

# **BGer 6S.174/2004 vom 20. Januar 2005**

Bundesgericht, 2005-01-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.174\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.174_2004)

FR: TF 6S.174/2004 du 20 janvier 2005

IT: TF 6S.174/2004 del 20 gennaio 2005

## **Regeste**

Vernachlässigung von Unterstützungspflichten (Art. 217 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB);  
Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 449 Ziff. 2 StPLO/ZH) | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer wurde vom Obergericht am 25. September 1990 wegen Vernachlässigung von Unterstützungspflichten im Sinne von Art. 217 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB, begangen von November 1988 bis Oktober 1989, verurteilt, da er in dieser Zeit die monatlichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 4'325.--, zu deren Leistung er durch Verfügung des Eheschutzrichters des Bezirks Meilen vom 11. August 1987 verpflichtet worden war, nicht an seine Ehefrau bezahlt, sondern auf der Gerichtskasse des Bezirksgerichts Einsiedeln deponiert hatte.

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer wurde vom Obergericht am 7. Juni 1994 wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB, begangen von April 1990 bis Oktober 1991, verurteilt, da er in dieser Zeit die Unterhaltsbeiträge nicht an seine Ehefrau gezahlt, sondern auf ein - der Ehefrau nicht zugängliches - Konto des Bezirksgerichts Einsiedeln bei der Schwyzer Kantonalbank überwiesen und dergestalt beim Bezirksgericht deponiert hatte (kant. Akten act. 63/4). Im Urteil wurde unter anderem erwogen, dass erstens für eine solche Hinterlegung objektiv keine Rechtsgrundlage bestanden habe und dass zweitens der Beschwerdeführer subjektiv nicht habe annehmen können, er sei zu einer Hinterlegung der Unterhaltsbeiträge beim Bezirksgericht Einsiedeln anstelle der Zahlung an die Ehefrau berechtigt (zitiertes Urteil S. 9 ff., 15 ff.). Das Kassationsgericht des Kantons Zürich erachtete in seiner Entscheidung vom 19. Juni 1995 die Feststellungen des Obergerichts betreffend die subjektiven Vorstellungen des Beschwerdeführers als willkürlich. Es wies unter anderem darauf hin, dass das Bezirksgericht Einsiedeln am 10. Januar 1989 ein besonderes Bankkonto des Bezirksgerichts mit der Rubrik "X. \_\_\_\_\_", d.h. dem Namen des Beschwerdeführers, bei der Schwyzer Kantonalbank eröffnet, dies der Anwältin des Beschwerdeführers vorbehaltlos mitgeteilt und den Beschwerdeführer aufgefordert hatte, dem Gericht eine Kopie des Dauerauftrags zukommen zu lassen, und die eingehenden Zahlungen des Beschwerdeführers widerspruchslos entgegengenommen hatte. Dieses Verhalten seitens des Bezirksgerichts habe der Beschwerdeführer nur als Ermunterung beziehungsweise Aufforderung zur Hinterlegung der Unterhaltsbeiträge verstehen können. In der Folge wurde der Beschwerdeführer mit Urteil des Obergerichts vom 16. Dezember 1997 vom Vorwurf der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten, angeblich begangen von April 1990 bis Oktober 1991, freigesprochen. Der Beschwerdeführer habe zwar den objektiven und den subjektiven Tatbestand erfüllt, doch

sei ihm ein schuld-ausschliessender Rechtsirrtum ( Art. 20 StGB ) zuzubilligen, was ge-mäss dem Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichts vom 30. Mai 1997 einen Freispruch zur Folge haben müsse.

### **E. 1.3**

Die Revisionskammer des Obergerichts hielt in ihrem Beschluss vom 28. Oktober 1998 in teilweiser Gutheissung des vom Beschwerdeführer eingereichten Revisionsgesuchs fest, dass der Obergerichtsentscheid vom 25. September 1990 (betreffend das Verhalten des Beschwerdeführers in der Zeit von November 1988 bis Oktober 1989) im Sinne von § 449 Ziff. 2 StPO /ZH in einem unverträglichen Widerspruch zum Obergerichtsentscheid vom 16. Dezember 1997 (betreffend das Verhalten des Beschwerdeführers in der Zeit von April 1990 bis Oktober 1991) stehe, da in den beiden Entscheiden zwei im Wesentlichen übereinstimmende Sachverhalte verschieden beurteilt worden seien. Diese Unvereinbarkeit der beiden Urteile müsse allerdings nicht notwendigerweise für den gesamten Sachverhalt gelten, der dem verurteilenden Erkenntnis vom 25. September 1990 zugrunde gelegen habe. Der Beschwerdeführer habe die Unterhaltsbeiträge zunächst (bis und mit Januar 1989) auf das Post-checkkonto des Bezirksgerichts Einsiedeln und hernach (ab Februar 1989) auf ein von diesem Gericht bei der Kantonalbank Schwyz eröffnetes Konto mit dem Vermerk "X. \_\_\_\_\_" einbezahlt. Der konstatierten Unvereinbarkeit unterliege mit Sicherheit jedenfalls die zweite der genannten Perioden beziehungsweise der diesbezüglich ergangene Schuldspruch. Ob diese Schlussfolgerung auch im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer auf das Postcheckkonto des Bezirksgerichts Einsiedeln einbezahlten Beträge gezogen werden müsse, könne im Revisionsentscheid offen bleiben und sei vom Sachrichter im neuen Verfahren zu prüfen (Beschluss der Revisionskammer des Obergerichts vom 28. Oktober 1998, kant. Akten act. 55, S. 8 f.).

