

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE120093-O/U/hei

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie der Gerichtsschreiber
lic.iur. Ch. Zuppinger

Beschluss vom 3. Juli 2012

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

gegen

1. **B.** _____,

2. **Staatsanwaltschaft See/Oberland,**

Beschwerdegegner

betreffend **Nichtanhandnahme**

Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 5. April 2012, C-2/2012/1598

Erwägungen:

I.

Gemäss Nichtanhandnahmeverfügung vom 5. April 2012 der Staatsanwaltschaft See / Oberland (nachfolgend Staatsanwaltschaft) erstattete A._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 2. März 2012 Anzeige bei der Kantonspolizei Zürich gegen ihren Ex-Mann B._____ (nachfolgend Beschwerdegegner 1) und stellte Strafantrag wegen Entziehung von Unmündigen. Die Beschwerdeführerin wirft dem Beschwerdegegner 1 vor, er sei im Zeitraum vom 1. bis 8. August 2011 mit ihrer gemeinsamen Tochter C._____ in die Ferien verreist, obwohl er der Beschwerdeführerin zugestanden habe, C._____ in dieser Zeit bei sich zu haben (Urk. 3 Ziff. 1, Urk. 7/2, Urk. 7/7).

Gegen die am 5. April 2012 verfügte Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 20. April 2012 bei der hiesigen Kammer des Obergerichts rechtzeitig Beschwerde (Urk. 2, 4, 7/10). Von der Durchführung eines Schriftenwechsels wurde abgesehen.

II.

1. Die Staatsanwaltschaft begründet ihre Nichtanhandnahme der Strafuntersuchung damit, dass der Tatbestand der Entziehung von Unmündigen die örtliche Trennung des Unmündigen von der Person, welche die elterliche Sorge inne habe, bedeute. Der Beschwerdegegner 1 habe ein erstinstanzliches Gerichtsurteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 26. Oktober 2010 eingereicht, aus welchem hervorgehe, dass ihm die elterliche Sorge zugeteilt worden sei. In Bezug auf allfällige nicht eingereichte abweichende Entscheide höherer Instanzen könne dem Beschwerdegegner 1 nicht nachgewiesen werden, dass er zur Tatzeit zumindest in Kauf genommen habe, dass ihm die elterliche Sorge zwischenzeitlich allfällig hätte entzogen worden sein können, als er mit seiner Tochter verreist sei. Mangels

Tatbestandsmässigkeit seien die Voraussetzungen für die Eröffnung einer Untersuchung in materieller Hinsicht nicht gegeben (Urk. 3 S. 2, Urk. 7/7).

Die Staatsanwaltschaft erachtet es zudem als erstellt, dass auch eine wesentliche Prozessvoraussetzung fehle, weshalb auch aus diesem Grunde eine Untersuchung nicht anhand zu nehmen sei. Beim Tatbestand der Entziehung von Unmündigen handle es sich um ein Antragsdelikt. Die Beschwerdeführerin habe erst am 2. März 2012 und somit nach Ablauf der dreimonatigen Frist Strafantrag gestellt. Die Bekundung, man wolle noch eine Anzeige erstatten, wie dies die Beschwerdeführerin in einer früheren polizeilichen Befragung zu einer anderen Sache gemacht habe, vermöge den unbenutzten Ablauf der Strafantragsfrist nicht zu heilen (Urk. 3 S. 2).

2. Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde aus, dass sie für den fraglichen Zeitraum anfangs August 2011 bei der Vormundschaftsbehörde und ihrem Anwalt die Ferien eingegeben habe. Der Beschwerdegegner 1 habe die Kinder beinahe "genötigt", die Beschwerdeführerin anzulügen, obwohl es während ihrem Ferienbesuchsrecht gewesen sei und sie die Verantwortung gehabt habe. Die Tochter C._____ habe sagen müssen, sie sei bei D._____, obwohl sie zu diesem Zeitpunkt bereits im Ausland gewesen sei. Ihr Sohn habe nach dem Verbleib von C._____ gefragt, geantwortet, er dürfe nichts sagen (Urk. 2 S. 1 ff.).

Betreffend Strafantragsfrist macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, dass Verzögerungen nicht ihr anzurechnen seien, ihre Anzeige vom 8. August 2011 sei zu akzeptieren (Urk. 2 S. 1 ff.).

