

3167

Entziehen von Unmündigen. Strafrechtlichen Schutz geniesst auch der Inhaber der Obhut, der nicht die elterliche bzw. vormundschaftliche Gewalt ausübt (Art. 220 StGB).

Wer eine unmündige Person dem Inhaber der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt entzieht oder vorenthält, wird auf Antrag mit Gefängnis oder Busse bestraft (Art. 220 StGB). Die Bestimmung schützt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Inhaber der elterlichen und vormundschaftlichen Gewalt in ihrer Befugnis, frei über die ihnen unterstellte Person, insbesondere über deren Aufenthaltsort, Erziehung und Lebensgestaltung, zu bestimmen (BGE 95 IV 68, 98 IV 35, 110 IV 37). Kontrovers in Lehre und Praxis ist die Frage nach dem Schutzobjekt von Art. 220 StGB. Gemäss *R. Hauser/J. Rehberg* (Strafrecht IV, Zürich 1989, S. 98) ist nur das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Gewaltinhabers, der zugleich die Obhut über die unmündige Person ausübt, als Objekt des Schutzes zu betrachten. Demgegenüber vertreten *S. Hüppi* (Straf- und zivilrechtliche Aspekte der Kindsentziehung gemäss Art. 220 StGB, Diss. Zürich 1988, S. 36 ff.) und *C. Hegnauer* (Grundriss des Kindesrechtes, 3. Aufl., Bern 1989, § 27, N. 27.43) die Auffassung, auch der nicht im Besitz der elterlichen Gewalt befindliche Inhaber der Obhut falle in den Schutzbereich von Art. 220 StGB. In Berücksichtigung der ratio legis von Art. 220 StGB sowie aus praktischen Gründen neigt das erkennende Gericht dazu, sich der überzeugenden Theorie von Hüppi und Hegnauer anzuschliessen. Täter kann nach der heutigen Praxis jeder sein, der die elterliche Gewalt oder vormundschaftliche Gewalt nicht uneingeschränkt und allein ausübt. Das Delikt kann also einmal durch Aussenstehende, sodann in verschiedenen Fällen aber auch von einem Elternteil begangen werden.

OGer 23.1.1990

3168

Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung. Unterblieb eine Rechtsmittelbelehrung, so ist die Verfügung während der Dauer von zwei Monaten nicht vollstreckbar (Art. 292 StGB, Art. 21 Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren des Kantons Appenzell A.Rh. vom 28. April 1985). **Untersuchungsrichterliche Einvernahme** (Art. 65, 166 Abs. 3 StPO).

Aus den Erwägungen:

In der Verfügung vom 17. August 1988 ist die Rechtsmittelbelehrung unterblieben. Das macht sie nicht völlig unwirksam, doch beginnt die Rekursfrist nicht zu laufen. Sie erwächst zunächst nicht in Rechtskraft und kann auch nicht vollzogen werden. In jedem Fall ist aber nach Art. 21 Abs. 2 VwVG ein Rekurs innert zwei Monaten seit Zustellung der Verfügung zu erheben (vgl. *Hans-Jürg Schär*, a.a.O., N. 20 zu Art. 12, ebenso N. 2 zu Art. 23, Art. 31). Gründe, die eine sofortige Vollstreckung der Verfügung unter Verzicht auf den Grundsatz der aufschiebenden Wirkung des Verwaltungsrekurses (Art. 23 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz) hätten geboten erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich. Somit wurde die Verfügung erst mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft am 17. Oktober 1988 vollstreckbar. Der Vollzug wurde indes durch die Einreichung der Strafklage schon am 26. September 1988 eingeleitet. Zwar fallen die Überweisung an das Kantonsgericht zur gerichtlichen Beurteilung (act. 11; 25. April 1989) und die nachfolgende Verurteilung (4. September 1989) nicht mehr in die zweimonatige Rekursfrist, doch fand innerhalb dieser Zeitspanne, am 13. Oktober 1988, die einzige Einvernahme des Angeklagten statt. Die ausschliessliche Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem Zeitpunkt, in dem die Verfügung noch nicht rechtskräftig und damit auch nicht vollstreckbar war und der Angeklagte es noch in der Hand hatte, ein Rechtsmittel einzulegen, erachtet das erkennende Gericht als rechtswidrig und mit den Verfahrensrechten des Beschuldigten als nicht vereinbar.

In diesem Zusammenhang drängt sich die Frage auf, ob dieses Versäumnis nicht vor Schranken noch hätte nachgeholt werden können (vgl. Art. 65 und 166 StPO). Indes erschiene es stossend, den Angeklagten in einer komplexen, mehrere Rechtsgebiete tangierenden Angelegenheit allein gestützt auf die vor Schranken durchgeführte Einvernahme schuldig zu sprechen. Von dieser Vorgehensweise sollte nur in bezug auf Nebendelikte Gebrauch gemacht werden. Handelt es sich um Fälle, die aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen zu Schwierigkeiten Anlass geben, sind dem Angeklagten die Verfahrensrechte unbeschränkt zu gewähren (vgl. *Bänziger/Stolz*, Komm. zur StPO, N. 1 zu Abs. 3 von Art. 166).

OGer 30.1.1990