#### **E. 1.4.1**

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Urteil unter Berufung auf den Beschluss der Revisionskammer vom 28. Oktober 1998 und unter Hinweis auf den Entscheid des Kassationsgerichts vom 19. Juni 1995 fest, dass dem Beschwerdeführer für den Zeitraum von Februar 1989 bis Oktober 1989 - in gleicher Weise wie gemäss dem Urteil vom 16. Dezember 1997 für den Zeitraum von April 1990 bis Oktober 1991 - ein schuldausschliessender Rechtsirrtum zuzubilligen sei, da der Beschwerdeführer in beiden Zeiträumen die Unterhaltsbeiträge auf das vom Bezirksgericht Einsiedeln im Januar 1989 eingerichtete besondere Bankkonto bei der Schwyzer Kantonalbank eingezahlt und dergestalt hinterlegt habe (siehe angefochtener Entscheid S. 13 f. E. 7 ff.).

#### **E. 1.4.2**

Die Vorinstanz prüft sodann, ob dem Beschwerdeführer - zur Vermeidung einer Unvereinbarkeit mit dem freisprechenden Urteil vom 16. Dezember 1997 - auch für den Zeitraum von November 1989 bis Januar 1990 ein schuldausschliessender Rechtsirrtum zugebilligt werden müsse. Dies wird für die Monate Dezember 1989 und Januar 1990 verneint (angefochtener Entscheid S. 14 f. E. 10) und für den Monat November 1989 bejaht (angefochtener Entscheid S. 16 E. 11). Die Vorinstanz hält im Ergebnis fest, dass beim Beschwerdeführer in Bezug auf die Unterhaltsbeiträge für die Monate Dezember 1989 und Januar 1990 das Unrechtsbewusstsein nicht gänzlich gefehlt hat (angefochtener Entscheid S. 16 E. 12), und sie hat ihn daher für diese beiden Monate wegen Vernachlässigung von Unterstützungspflichten im Sinne von Art. 217 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB verurteilt.

## **E. 2**

Gemäss § 449 Ziff. 2 StPO /ZH kann gegen ein rechtskräftiges Urteil, durch welches eine Strafe oder eine Massnahme verhängt wurde, Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten verlangt werden, wenn seit der Verurteilung ein Strafurteil ausgefällt wurde, das mit dem ersten Urteil in unverträglichem Widerspruch steht. Wird die Wiederaufnahme beschlossen, so hebt das Gericht das frühere Urteil auf und weist die Akten an dasjenige Gericht, welches erstinstanzlich erkannt hatte, mit dem Auftrag zurück, die Verhandlung soweit erforderlich zu wiederholen und ein neues Urteil auszufällen ( § 454 Abs. 1 StPO /ZH).

### **E. 2.1**

Dieser Wiederaufnahmegrund der einander widersprechenden Urteile ist im Unterschied zum Revisionsgrund der neuen Tatsachen und Beweismittel (siehe Art. 397 StGB ) bundesrechtlich nicht vorgeschrieben und ausschliesslich kantonalrechtlicher Natur. Es ist somit eine Frage des kantonalen Prozessrechts, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang und inwiefern zwei Urteile im Sinne von § 449 Ziff. 2 StPO /ZH in einem unverträglichen Widerspruch zueinander stehen. Fragen der Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts können indessen im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht zur Entscheidung gestellt werden ( Art. 269 Abs. 1, Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP ). Auf die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist daher insoweit nicht einzutreten.

