

Art. 219 StGB. Verhindert der Inhaber der elterlichen Sorge die Ausübung des Besuchsrechts des andern Elternteils, macht er sich nicht der Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht schuldig.

=====

Der geschiedene Vater A. konnte über längere Zeit sein Besuchsrecht nicht ausüben, weil das Kind die Besuche ablehnte. Schliesslich reichte A. Strafanzeige gegen die Mutter und Inhaberin der elterlichen Sorge, B., wegen Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht nach Art. 219 StGB ein. In der Folge zog A. die Strafsache ans Obergericht weiter. In Bestätigung des Urteils des Amtsgerichts sprach das Obergericht B. frei.

Aus den Erwägungen:

2.1. Nach Art. 219 StGB macht sich strafbar, wer seine Fürsorge- oder Erziehungspflicht gegenüber einer unmündigen Person verletzt oder vernachlässigt und sie dadurch in ihrer körperlichen oder seelischen Entwicklung gefährdet (Abs. 1). Handelt der Täter fahrlässig, so kann statt auf Freiheitsstrafe oder Geldstrafe auf Busse erkannt werden (Abs. 2).

Das durch Art. 219 StGB geschützte Rechtsgut ist die normale gesunde Entwicklung von Geist und Körper des Heranwachsenden (Urs Broder, Delikte gegen die Familie, insbesondere Vernachlässigung von Unterhaltspflichten, in: ZStR 109 [1992] S. 293), die körperliche und seelische Entwicklung bzw. Integrität eines Unmündigen im Rahmen eines Fürsorge- oder Erziehungsverhältnisses (Urteil des Bundesgerichts 6B\_993/2008 vom 20.03.2009 E. 2.1).

Als Täter kommt nur in Frage, wer entsprechende Pflichten zur Fürsorge bzw. des Schutzes, oder zur Erziehung, d.h. zur Förderung der Entwicklung in körperlicher, geistiger und seelischer Hinsicht des Minderjährigen hat. Er muss im Verhältnis zu diesem eine eigentliche Garantenstellung einnehmen, da das deliktische Verhalten in einem Tun oder in einem Unterlassen bestehen kann (Urteil des Bundesgerichts 6B\_993/2008 vom 20.03.2009 E. 2.1 mit Verweisen); (...). Unter "Fürsorge" fällt die Befriedigung materieller und immaterieller Bedürfnisse wie Nahrung, Bekleidung, (...) Zuneigung und Liebe. Das Tatbestandsmerkmal "Erziehung" ist kaum zu definieren und an sich von fragwürdigem Wert (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskomm. Zürich 2008, Art. 219 StGB N 3). Erziehung ist am ehesten darin zu sehen, dass jemand über eine längere Dauer in erheblichem Masse auf die Integration des Unmündigen - in welchem Bereich auch immer - in unsere Gesellschaft Einfluss nimmt (Eckert, Basler Komm., 2. Aufl., Art. 219 StGB N 8). Wo die

Grenzen der Pflicht zur Fürsorge und Erziehung verlaufen, ist kaum zu ermitteln. Dem Kindesrecht sind sie gewiss nicht mit justizabler Bestimmtheit zu entnehmen (Trechsel, a.a.O., Art. 219 StGB N 3). In dieser Hinsicht ist Art. 219 StGB denn auch schwer mit dem Bestimmtheitsgebot ("nulla poena sine lege certa") zu vereinbaren (Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil II, 5. Aufl. 2000, § 26 N 42; Eckert, a.a.O., Art. 219 StGB N 9). (...) Der Inhalt der Pflicht kann nicht abstrakt definiert werden; es obliegt daher dem Richter, diesen von Fall zu Fall aufgrund der Umstände, (...) zu bestimmen (BGE 125 IV 64 E. 1a S. 69). Das tatbestandsmässige Verhalten der Misshandlung oder Vernachlässigung muss in jedem Fall dazu geeignet sein, eine konkrete Gefahr für die physische oder psychische Entwicklung des Unmündigen zu bewirken. (...) Die bloss abstrakte Möglichkeit einer Gefährdung genügt indessen nicht, die Beeinträchtigung muss im konkreten Fall wenigstens als wahrscheinlich erscheinen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_993/2008 vom 20.03.2009 E. 2.1 mit Verweisen; BGE 125 IV 64 E. 1a S. 69).

In subjektiver Hinsicht kann die Tat vorsätzlich, wobei Eventualdolus genügt, oder fahrlässig verübt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_993/2008 vom 20.03.2009 E. 2.1 mit Verweisen). (...).

2.2. Im hier zu beurteilenden Fall ist unbestritten, dass B. als Mutter und Inhaberin der elterlichen Sorge eine Garantenstellung gegenüber den beiden unmündigen Kindern C. und D. hat. Streitig ist, ob ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem seit Jahren nicht mehr funktionierenden Besuchsrecht zwischen A. und den beiden Kindern als Verletzung oder Vernachlässigung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht im Sinne von Art. 219 StGB zu qualifizieren ist. (...)

