

FR_GERICHTE 501 2016 147 vom 27. März 2017

FR Kantonsgericht, 2017-03-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2016_147

FR: FR_GERICHTE 501 2016 147 du 27 mars 2017

IT: FR_GERICHTE 501 2016 147 del 27 marzo 2017

Regeste

Urteil des Strafappellationshofs des Kantonsgerichts | Strafrecht

Erwägungen

E. 1

a) Die Berufung ist zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist (Art. 398 Abs. 1 StPO). Die Berufung ist dem erstinstanzlichen Gericht innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden (Art. 399 Abs. 1 StPO). Die Partei welche Berufung angemeldet hat, reicht dem Berufungsgericht innert 20 Tagen seit Zustellung des begründeten Urteiles eine schriftliche Berufungserklärung ein (Art. 399 Abs. 3 StPO). Der Berufungsführer erklärte nach Erhalt des begründeten Entscheides am 2. September 2016 am 21. September 2016 fristgerecht Berufung. b) Mit dem Einverständnis der Parteien kann die Verfahrensleitung das schriftliche Verfahren anordnen, wenn Urteile eines Einzelgerichts Gegenstand der Berufung sind (Art. 406 Abs. 2 Bst. b StGB). Die Staatsanwaltschaft erklärte sich mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens einverstanden (Schreiben vom 31. Oktober 2016), die Klägerin äusserte sich nicht während der ihr gesetzten Frist. Der Berufungsführer wurde für den Fall, dass er keinen Einwand gegen ein schriftliches Verfahren habe, aufgefordert, zu klären, ob er eine Nachfrist beantrage, um die Begründung seiner Berufungserklärung zu vervollständigen (Art. 406 Abs. 3 und 385 Abs. 1 StPO). Er äusserte sich weder zur Durchführung des schriftlichen Verfahrens noch beantragte er eine Nachfrist. Seine Berufungserklärung wird als Rechtsmittel im Sinne von Art. 390 Abs. 1 StPO berücksichtigt und das Verfahren schriftlich durchgeführt. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Berufung ist einzutreten. c) Das Berufungsgericht kann das Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Die Berufungsinstanz überprüft das Urteil frei in Bezug auf Rechtsverletzungen, den Sachverhalt und die Unangemessenheit (Art. 398 Abs. 3 StPO), ohne dabei an die Begründung oder die Anträge der Parteien gebunden zu sein, ausser wenn sie Zivilklagen beurteilt (Art. 391 Abs. 1 StPO). Das Berufungsgericht überprüft dabei das Urteil nur in den angefochtenen Punkten. Es kann zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzeswidrige oder unbillige Entscheide zu verhindern (Art. 404 StPO).

E. 2

Dem Berufungsführer wird vorgeworfen, die im Scheidungsurteil vom 22. März 2013 festgesetzten Unterhaltsbeiträge nicht geleistet zu haben. Im Berufungsverfahren sind nur noch die Unterhaltsbeiträge für die Perioden Mai bis Juli 2014 sowie Juni bis August 2015 zu beurteilen. a) Der Berufungsführer bestreitet nicht, dass er die Unterhaltsbeiträge während dieser Zeit nicht bezahlt hat, führt jedoch aus, er lebe auf dem Existenzminimum

und könne daher die Unterhaltsbeiträge nicht leisten. Es sei in einem ersten Schritt zu einer Einkommenspfändung und infolge Kündigung sodann zu einem Abzug von seiner Arbeitslosenentschädigung gekommen. Mit Zwischenverdiensten und einer bzw. mehreren temporären Stellen habe er später wieder sein Existenzminimum verdient und damit auch keinen Anspruch mehr auf Arbeitslosenentschädigung gehabt, jedoch auch nicht über genügend finanzielle Mittel verfügt, um seinen Unterhaltszahlungen nachzukommen. Er sei immer noch bei der Arbeitslosenkasse angemeldet. Man habe ihn nicht darüber informiert, dass diese die Unterhaltszahlungen nicht weiter an die Klägerin leiste. b) Gemäss Art. 217 StGB wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer seine familienrechtlichen Unterhalts- oder Unterstützungspflichten nicht erfüllt, obschon er über die Mittel dazu verfügt oder verfügen könnte. Die Strafbestimmung dient der

