden Kinder nicht der Privatklägerin zurückzubringen (Urk. 49 S. 19). Es ist ihr darin beizupflichten, dass unter diesen Umständen eine ungünstige Prognose zu stellen ist. Die Vermutung einer günstigen Prognose wird auch heute umgestossen durch die Haltung des Beschuldigten, an welcher er auch im Berufungsverfahren mit Nachdruck festhielt (Urk. 67 S. 6 ff.).

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen (Dispositiv-Ziffern 4 bis 6).

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind gestützt auf Art. 428 StPO dem unterliegenden Beschuldigten aufzuerlegen.

Das Gericht beschliesst:

1. Vom Rückzug der Berufung der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte **A.**_____ ist schuldig des mehrfachen Entziehens von Minderjährigen im Sinne von Art. 220 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 40.–.
3. Die Geldstrafe ist zu bezahlen.
4. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 4, 5 und 6) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.–.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den Beschuldigten persönlich (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (versandt)
 - die Privatklägerin (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - den Beschuldigten persönlich
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - die Privatklägerinund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - Frau Dr. K._____, Eidg. Justiz- u. Polizeidepartement EJPD, Direktionsbereich Privatrecht, Fachbereich IPR, Bundesrain 20, 3003 Bern
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

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
I. Strafkammer

Zürich, 12. Februar 2015

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. P. Marti

lic. iur. P. Rietmann