### **E. 2.2**

Im angefochtenen Entscheid wird ausführlich dargelegt, worin sich die Sachlage in den Monaten Dezember 1988 und Januar 1989 von der Situation in den Monaten Februar 1989 bis Oktober 1989 und damit auch von der Lage in der Zeit von April 1990 bis Oktober 1991 unterscheidet. Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz teilte die Anwältin des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 1. November 1988 ihrem Klienten mit, dass der Gegenanwalt auf die Möglichkeit der Verletzung von Art. 217 StGB hingewiesen habe. Sie führte zudem aus, dass man sich darauf einigen sollte, die Alimente noch während vier Monaten an die Ehefrau zu zahlen (kant. Akten act. 65/17/5). Mit Schreiben vom 2. November 1988 teilte der Präsident des Bezirksgerichts Einsiedeln der Anwältin des Beschwerdeführers mit, dass die Gegenpartei der gerichtlichen Hinterlegung von Unterhaltsbeiträgen opponiere, dass daher ein Gerichtsentscheid nötig sei, damit der Beschwerdeführer die Beiträge beim Gericht deponieren könne, dass ein solcher Entscheid nicht vorliege und auch nicht verlangt werde, dass er (der Gerichtspräsident) daher allenfalls trotzdem beim Gericht eingehende Zahlungen des Beschwerdeführers als ohne Rechtsgrund erfolgt betrachte (kant. Akten act. 65/17/6). Von diesem Schreiben erhielt der Beschwerdeführer Kenntnis (angefochtenes Urteil S. 15). Diese Feststellungen der Vorinstanz sind tatsächlicher Natur und daher für den Kassationshof im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde verbindlich ( Art. 273 Abs. 1 lit. b, 277bis BStP ). Aufgrund der genannten Umstände, insbesondere des Schreibens des Präsidenten des Bezirksgerichts Einsiedeln vom 2. November 1988, hatte der Beschwerdeführer nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz keine zureichenden Gründe im Sinne von Art. 20 StGB zur Annahme, er tue überhaupt nichts Unrechtes, wenn er die Unterhaltsbeiträge für die Monate Dezember 1988 und Januar 1989 nicht an die Ehefrau zahlte, sondern beim Bezirksgericht Einsiedeln durch Einzahlungen auf dessen Postcheckkonto hinterlegte. Die Sachlage in diesem Zeitraum unterscheidet sich insoweit wesentlich von der Situation nach dem 10. Januar 1989, als das Bezirksgericht Einsiedeln ein besonderes Konto bei der

Schwyzer Kantonalbank mit der Rubrik "X. \_\_\_\_\_" einrichtete und den Beschwerdeführer zudem um Einreichung einer Kopie des Dauerauftrags ersuchte, was im Gesamtzusammenhang als Ermunterung beziehungsweise Aufforderung zur Hinterlegung der Unterhaltsbeiträge verstanden werden durfte.

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Urteil nicht nur mit der Frage des Rechtsirrtums befasst, sondern auch dargelegt, weshalb der Beschwerdeführer den Tatbestand von Art. 217 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB erfüllt und insbesondere, was er bestritt, aus bösem Willen gehandelt habe (angefochtenes Urteil S. 10 f. E. 4). Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe das Tatbestandsmerkmal des bösen Willens im Sinne von Art. 217 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB ohne nähere Begründung und zu Unrecht bejaht. Auf diese Rüge ist im vorliegenden Verfahren nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer konnte das Urteil des Obergerichts vom 25. September 1990 mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde anfechten und darin unter anderem vortragen, weshalb und inwiefern etwa das Tatbestandsmerkmal des bösen Willens nicht erfüllt sei. Von dieser Möglichkeit machte der Beschwerdeführer denn auch Gebrauch. Das Bundesgericht wies die gegen das Urteil vom 25. September 1990 erhobene eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde am 23. Dezember 1991 ab, soweit es darauf eintrat. Gleichentags wies es eine staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid des Zürcher Kassationsgerichts vom 19. April 1991 ab, durch welchen eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Obergerichtsurteil vom 25. September 1990 abgewiesen worden war. Die Frage, ob und inwiefern der Beschwerdeführer aus bösem Willen im Sinne von Art. 217 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB gehandelt habe, stellt sich heute nicht anders als damals. Sie wird durch das Revisionsverfahren, zu dem das Obergerichtsurteil vom 16. Dezember 1997 Anlass gab, nicht berührt. Die Sachlage hat sich insoweit nicht geändert. Ein unverträglicher Widerspruch zwischen dem Obergerichtsurteil vom 25. September 1990 und dem Obergerichtsentscheid vom 16. Dezember 1997 kann insoweit im Übrigen schon deshalb nicht bestehen, weil Letzterer in Anwendung von Art. 217 StGB in der neuen Fassung, in Kraft seit 1. Januar 1990, ergangen ist, der das Tatbestandsmerkmal des bösen Willens nicht mehr enthält.

### **E. 3**

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen ( Art. 278 Abs. 1 BStP ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.