Kantonsgericht KG Seite 4 von 8 Durchsetzung familienrechtlich begründeter Unterhalts- und Unterstützungspflichten und bildet damit eine Ausnahme von der Regel, dass das Strafrecht nicht dazu dienen soll, die Erfüllung privatrechtlicher Verbindlichkeiten zu erzwingen. Geschütztes Rechtsgut ist – familienrechtliche Unterhalts- oder Unterstützungspflichten vorausgesetzt – der zivilrechtliche Anspruch auf materielle Unterstützung (BOSSHARD, in Basler Kommentar StGB, 3. Aufl 2013, Art. 217 N 3). Rechtskräftige Zivilurteile über Unterhaltspflichten sind für den Strafrichter verbindlich. Er hat nicht zu überprüfen, ob die im entsprechenden Urteil vorgenommene Berechnung des Unterhaltsbeitrages korrekt ist (TRECHSEL/CHRISTENER-TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-kommentar, 2012, Art. 217 StGB N. 8 f.). So bestreitet der Beschuldigte seine Unterhaltspflicht auch zu Recht nicht. Sofern die Höhe der geschuldeten Unterhaltsbeiträge angefochten ist, liegt diese nicht in der Prüfungsbefugnis des Berufungsgerichts: Das Urteil des Zivilgerichts ist für den Strafrichter verbindlich. Zu einer eigenständigen Entscheidung sind die Strafgerichte nur dann berechtigt, wenn es an einer Feststellung des familienrechtlichen Status und/oder an einer Bestimmung der Höhe des Anspruchs durch die Zivilgerichte fehlt (BGE 128 IV 86 E. 2; Urteil BGer 6B_667/2010 vom 20 Januar 2011). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Es ist demnach nicht Aufgabe des Berufungsgerichts, zu überprüfen, ob der Umfang der geschuldeten Unterhaltszahlungen gerechtfertigt ist, sondern nur, ob der Berufungsführer über die Mittel zur Erfüllung seiner Unterhaltspflichten verfügte oder hätte verfügen können. Die Bestrafung nach Art. 217 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter über die Mittel zur Erfüllung verfügt oder verfügen könnte. Damit wird auch erfasst, wer zwar einerseits nicht über ausreichende Mittel zur Pflichterfüllung verfügt, es andererseits aber unterlässt, ihm offen stehende und zumutbare Möglichkeiten zum Geldverdienen zu ergreifen (Botschaft vom 26. Juni 1985 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes, BBl 1985 II 1055). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss der Unterhaltspflichtige in einem Umfang einer entgeltlichen Tätigkeit nachgehen, dass er seine Unterhaltspflichten erfüllen kann. Gegebenenfalls muss er sogar seine Stelle oder seinen Beruf wechseln, wobei diese Pflicht durch den generellen Gesichtspunkt der Zumutbarkeit begrenzt ist. Das Recht auf freie berufliche Tätigkeit wird mit anderen Worten beschränkt durch die Pflicht des Unterhaltspflichtigen, für seine Familie aufzukommen (BGE 126 IV 131 E. 3a; Urteil BGer 6B_136/2015 vom 8. Mai 2015 E. 2.2). Der Unterhaltspflichtige kann sich also auch dadurch strafbar machen, dass er aus eigenem Entschluss darauf verzichtet, seine Arbeitskraft im Rahmen des Zumutbaren optimal ökonomisch zu nutzen (Urteil BGer 6S.113/2007 vom 12. Juni 2007 E. 4.2). Auch das Unterlassen, Sozialversicherungsansprüche geltend zu machen, begründet die Strafbarkeit

(TRECHSEL/CHRISTENER- TRECHSEL, Art. 217 StGB N. 13). c) aa) Die Tathandlung besteht in einem blossen Unterlassen: Ganze oder teilweise Nicht- erfüllung der Unterhalts- oder Unterstützungspflicht im Zeitpunkt der Fälligkeit. Ob ein Erfolg ein- tritt, der Betroffene also etwa in Not gerät oder auch nur unterstützungsbedürftig ist, spielt keine Rolle (BGE 71 IV 175). Leistungsfähigkeit ist Voraussetzung der Tatbestandsmässigkeit; das Ge- setz fordert ausdrücklich, dass der Täter über die Mittel zur Erfüllung seiner Pflicht „verfügt oder verfügen könnte“. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, hat der Richter gestützt auf die Untersu- chungsmaxime von Amtes wegen zu prüfen