3. Auf Antrag macht sich nach Art. 220 StGB der Entziehung von Unmündigen strafbar, wer eine unmündige Person dem Inhaber der elterlichen oder der vormundschaftlichen Gewalt entzieht oder sich weigert, sie ihm zurückzugeben. Täter kann somit jedermann sein, der das elterliche oder vormundschaftliche Sorgerecht nicht allein und uneingeschränkt ausübt. Ein Elternteil kann Täter sein, wenn er dieses Recht nicht oder nicht mehr innehat. Der Tatbestand findet auch auf Elternteile Anwendung, die Mitinhaber der elterlichen Sorge sind. So wenn der eine Elternteil dem andern die Mitwirkung bei ihrer Ausübung faktisch verunmög-

licht oder wenn die Kinder bei oder nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts im Wege der vorsorglichen Massnahme (nach Art. 137 aZGB bzw. Art. 276 ZPO, Art. 176 Abs. 3 ZGB) dem anderen Elternteil zugesprochen worden sind (Stratenwerth/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 6. Aufl. 2008, § 27 N. 4; Eckert in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Aufl. 2007, Art. 220 N. 8 ff.; Donatsch/Wohlers, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 4. Aufl. 2011, § 5 Ziff. 1.1). Umstritten ist, ob auch der Elternteil, unter dessen Obhut die Unmündigen während des Scheidungsverfahrens gestellt wurden, Täter sein kann, wenn er das Besuchsrecht des andern Elternteil vereitelt. In der Literatur wird dies nebst anderen von Eckert und Donatsch/Wohlers abgelehnt. Das Bundesgericht scheint diese Frage in BGE 98 IV 37 ff. zu bejahen unter der Voraussetzung, dass ein solches Besuchsrecht durch bindende Konvention der Parteien oder richterlichen Entscheid festgelegt wurde (Eckert, a.a.O., Art. 220 N. 14 und Donatsch/Wohlers, a.a.O., § 5 Ziff. 1.1, jeweils mit Hinweisen; Stratenwerth/Bommer, a.a.O., § 27 N. 4 f.; BGE 98 IV 37 ff.).

4.1. Der Beschwerdegegner 1 gab in seiner polizeilichen Befragung vom 10. März 2012 mit Verweis auf das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 26. Oktober 2010 an, dass ihm das Sorgerecht für die gemeinsame Tochter C._____ zustehet (Urk. 7/4 S. 1 f., Urk. 7/7). Die Beschwerdeführerin sagte in ihrer Befragung vom 2. März 2012 demgegenüber aus, der Beschwerdegegner 1 habe lediglich das Obhutsrecht über C._____ inne (Urk. 7/3 S. 2).

4.2. Folgt man den Ausführungen des Beschwerdegegners 1 und wurde ihm das alleinige Sorgerecht über die Tochter C._____ mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 26. Oktober 2010 rechtskräftig zugeteilt, so geht die Staatsanwaltschaft in ihrer Nichtanhandnahmeverfügung zu Recht davon aus, dass der Beschwerdegegner 1 nicht tatbestandsmässig im Sinne von Art. 220 StGB handelte. Da diesfalls die Beschwerdeführerin nicht die elterliche Sorge (Gewalt) inne hatte, konnte der Beschwerdegegner 1 der Beschwerdeführerin die Tochter C._____ nicht im Sinne von Art. 220 StGB entziehen.

4.3. Auch wenn auf Grund der Aussagen der Beschwerdeführerin davon ausgegangen würde, dass der Beschwerdegegner 1 lediglich die Obhut über C._____ inne hatte, die elterliche Sorge für C._____ zum Zeitpunkt der inkriminierten Handlung der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner 1 gemeinsam zugestanden hätte - beispielsweise, weil das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil noch nicht rechtskräftig war -, kann dem Beschwerdegegner 1 kein strafbares Verhalten nachgewiesen werden. Denn selbst im Lichte der ausgeführten, umstrittenen Auffassung, wonach bei gemeinsamer elterlicher Sorge Täter im Sinne von Art. 220 StGB auch der Elternteil sein kann, unter dessen Obhut eine unmündige Person gestellt wurde, machte sich der Beschwerdegegner 1 nicht strafbar. Wie nachfolgende Ausführungen zeigen, fehlt es vorliegend an der festen Besuchsregelung für fraglichen Zeitraum, deren Vollzug durch den Beschwerdegegner 1 hätte vereitelt werden können (siehe Erw. II.3.).

In ihrer Befragung vom 2. März 2012 gab die Beschwerdeführerin zu Protokoll, ihr Anwalt habe vor den Sommerferien einen Brief an die Vormundschaftsbehörde geschrieben. Er habe darauf hingewiesen, dass sie die Tochter C._____ für drei Wochen am Stück bei sich in den Ferien haben möchte. Sie habe ihren Anwalt auch darauf hingewiesen, es störe sie, dass immer der Beschwerdegegner 1 bestimmen könne, wann sie ihr Ferienrecht ausüben dürfe. Die Vormundschaftsbehörde habe keine Antwort geliefert. Erst mit Schreiben vom 21. Oktober 2011 habe sich diese gemeldet. Dabei sei ihr aber bereits die Ferienplanung für das Jahr 2012 mitgeteilt worden. Sie dürfe nunmehr C._____ für sechs Wochen pro Jahr in die Ferien nehmen. Letztes Jahr (2011) sei die Ferienregelung noch in der Schwebe gewesen. Die Ferien für die Wochen 29, 30 und 31 habe sie rechtzeitig eingegeben (Urk. 7/3 S. 1 f.). In ihrer Beschwerde wirft die Beschwerdeführerin unter anderem der Vormundschaftsbehörde vor, diese habe sich wohl absichtlich nie festgelegt, was ihre Anrechte auf Ferien mit ihren Kindern betreffe. So habe sie doch erstmals nach sechs Jahren als einzige positive Reaktion der Beiständin E._____ eine bestätigte Ferienregelung erhalten. Diese sei für das Jahr 2012 gewesen (Urk. 2 S. 3). Aus den Aussagen der Beschwerdeführerin erhellt, dass selbst nach ihrer Darstellung keine verbindliche Regelung für die Ferien im August 2011 zustande gekommen war.

