

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.20 vom 4. Dezember 2017

BS Appellationsgericht, 2017-12-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.20

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.20 du 4 décembre 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.20 del 4 dicembre 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Das ist vorliegend der Fall. Der Berufungskläger ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Er hat seine Berufungsanmeldung und -erklärung innert der gesetzlichen Fristen gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO eingereicht. Auf die Berufung ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden. Das Berufungsgericht verfügt, wenn das angefochtene Urteil nicht ausschliesslich Übertretungen betrifft, über volle Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2, 3 und 4 StPO). Die Berufung kann beschränkt werden. Vorliegend hat der Berufungskläger das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten. Er beantragt einen kostenlosen Freispruch von der Anklage der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten.

E. 2

Der Ehemann verpflichtet sich, der Ehefrau mit Wirkung ab 1. März 2018 bis und mit 31. Oktober 2020 einen monatlich vorauszahlbaren nachehelichen Unterhaltsbeitrag von CHF 900.00 zu bezahlen.

E. 4

Die Ehegatten stellen fest, dass sie über keine Vorsorgeguthaben verfügen, weshalb sie auf die Durchführung des Vorsorgeausgleichs verzichten.

E. 5

Der Ehemann verpflichtet sich, der Ehefrau in güterrechtlicher Hinsicht CHF 491'155.50 zu bezahlen. Darin enthalten sind die ausstehenden Unterhaltsbeiträge per 28. Februar 2018 in Höhe von CHF 338'550.00.

Die Ehefrau anerkennt, dass sich diese Unterhaltsschuld im Umfang des Nettoerlöses aus den Pfändungen [] des Betreibungsamtes X____ reduziert. Die Ehefrau verpflichtet sich, dem Ehemann die entsprechenden Abrechnungen des Betreibungsamtes X____ und des

Amtes für Sozialbeiträge Basel-Stadt nach Erhalt zuzustellen.

Im Übrigen stellen die Ehegatten fest, dass sie nach Vollzug dieser Vereinbarung güterrechtlich vollständig auseinandergesetzt sind.

E. 6

Die Ehefrau verpflichtet sich, gegenüber dem Appellationsgericht Basel-Stadt und der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt ihr Desinteresse am laufenden Strafverfahren betreffend die Vernachlässigung von Unterhaltspflichten (Urteil des Strafgerichts vom 4. Dezember 2017 / ES.2016.1039) mitzuteilen. Die Ehefrau verzichtet überdies auch im Falle Zahlungsrückstände in Bezug auf die noch fällig werdenden Unterhaltsbeiträge auf die Einleitung weiterer Strafverfahren gegen den Ehemann.

E. 7

Die Ehegatte tragen die Gerichtskosten von CHF 1'000.00 je zur Hälfte.

Jeder Ehegatte trägt seine Vertretungskosten selbst.