(TRECHSEL/CHRISTENER-TRECHSEL, Art. 217 StGB N. 12). Wer nur einen Teil der Schuld tilgen kann, macht sich strafbar, wenn er dies unterlässt. Die Leistungsfähigkeit bestimmt sich in analoger Anwendung des Schuldbetreibungsrechts (Art. 93 SchKG; BGE 121 IV 272 E. 3c). Bei Betreuung auf Unterhaltsansprüche kann der Schuldner das Existenzminimum nicht für sich beanspruchen (BGE 107 III 75 E. 1), wobei dem Schuldner aller- dings bei der Festsetzung von Unterhaltsansprüchen das Existenzminimum zu belassen ist. Der Eingriff ist so zu bemessen, dass sich der Schuldner und der Gläubiger in gleichem Verhältnis ein-

Kantonsgericht KG Seite 5 von 8 schränken müssen (BGE 121 IV 272 E. 3d). Ist der Notbedarf des Unterhaltsgläubigers gedeckt, ist ein Eingriff in das Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Schuldners unzulässig (Urteil BGer 6S_113/2007 vom 12. Juni E. 3.3)

bb) In der Zeitspanne von Mai bis Juli 2014 war der Berufungsführer im selben Anstellungsverhältnis tätig, wie bereits im Zeitpunkt der Scheidung. Er erzielte demnach ein monatliches Einkommen von rund CHF 5'000.- und wäre in der Lage gewesen, die im Scheidungsurteil festgesetzten Unterhaltsbeiträge zu leisten. Für die Periode von Mai bis Juli 2014 kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (E. II. 2.3, S. 3). cc) Im Juli 2014 wurde der Berufungsführer von seinem Arbeitgeber fristlos entlassen. Ab September 2014 bezog er eine Arbeitslosenentschädigung und arbeitete temporär. In den Monaten April bis Mai 2015 wurden die Unterhaltsbeiträge gestützt auf eine richterliche Anweisung an den Schuldner direkt von seiner Arbeitslosenentschädigung abgezogen. Während der zweiten im Berufungsverfahren noch umstrittenen Periode von Juni bis August 2015 verdiente der Beru- fungsführer nach eigenen Angaben rund CHF 2'500.- und bezog keine Arbeitslosenentschädigung mehr. Er hält fest, sich nicht bei der Arbeitslosenkasse abgemeldet zu haben. Er erhalte keine Beiträge mehr, weil er mit den temporären Arbeitsstellen sein Existenzminimum bzw. CHF 2'500.- verdiene. Mehr brauche er nicht, genauer gesagt, mehr lasse man ihm nicht (act. 123, S. 3). Der Polizeirichter hielt in Bezug auf die umstrittene Periode fest, mit Urteil vom 16. April 2015 sei die öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Freiburg angewiesen worden, den Unterhaltsbeitrag von CHF 800.- vom Arbeitslosenguthaben abzuziehen, in der Folge sei es zu einer Abmeldung bei der Arbeitslosenkasse gekommen. Durch die Abmeldung habe der Beschuldigte es unterlassen, die ihm zustehenden Sozialversicherungsbeträge geltend zu machen, wodurch er verhindert habe, sein Existenzminimum übersteigende Einnahmen zu erzielen. Gemäss der letzten vorliegenden Abrechnung der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Freiburg vom 19. Juni 2015 kam es am 18. Mai 2015 zu einer Wiederaufnahme der Erwerbstätig- keit bzw. zu einer Abmeldung bei der Arbeitslosenkasse (act. 44). Diese Abmeldung ist bestätigt durch ein Schreiben der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Freiburg vom 16. November 2015 (act. 28). Die Abmeldung bei der Arbeitslosenkasse bzw. das Nicht-Beziehen von Leistungen ab diesem Zeitpunkt ist damit belegt. Bis zu der Abmeldung hatte der Berufungsführer ein Taggeld von CHF