Anderes geht auch nicht aus ihrem Schreiben an ihren Rechtsvertreter hervor, in welchem sie ihn auffordert, er solle der Beiständin Frau E. _____ klar machen, dass ihre Ferien sie nichts angingen und sie auf die rechtzeitig eingegebenen Feriendaten 22. Juli 2011 bis 12. August 2011 bestehe (Schreiben angehängt an Urk. 7/3).

Die Angaben des Beschwerdegegners 1 zeigen ebenfalls, dass keine feste Regelung für den fraglichen Zeitraum der Sommerferien 2011 vorlag. Auf die Frage, ob eine verbindliche Ferienregelung bestehe, gab er in seiner Einvernahme vom 10. März 2012 an, man habe sich mit der Beschwerdeführerin nie einigen können. Das gehe auch heute noch nicht. Der Beschwerdegegner 1 erklärte, dass er der Vormundschaftsbehörde mitteile, wann er Ferien habe und die Vormundschaftsbehörde bzw. die Beiständin von C. _____ (Frau E. _____) diese Vorschläge dann der Beschwerdeführerin vorlege. Bezüglich der Ferienwoche vom 1. August bis 10. August 2011 habe er die Vormundschaftsbehörde, die Beiständin und die Polizei in F. _____ informiert (Urk. 7/4 S. 1 f.).

Ein E-Mail vom 10. Februar 2011 des Beschwerdegegners 1 an seinen Rechtsvertreter zeigt, dass er sich lediglich damit einverstanden erklärte, dass C. _____ Ferien vom 15. Juli 2011 bis 31. Juli 2011 mit der Beschwerdeführerin verbringt (Urk. 7/5). Eine verbindliche Ferienregelung für den fraglichen Zeitraum zwischen dem Beschwerdegegner 1 und der Beschwerdeführerin, lässt sich auch hieraus nicht entnehmen.

5. Zusammenfassend gilt es somit festzuhalten, dass bereits der objektive Straftatbestand von Art. 220 StGB nicht erfüllt ist. Auf die Ausführungen der Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit dem subjektiven Tatbestand von Art. 220 StGB und darauf, ob die Beschwerdeführerin ihren Strafantrag rechtzeitig gestellt hat, braucht deshalb nicht mehr näher eingegangen zu werden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

6. Soweit die Beschwerdeführerin mit ihren weiteren Vorbringen in ihrer Beschwerde eine Strafverfolgung gegen den Beschwerdegegner 1 fordert, ist darauf nicht einzutreten (Urk. 2 S. 3 f.). Die Vorbringen bilden nicht Gegenstand der

angefochtenen Nichtanhandnahmeverfügung. Ob sie bereits Gegenstand eines bestehenden Strafverfahrens bilden, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Jedenfalls sind sie nicht derart substantiiert, als dass eine Anzeigepflicht nach Art. 302 StPO bestünde.

Die Beschwerdeführerin macht Entschädigungs- und Genugtuungsforderungen geltend (Urk. 2 S. 4). Da ausgangsgemäss ein Strafverfahren nicht anhand zu nehmen ist, besteht - unabhängig davon, dass die Ansprüche der Beschwerdeführerin nicht substantiiert wurden - keine gesetzliche Grundlage, um in vorliegendem Verfahren geltend gemachte Zivilansprüche zu beurteilen (vgl. Art. 126 Abs. 2 lit. a StPO). Auf die Zivilansprüche ist deshalb nicht einzutreten. Auf den Antrag, die Beistandschaft für C. _____ und G. _____ sei aufzuheben, ist infolge Unzuständigkeit der Strafbehörden ebenfalls nicht einzutreten.

III.

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Mangels Umtrieben ist dem Beschwerdegegner 1 keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 400.- und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen entrichtet.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Beschwerdeführerin (per Einschreiben)

- den Beschwerdegegner 1 unter Beilage von Urk. 2 in Kopie (gegen Gerichtsurkunde)
- die Staatsanwaltschaft See / Oberland ad C-2/2012/1598 unter Beilage von Urk. 2 in Kopie (gegen Empfangsschein)

-
sowie - nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel - unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 7; gegen Empfangsschein)

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen 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.

Zürich, 3. Juli 2012

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. K. Balmer

lic.iur. Ch. Zuppinger