Urteilskopf

125 IV 14

4. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 27. November 1998 i.S. S. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich und S. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 3 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, Art. 7 Abs. 1 StGB und Art. 220 StGB; Entziehen von Unmündigen, Begehungsort.

Wer sich nach einem Ferienaufenthalt im Ausland weigert, die Kinder ihrer Mutter in der Schweiz zurückzugeben, erfüllt den Tatbestand des Entziehens von Unmündigen in der Schweiz.

Regeste (fr):
Art. 3 ch. 1 al. 1 CP, art. 7 al. 1 CP et art. 220 CP; enlèvement de mineur, lieu de commission du délit.

Celui qui refuse de remettre des enfants à leur mère en Suisse, après des vacances à l'étranger, commet en Suisse l'infraction d'enlèvement de mineur.

Regesto (it):
Art. 3 n. 1 cpv. 1 CP, art. 7 cpv. 1 CP e art. 220 CP; sottrazione di minorenne, luogo in cui è commesso il reato.

Colui che, dopo delle ferie all'estero, si rifiuta di restituire i figli alla loro madre in Svizzera, adempie in Svizzera la fattispecie della sottrazione di minorenne.

Sachverhalt ab Seite 14

BGE 125 IV 14 S. 14

M.S. kam mit seiner Ehefrau R.S. im Juli 1995 überein, dass er ihre beiden gemeinsamen Kinder (geb. 1983 und 1988) ferienhalber mit nach Ägypten nehmen dürfe. Abmachungsgemäss sollte er die Kinder nach einem ein- bis zweiwöchigen Aufenthalt in Ägypten wieder in die Schweiz zu seiner Ehefrau bringen, welche Inhaberin der elterlichen Gewalt war. M.S. kehrte in der Folge am 22. August 1995 ohne die beiden Kinder nach Zürich zurück. Hier erklärte er gegenüber seiner Ehefrau, dass die Kinder fortan in Kairo bleiben und dort zur Schule gehen würden. Der wiederholten Aufforderung von R.S., die Kinder wieder in ihre Obhut zu geben, kam M.S. nicht nach. Darauf stellte die Mutter am 6.September1995 Strafantrag wegen Entziehens von Unmündigen. Mit Urteil vom 12. September 1996 sprach das Bezirksgericht Zürich M.S. der mehrfachen einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, des vollendeten Versuchs der Nötigung gemäss Art. 181 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB sowie des Entziehens von Unmündigen nach Art. 220 StGB schuldig und verurteilte ihn zu einer Gefängnisstrafe von 8 Monaten (unbedingt). Mit Beschluss vom 12. September 1995 wurde ferner der Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. März 1993 ausgefällten Vorstrafe von drei Monaten Gefängnis angeordnet.

BGE 125 IV 14 S. 15

Auf Beschwerde des Verurteilten hin sprach ihn das Obergericht des Kantons Zürich am 25. Februar 1997 vom Vorwurf der Körperverletzung zum Nachteil von K.S. frei; im Übrigen bestätigte es den erstinstanzlichen Entscheid sowohl im Schuld- wie im Strafpunkt. Mit separatem Beschluss wurde sodann der Widerruf des bedingten Strafvollzugs für die mit Urteil vom 11. März 1993 ausgesprochene Gefängnisstrafe von drei Monaten bestätigt. Eine dagegen erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 26. Juni 1998 ab, soweit es darauf eintrat. M.S. führt Nichtigkeitsbeschwerde. Er beantragt u.a., es sei in Abänderung des vorinstanzlichen Dispositivs festzustellen, dass auf den Anklagepunkt des Entziehens von Unmündigen im Sinne von Art. 220 StGB mangels Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte nicht einzutreten sei. Das Bundesgericht hat diese abgewiesen, soweit es auf sie eingetreten ist.

Erwägungen

Auszug aus den Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer bringt ferner vor, die Vorinstanzen hätten zu Unrecht ihre örtliche Zuständigkeit bejaht. Der Begehungsort könne beim Unterlassungsdelikt des Art. 220 StGB und für die hier in Frage stehende Tatbestandsvariante nur dort sein, wo der Täter es unterlasse, die «Rückgabe der Kinder vorzunehmen». Begehungsort sei hier somit allein der tatsächliche Aufenthaltsort der Kinder in Ägypten. a) Gemäss Art. 220 StGB wird auf Antrag mit Gefängnis oder mit Busse bestraft, wer eine unmündige Person dem Inhaber der elterlichen oder der vormundschaftlichen Gewalt entzieht oder sich weigert, sie ihm zurückzugeben. Der Tatbestand des Entziehens von Unmündigen schützt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (auch nicht alleinige) Inhaber der elterlichen und vormundschaftlichen Gewalt in ihrer Befugnis, über die ihnen unterstellte Person, insbesondere über deren Aufenthaltsort, Erziehung und Lebensgestaltung zu bestimmen (BGE 118 IV 61 E. 2a S. 63 mit Hinweisen; einschränkend - nämlich nur Schutz des Aufenthaltsbestimmungsrechts - die einstimmige Lehrmeinung, vgl. dazu statt vieler SUSANNE HÜPPI, Straf- und zivilrechtliche Aspekte der Kindesentziehung gemäss Art. 220 StGB mit Schwergewicht auf den Kindesentführungen durch einen