234.60 bezogen (versicherter Verdienst CHF 7'273.-; Taggeld 70%). In den Monaten Januar bis Mai 2015 hatte er einen durchschnittlich Bruttoanspruch von CHF 4'443.48. Nach den Abzügen für das Betreibungsamt Sense bzw. ab April 2015 für die Unterhaltszahlungen an die Klägerin wurden dem Berufungsführer im Schnitt netto CHF 3'049.14 ausbezahlt. Aus diesen Zahlen folgt, dass der Berufungsführer auch bei einem durch eine temporäre Arbeitsstelle verdienten Einkommen von CHF 2'500.- noch Anspruch auf Sozialversicherungsbeiträge gehabt hätte. Die verdienten CHF 2'500.- wären als Zwischenverdienst abgezogen worden (so wie beispielsweise in den Monaten August und September 2014). Vom verbleibenden Bruttoanspruch wären sodann in Anwendung von Art. 132 ZGB die Unterhaltszahlungen für die Klägerin abgezogen worden (wie in den Monaten April und Mai 2015 geschehen). Bei einem versicherten Verdienst von CHF 7'273.- kann das von ihm angegebene Einkommen von CHF 2'500.- im Vergleich nur als Zwischenverdienst angesehen werden; als solcher ist er denn auch im Schreiben der RAV vom 13. Juni 2016 bezeichnet. Dort erfolgte die Abmeldung durch den Berufungsführer auf den 1. April 2016. Aus den Darlegungen folgt, dass der Berufungsführer auch für die zweite umstrittene Periode von Juni bis August 2015 den objektiven Tatbestand von Art. 217 StGB erfüllte: Er verfügte zwar einer-

Kantonsgericht KG Seite 6 von 8 seits nicht über ausreichende Mittel zur Pflichterfüllung, unterliess es aber andererseits, die ihm zustehenden Sozialversicherungsbeiträge bei der Arbeitslosenkasse geltend zu machen. Auch mit seinem angeblichen Einkommen von CHF 2'500.- hätte er Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gehabt, von welcher in Anwendung von Art. 132 ZGB die Unterhaltsansprüche für die Klägerin hätten abgezogen werden können. d) aa) In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, dabei genügt eventualvorsätzliches Handeln. Der für den Vorsatz erforderliche Wille wird regelmässig anzunehmen sein, wenn jemand in Kenntnis der Umstände (erstens Beziehung auf der die Leistungspflicht beruht, zweitens die Unterhaltspflicht als solche und drittens die Umstände, welche die Leistungspflicht begründen), im Zeitpunkt der Fälligkeit die Leistung trotz vorhandener Mittel nicht erbringt. Weiss der Schuldner also um seine Unterhaltspflicht, muss er alles Zumutbare unternehmen, um zahlungsfähig zu werden oder zu bleiben. Auch wenn er nach einer Verminderung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, seine ökonomische Situation zu verbessern, bleibt Raum für die subjektive Erfüllung des Tatbestandes, wenn er sich aus eigenem Willen in diese Situation versetzt hat mit dem Vorsatz, seiner Zahlungspflicht nicht nachzukommen (BOSSHARD, Art. 217 StGB N. 21). Vorsatz wird sodann nicht etwa dadurch ausgeschlossen, dass jemand seine Verpflichtung zu Unterhaltsleistungen durch ein gerichtliches Urteil für materiellrechtlich unrichtig hält. Entsprechende Fehlvorstellungen wären unter dem Gesichtspunkt des Rechtsirrtums nach Art. 21 StGB zu würdigen (DONATSCH/WOHLERS, Strafrecht IV, 4. Aufl., S. 17). bb) Der Berufungsführer bestreitet, vorsätzlich gehandelt zu haben. Er führt aus, seit der Trennung 2007 nicht mehr über genügend Einkommen zu verfügen. Mit dem Scheidungsurteil 2013 sei ihm die Möglichkeit genommen worden, eine Existenz aufzubauen oder eine Familie zu gründen. Er werde auch in Zukunft nicht in der Lage sein die Unterhaltszahlungen zu leisten, da er immer noch über kein festes Gehalt verfüge. cc) Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhält, wusste der Berufungsführer spätestens mit der Zustellung des Urteils vom 12. November 2013 des I. Zivilappellationshofes um seine Leistungspflicht. Er führte ferner vor der Vorinstanz im Wesentlichen aus, durch temporäre Arbeiten in der Lage zu sein, sein Existenzminimum zu verdienen. Mehr brauche er nicht bzw. wenn er mehr verdiene, werde