Aus dem Datum und der Formulierung der Vereinbarung sowie dem Umstand, dass eine Ziffer 3 fehlt, ergibt sich vorab, dass diese anlässlich der Scheidungsverhandlung des Zivilgerichtspräsidenten vom 12. Februar 2018 unter einem gewissen Zeitdruck entstanden ist. Dass die in Ziff. 6 genannten Verpflichtungen der Ehefrau nicht ausdrücklich an die Bedingung geknüpft worden sind, dass die in den Ziffern 2 und/oder 4 zuvor festgehaltenen Verpflichtungen des Ehemannes eingehalten werden, ist zwar bedauerlich, bedeutet jedoch noch nicht, dass dies nicht dem Willen der Parteien entsprochen hätte. Dieser ergibt sich deutlich aus der Vereinbarung selbst, weshalb auf die in diesem Zusammenhang beantragte Befragung des Zivilgerichtspräsidenten verzichtet werden kann. Indem die Ehefrau ■auch im Falle [von] Zahlungsrückstände[n] in Bezug auf die noch fällig werdenden Unterhaltsbeiträge auf die Einleitung weiterer Strafverfahren gegen den Ehemann■ verzichtet, wird zumindest deutlich, dass es nicht der Absicht der Parteien entsprochen hat, dass der Ehemann nach erfolgter Scheidung überhaupt nichts mehr zu leisten hat. In diesem Fall hätte die Vereinbarung mit Sicherheit auch anders gelautet. Es ist offensichtlich, dass die Ehefrau sich nur unter der Bedingung, von ihrem Mann Geld zu erhalten, zur Rücknahme des Strafantrages und dem Verzicht, neue Strafanträge einzureichen, verpflichtet hat. Ob der Ehefrau beim Schliessen der Vereinbarung schon klar war, dass der Ehemann den gesamten aus Güterrecht geschuldeten Betrag von CHF 491■155.50 aufgrund von schlechten finanziellen Verhältnissen nicht wird bezahlen können, wie sein Verteidiger geltend macht, kann offen bleiben. Denn immerhin erscheint der ihr mit Wirkung ab 1. März 2018 (dem auf die Scheidung folgenden Monat) bis und mit 31. Oktober 2020 zugesagte nacheheliche, nochmals tiefer als bis dahin festgelegte Unterhaltsbeitrag von CHF 900.■ auf den im Zeitpunkt der Scheidung bestehenden finanziellen Verhältnissen des Ehemannes zu gründen und damit realistisch gewesen zu sein. In ihrer Stellungnahme vom 19. Juli 2018 führt die Privatklägerin aus, ihr Ex-Mann habe ihr keinen Rappen Unterhalt bezahlt, auch nicht nach der Scheidung, obwohl er ihr dies während ihres letzten Scheidungstermins fest versprochen habe. Dies wird vom Berufungskläger in seiner Eingabe vom 30. November 2018 zwar (pauschal) bestritten. Der Berufungskläger hat aber trotz entsprechender Aufforderung der instruierenden Appellationsgerichtspräsidentin in der Verfügung vom 23. September 2018 keinerlei Belege eingereicht zum Nachweis dafür, dass er dem Entscheid des Zivilgerichts vom 12. Februar 2018 nachgekommen ist, sondern hat lediglich darauf hingewiesen, die

Privatklägerin könne ja zivil- respektive betreibungsrechtliche Schritte einleiten. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Behauptung der Privatklägerin zutreffend ist. Indem der Berufungskläger auch nach Abschluss dieser Vereinbarung weiterhin überhaupt kein Geld an die Privatklägerin überwiesen hat, hat er sich nicht, auch nicht teilweise, an seine Verpflichtungen gehalten. Damit ist der der Privatklägerin gegenüber erhobene Vorwurf des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens völlig verfehlt. Die Privatklägerin hatte angesichts des Verhaltens des Berufungsklägers vielmehr triftige Gründe, auf die frühere Zusage zurückzukommen (vgl. dazu BGE 106 IV 174 E. 3 S. 179). Es ist somit festzustellen, dass sie sich nicht rechtsmissbräuchlich verhält, wenn sie sich weigert, den Strafantrag zurückzuziehen.

3.

3.1 In materieller Hinsicht bestreitet der Berufungskläger auch im Berufungsverfahren weiterhin lediglich seine Leistungsfähigkeit. Die Vorinstanz hat diesbezüglich ausgeführt, gestützt auf die eigenen Angaben des Berufungsklägers vom 13. September 2016 habe sich sein monatliches Einkommen auf CHF 3'000.00 bis 3'500.00 belaufen (Akten S. 66). Diese Angaben habe er auch gegenüber dem Betreibungsamt X_____ gemacht (Akten S. 69, 111). Die Erfolgsrechnung seiner Firma [...] habe für das Jahr 2015 einen Jahresgewinn von rund CHF 47'000.00 ausgewiesen, was einem monatlichen Ertrag von rund CHF 3'900.00 entspreche (Akten S. 79). Für das Jahr 2016 habe der Ertrag laut Zwischenabschluss bis Ende November 2016 monatlich rund CHF 3'700.00 betragen (Akten S. 180). Das Zivilgericht Basel-Stadt, das mit Entscheid vom 20. Dezember 2016 über das Begehren des Berufungsklägers um Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge vom 11. November 2016 entschieden habe, sei aufgrund der vorhandenen Belege von einem durchschnittlichen Einkommen des selbständig Erwerbenden während der letzten drei Jahre von monatlich CHF 3'400.00 ausgegangen und habe den Unterhaltsbeitrag auf CHF 1'250.00 pro Monat festgesetzt (Akten S. 182ff.). Die Vorinstanz hat aufgrund dieser Erwägungen für den angeklagten Zeitraum vom 10. Dezember 2015 bis zum 20. Juni 2016 ein durchschnittliches monatliches Einkommen des Berufungsklägers von CHF 3'400.00 angenommen. Bei dem durch das Betreibungsamt X_____ berechneten Existenzminimum von CHF 2'886.80 hätte der Berufungskläger somit monatlich mindestens CHF 513.20 als Unterhaltszahlung leisten müssen.