Elternteil, Zürcher Diss. 1988, S. 34 ff., insbesondere S. 42; GÜNTER STRATENWERTH, Strafrecht Besonderer Teil II, 4. Aufl. Bern 1995, § 27 N. 3; MARTIN SCHUBARTH, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, 4. Band 1997, Art. 220 N. 8 ff., je mit eingehenden Nachweisen). b) Der Beschwerdeführer hat seine Kinder mit Zustimmung der Mutter, welche Inhaberin der elterlichen Gewalt war, ferienhalber nach Ägypten gebracht. Sie wurden somit nicht der elterlichen Gewalt der Mutter entzogen (erste Tatvariante des Art. 220). Die von der Vorinstanz bejahte zweite Tatvariante der Verweigerung der Rückgabe Unmündiger an den Inhaber der elterlichen Gewalt setzt zunächst voraus, dass sich die unmündigen Personen bereits in der tatsächlichen Obhut des Täters befinden. Dies war vorliegend der Fall. Im Weiteren ist erforderlich, dass der Täter zumindest konkludent zum Ausdruck bringt, dass er die faktische Obhut über die Unmündigen behalten und die Wiederherstellung des elterlichen (oder vormundschaftlichen) Gewaltverhältnisses vereiteln möchte (JÖRG REHBERG, Strafrecht IV, 2. Aufl. Zürich 1996, S. 21; STRATENWERTH, op.cit., § 27 N. 8). Der Beschwerdeführer ist nach Ablauf der mit der Mutter vereinbarten Feriendauer abmachungswidrig ohne die Kinder nach Zürich zurückgekehrt. Hier erklärte er gegenüber seiner Ehefrau, dass die Kinder fortan in Kairo bleiben und dort zur Schule gehen würden. Der wiederholten Aufforderung von R.S., die Kinder wieder in ihre Obhut zu geben, kam der Beschwerdeführer nicht nach. Darin hat die Vorinstanz zutreffend eine Weigerung im Sinne des Tatbestandes erblickt. Es bleibt deshalb nur zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht ihre örtliche Zuständigkeit bejaht hat. c) aa) Der schweizerischen Gerichtsbarkeit untersteht, wer in der Schweiz ein Verbrechen oder Vergehen verübt (Art. 3 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Ein Verbrechen oder ein Vergehen gilt da als verübt,

wo der Täter es ausführt, und da, wo der Erfolg eingetreten ist (Art. 7 Abs. 1 StGB). Bei Unterlassungsdelikten tritt an die Stelle des Ortes der Handlung derjenige, an dem der Täter hätte handeln sollen (BGE 82 IV 68 f.; BGE 99 IV 181 f.). bb) Wie schon dargelegt, muss der Täter nach Art. 220 StGB seine Weigerung, die sich in seiner Obhut befindende unmündige Person dem Inhaber der elterlichen oder der vormundschaftlichen Gewalt zurückzugeben, explizit oder zumindest konkludent zum Ausdruck bringen (vgl. nur Stratenwerth, op. cit., ebd.). Dies kann dadurch

geschehen, dass der Täter die Rückkehr des Kindes bzw. sein Auffinden aktiv verhindert oder es pflichtwidrig unterlässt, dafür zu sorgen, dass das Kind wieder in die Obhut des Inhabers der elterlichen bzw. vormundschaftlichen Gewalt gelangt. Häufig wird sich das Verhalten des Täters zugleich aus einer passiven Obstruktion und aus aktiven Vereitelungshandlungen zusammensetzen. Die tatbestandsmässige Willensrichtung kann aber unter Umständen auch in einer blossen Unterlassung ihren Ausdruck finden (BERTRAND SAUTEREL, L'enlèvement de mineur, Lausanne 1991, S. 81, 85; a.M. STRATENWERTH, op.cit., ebd.).
cc) Der Beschwerdeführer war rechtlich verpflichtet, die beiden Kinder nach dem vereinbarten zweiwöchigen Ferienaufenthalt in Ägypten wieder in die Schweiz zurückzubringen und sie in Zürich der Mutter zu übergeben. Stattdessen reiste er ohne die Kinder nach Zürich. Damit hat er nicht nur konkludent seine Weigerung zur pflichtgemässen Rückgabe kundgetan, sondern zugleich die ihm obliegende Handlungspflicht missachtet. Da Zürich der Ort ist, an welchem der Beschwerdeführer diese Rechtspflicht erfüllen musste, d.h. die Kinder der Mutter hätte zuführen sollen, hat die Vorinstanz in Anwendung der allgemeinen Grundsätze (oben E. 2c/aa) zu Recht einen schweizerischen Begehungsort im Sinne von Art. 7 StGB bejaht.