es ihm genommen. In Bezug auf die auf Periode von Mai bis Juli 2014 ist dem Berufungsführer mit der Vorinstanz Vorsatz vorzuwerfen, weil er trotz der ihm zur Verfügung stehenden Mittel seiner Unterhaltspflicht bewusst nicht nachgekommen ist. Für die Zeit von Juni bis August 2015 liegt eventualvorsätzliches Handeln vor. So nahm es der Berufungsführer durch seine Abmeldung bei der Arbeitslosenkasse in Kauf, seine Unterhaltszahlungen nicht leisten zu können. Er wusste um die Möglichkeit des Abzuges von der Arbeitslosenentschädigung aufgrund des Urteils vom 16. April 2015 betreffend Anweisung an die Schuldner, infolgedessen die Unterhaltszahlungen für April bis Mai 2014 direkt von seiner Arbeitslosenentschädigung abgezogen wurden. e) Damit sind der objektive und subjektive Tatbestand sowohl für die Periode von Mai bis Juli 2014 als auch für Juni bis Juli 2015 erfüllt. Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen.

E. 3

a) Der Berufungsführer wendet sich gegen die Höhe der Strafe. Im Urteil vom 2. August 2016 sei er freigesprochen worden für 8 Monate, für welche im Urteil vom 16. April 2015 noch ein Schuldspruch erfolgt sei. Das Strafmass sei jedoch nicht herabgesetzt, sondern sogar noch angehoben worden; das sei nicht verhältnismässig.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 8 Diese Rüge ist unbegründet. Der Berufungsführer vermischt zwei Verfahren: Im Entscheid des Gerichtspräsidenten des Sensebezirks vom 16. April 2015 [Verfahren 10 2014 696] wurde in einem Zivilverfahren die Frage behandelt, ob eine Schuldneranweisung im Sinne von Art. 132 ZGB möglich ist. Art. 132 ZGB bildet Teil der Vollstreckungssicherung nahehehlicher periodischer Unterhaltsleistungen, die Anweisung knüpft als privilegierte Zwangsvollstreckungsmassnahme sui generis an eine verschuldensunabhängige Vernachlässigung der Unterhaltspflicht (BREITSCHMIED, in Basler Kommentar ZGB, 5. Aufl. 2014, Art. 131/132 N. 2 und 7). Im Strafverfahren vom 2. August 2016 hingegen setzte sich der Polizeirichter mit der Frage auseinander, ob der Straftatbestand von Art. 217 StGB erfüllt ist. Im Rahmen von Art. 217 StGB besteht das pönalisierte Verhalten darin, dass der Täter bestehende familienrechtliche Pflichten trotz Leistungsfähigkeit nicht erfüllt (BOSSHARD, a.a.O., Art. 217 N. 4); es wird mit anderen Worten nur derjenige bestraft, welcher schuldhaft nicht leistet. Im Entscheid vom 16. April 2015 wurde demnach nicht untersucht, wie es um die Leistungspflicht in den einzelnen Monaten stand und ob er die Zahlungen schuldhaft oder nicht schuldhaft unterliess sondern nur, ob die Unterhaltspflicht tatsächlich erfüllt wurde oder nicht. Das Zivilgericht kam zum Schluss, er sei seiner Unterstützungspflicht nicht nachgekommen und der Schuldner (vorliegend die öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Freiburg) wurde angewiesen, direkt an die berechtigte Person zu leisten. Die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen. b) Für den auch im vorliegenden Verfahren bestätigten Schuldspruch, wurde der Berufungsführer zu einer bedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu CHF 60.- mit einer Probezeit von drei Jahren verurteilt. Der Strafappellationshof sieht keine Veranlassung, von der Strafzumessung der Vorinstanz abzuweichen. Die ausgesprochene Strafe erscheint dem Verschulden des Berufungsführers angemessen, so dass er auf die Begründung im angefochtenen Entscheid verweist (E. 3.1–3.5) und diese zu eigen macht (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 4

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. Damit hat der unterliegende Berufungsführer die Kosten des vorliegenden Verfahrens von CHF 1'100.-

(Gerichtsgebühr: CHF 1'000.-; Auslagen pauschal: CHF 100.-; Art. 422 ff. StPO, Art. 33-35 und 43 JR) zu tragen (Art. 428 Abs. 1 erster Satz StPO). Es wird keine Entschädigung zugesprochen (Art. 429 StPO e contrario). (Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Kantonsgericht KG Seite 8 von 8 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des C._____ vom 2. August 2016 wird bestätigt. Es lautet wie folgt:

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