3.2 Diese Berechnung der Vorinstanz und ihre Schlussfolgerung sind nach wie vor überzeugend. In der Verhandlung des Berufungsgerichts hat die Befragung des Berufungsklägers deutlich gemacht, dass dieser nicht gewillt ist, seine finanziellen Verhältnisse der letzten Jahre offen zu legen. Über den Betrag, den er monatlich zur Verfügung hat, hat er keine Angaben machen wollen. Er kenne diesen nicht, er lebe von der Hand in den Mund. Dies ist nicht nachvollziehbar, insbesondere auch deshalb nicht, weil der Berufungskläger inmitten eines Strafverfahrens steht, in welchem er seine Zahlungsfähigkeit bestreitet. Es ist in keiner Art und Weise zu beanstanden (vgl. jedoch unten, Ziff. 3.3), wenn die Vorinstanz auf seine Aussage, die er gegenüber dem Betreibungsamt X_____, wonach er mit CHF 3000.00 bis 3500.00 netto rechne, abgestellt hat. Auch wenn es sich dabei um eine Schätzung gehandelt haben mag, so ist diese sicherlich nicht zu seinen Ungunsten ausgefallen. Der Berufungskläger wäre der Erste, der gegenüber einem Betreibungsamt im Zusammenhang mit einer Lohnpfändung einen zu hohen Verdienst angegeben hätte.

3.3Es kommt Folgendes hinzu: Wie bereits in der Anklageschrift festgehalten worden ist, hat das Zivilgericht Basel-Stadt mit Entscheid vom 13. November 2014 den Berufungskläger zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen an die Privatklägerin in Höhe von CHF 7800.00 verpflichtet, was das Appellationsgericht mit Urteil vom 13. Februar 2015 geschützt hat. Der Berufungskläger hat diesen Entscheid nicht beim Bundesgericht angefochten, weshalb er am 13. Februar 2015 in Rechtskraft erwachsen ist. Damit lag aber für den im vorliegenden Verfahren massgeblichen Zeitraum vom 10. Dezember 2015 bis zum 20. Juni 2016 ein rechtskräftiges Zivilurteil über die Leistungsfähigkeit und daraus resultierend die Unterhaltspflicht vor, was für den Strafrichter verbindlich war (Bosshard, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2018, Art. 217 StGB N 20). Selbst wenn sich die finanziellen Verhältnisse des Berufungsklägers seit Rechtskraft des Urteils des Appellationsgerichts verschlechtert hätten, wäre es nicht der Strafrichter beziehungsweise die Vorinstanz gewesen, die über ein allfälliges Abänderungsbegehren zu befinden gehabt hätte (BGer 6B_72/2011 vom 19. Juli 2011 E. 3.8). Sie wäre deshalb auch nicht gehalten gewesen, die Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers neu zu überprüfen.

3.4Für die Erfüllung des subjektiven Tatbestands hat grundsätzlich die Kenntnis des Berufungsklägers über den rechtskräftigen Entscheid des Appellationsgerichts vom 13. Februar 2015, mit dem die Höhe des Unterhaltsbeitrags festgelegt worden ist, genügt (Bosshard, a.a.O., Art. 217 StGB N 21). Indem der Berufungskläger der Privatklägerin überhaupt nichts bezahlt hat, obwohl ihm dies, ausgehend von seinen eigenen Angaben gegenüber dem Betreibungsamt X____, teilweise möglich gewesen wäre, hat er mit Vorsatz gehandelt. Er ist deshalb der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten schuldig zu sprechen.

4.