2.2.1. Vorab ist zu prüfen, ob das der B. vorgeworfene Verhalten (...) überhaupt unter Art. 219 StGB subsumiert werden kann. (...) Die Entstehungsgeschichte und Materialien zu Art. 219 StGB machen deutlich, dass mit der neuen Norm vor allem das Rechtsgut der normalen gesunden Entwicklung von Geist und Körper des Minderjährigen geschützt werden sollte (Broder, a.a.O., S. 293 mit Verweis auf StenBull NR vom 06.06.1989 S. 701 f.). Die Einordnung des Tatbestandes unter die Delikte gegen die Familie darf nicht zu dem Fehlschluss verleiten, dass hier ein anderes Rechtsgut geschützt werde als die körperliche oder seelisch-geistige Integrität des Unmündigen (Günter Stratenwerth, a.a.O., § 26 N 45). Die Lehre nennt als mögliche Tathandlungen dauerndes Einsperren eines Minderjährigen in einem Zimmer, regelmässiges Verabreichen von Alkohol, Ausbeutung durch zu schwierige

oder körperlich erschöpfende Arbeiten, Hinderung am Schulbesuch (...) (Laurent Moreillon, *Quelques réflexions sur la violation du devoir d'assistance ou d'éducation* [article 219 nouveau CP], ZStR 116 [1998] S. 434 und 438, Trechsel, a.a.O., Art. 219 StGB N 4). In der Rechtsprechung finden sich folgende Entscheide zu Art. 219 StGB: Misshandlung oder Ausbeutung durch übermässige und erschöpfende Arbeit einer Minderjährigen unter physischer und verbaler Demütigung auf Kosten der schulischen Integration (Urteil des Bundesgerichts 6B\_993/2008 vom 20.03.2009), Unterlassung von Schutzmassnahmen durch eine Schullektorin in Kenntnis eines sexuellen Missbrauchs einer Schülerin durch andere Schüler trotz dringender und voraussehbarer Gefahr einer Wiederholung der Missbräuche (BGE 125 IV 64), ferner pflichtwidriges Nichteinschreiten gegen die übermässige Züchtigung der eigenen Kinder durch den andern Elternteil (RS 2009 Nr. 545).

In den genannten Fällen geht es stets um eine schwerwiegende, krasse Verletzung materieller oder immaterieller Bedürfnisse eines Minderjährigen. Die Verweigerung der Besuchsrechtsausübung durch den obhutsberechtigten Elternteil wird weder von der Lehre (vgl. auch Schwenger, Basler Komm., 3. Aufl., Art. 275 ZGB N 15) noch von der Rechtsprechung als Beispiel einer Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht im Sinne von Art. 219 StGB angeführt (vgl. in diesem Zusammenhang auch das Urteil des Bundesgerichts 6B\_117/ 2008 vom 05.03.2008 E. 1). Wie das Amtsgericht zutreffend festgehalten hat, kann eine strafrechtliche Vorwerfbarkeit nur bei klar definierten Verhaltenspflichten in Frage kommen. Die Verletzung einer Verhaltenspflicht kann und darf nur dann strafrechtlich geahndet werden, wenn klar festgelegt ist, worin die Verhaltenspflicht überhaupt besteht und welche Folgen ihre Verletzung haben kann. Letzteres ist bezüglich der Ausübung des elterlichen Besuchsrechts nicht der Fall. Zwar hat gemäss Art. 274 Abs. 1 ZGB der obhutsberechtigte Elternteil alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum andern Elternteil beeinträchtigt, und er darf das Kind nicht gegen den Besuchsberechtigten negativ beeinflussen, sondern muss vielmehr im Rahmen der Erziehung auf das Kind einwirken mit dem Ziel, psychologische Widerstände gegen den andern Elternteil abzubauen und eine positive Einstellung zu gewinnen (Schwenger, a.a.O., Art. 274 ZGB N 2 f.). Eine Verletzung dieser zivilrechtlich verankerten, sehr allgemein umschriebenen und völlig unbestimmten Verhaltenspflicht kann nicht mit einer Verletzung der qualifizierten, strafrechtlich relevanten "Erziehungspflicht" im Sinne von Art. 219 StGB gleichgesetzt werden ("nulla poena sine lege certa"), umso weniger als Art. 219 StGB auf schwerwiegende, krasse Fälle beschränkt werden muss (vgl. Trechsel, a.a.O., Art. 219 StGB N 3 und 7; Günter Stratenwerth, a.a.O., Bes.Teil II, 5. Aufl. 2000, § 26 N 42 f.; Eckert, a.a.O.,

Art. 219 StGB N 9 f. und 12). Vielmehr ist vorgesehen, dass Zuwiderhandlungen gegen eine behördliche oder gerichtliche Besuchsrechtsregelung (nach Androhung) wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB geahndet werden können (BGE 127 IV 119).

(Es folgen Hinweise auf die Revision von Art. 220 StGB)

II. Kammer, 22. April 2010 (21 09 113)