4.1Bei der Strafzumessung wird die durch die Vorinstanz auf 30 Tage festgelegte Geldstrafe auch nicht im Eventualstandpunkt angefochten. Dies zu Recht, hat doch die Vorinstanz alle massgeblichen Kriterien der Strafzumessung berücksichtigt, wozu auf ihre Erwägungen verwiesen werden kann. Hinsichtlich der Tagessatzhöhe ist dem Berufungskläger beizupflichten, dass eine solche von CHF 80.00 zumindest im heutigen Zeitpunkt hoch erscheint. Allerdings ist anzufügen, dass sich das Berufungsgericht wegen der ausweichenden Aussagen des Berufungsklägers kein klares Bild über dessen aktuelle finanzielle Situation hat machen können. Fest steht, dass er immer noch ein Auto hat, einen Treuhänder beauftragt, seine Beiträge an die Krankenkasse überweisen und sich das Prozessieren trotz aussichtslosen Begehren (vgl. dazu Ziff. 2.4 und 4.2) leisten kann. Seine Verhältnisse können nicht derart schlecht sein, wie er glauben machen will. Eine Tagessatzhöhe von CHF 10.00 kann deshalb nicht ernsthaft in Erwägung gezogen werden. Angesichts der bestehenden Unsicherheit erscheint es jedoch angepasst, den Betrag auf CHF 30.00 festzulegen.

4.2Der Berufungskläger ist der Meinung, dass nur eine bedingte Strafe in Frage kommt. Dies nicht etwa mit der Begründung, dass die Prognose in Bezug auf sein zukünftiges Verhalten gut wäre, weil er nun beabsichtige, die in der Vereinbarung festgelegten Unterhaltsbeiträge (ab 1. März 2018 bis und mit 31. Oktober 2020 einen monatlich vorauszahlbaren nachehelichen Unterhaltsbeitrag von CHF 900.00) begleichen zu wollen. Vielmehr bezieht er sich darauf, dass seine Ex-Frau sich verpflichtet habe, in Zukunft keine Anzeigen mehr zu machen, weshalb es auch nicht zu einem neuen derartigen Verfahren

kommen könne. Alleine schon diese Argumentation macht deutlich, dass ein hohes Rückfallrisiko besteht. Da die Privatklägerin angesichts dessen, dass ihr der Berufungskläger bis heute nichts bezahlt hat und damit seinen Teil der Vereinbarung in keiner Weise eingehalten hat, triftige Gründe hat, die ein Zurückkommen auf ihre frühere Zusage verständlich erscheinen liessen, kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass es in Zukunft keine Strafanzeige wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten geben wird. In Berücksichtigung des aktuellen Verhaltens des Berufungsklägers und seiner einschlägigen Vorstrafe kann ihm der bedingte Vollzug der Strafe nicht gewährt werden.

4.3 Die Vorinstanz hat auch zu Recht die vom Strafgericht Basel-Stadt am 10. Dezember 2015 bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu CHF 360.■ gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB widerrufen. Der Berufungskläger hat der Privatklägerin bis heute keinen Rappen Unterhalt bezahlt, obwohl er sich in der mit ihr anlässlich der Scheidung geschlossenen Vereinbarung dazu verpflichtet hat. Damit besteht eine Schlechtprognose, wie sie ungünstiger nicht sein könnte. Die Bildung einer Gesamtstrafe von 100 Tagessätzen ist nicht angefochten und fällt zu Gunsten des Berufungsklägers aus.

4.4 Auf Frage hin hat der Berufungskläger bestätigt, im Falle eines Schuldspruchs weiterhin an der Leistung von gemeinnütziger Arbeit interessiert zu sein. Auch wenn es nach aktuellem Recht dem Gericht nicht mehr möglich ist, einen Beschuldigten anstelle einer Geldstrafe zu gemeinnütziger Arbeit zu verurteilen, hat es bei dieser Anordnung der Vorinstanz zu bleiben, da sich das alte Recht als das für den Beurteilten mildere erweist.

5.

Der Berufungskläger unterliegt im Wesentlichen mit seiner Berufung. Dass die Höhe des Tagessatzes von CHF 80.■ auf CHF 30.■ reduziert wird, hängt allein mit den aktuellen (undurchsichtigen) finanziellen Verhältnissen des Berufungsklägers zusammen. Er hat deshalb die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 426 Abs. 1 StPO) und diejenigen des zweitinstanzlichen Verfahrens (Art. 428 Abs. 2 StPO) zu tragen.

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