

# ZH\_OBERGERICHT SB110250 vom 9. September 2011

ZH Obergericht, 2011-09-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB110250](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110250)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB110250 du 9 septembre 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT SB110250 del 9 settembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

Am 23. Februar 2011 verurteilte der Einzelrichter am Bezirksgericht Zü- rich, 10. Abteilung, den Beschuldigten wegen Vernachlässigung der Unterhalts- pflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB und bestrafte ihn mit 4 Monaten Frei- heitsstrafe, wobei der Vollzug nicht aufgeschoben wurde (Urk. 75 S. 22).

#### E. 1.1

Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenregelung vollumfänglich zu bestätigen (Art. 428 Abs. 3 StPO).

- 21 -

#### E. 1.2

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Mass- gabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt grundsätzlich mit seiner Berufung, da der Schuldpunkt bestätigt wird und sich nur in Bezug auf die Sanktionsart eine Änderung ergibt. Somit hat der Beschuldigte die Kosten des Berufungsverfahren zu tragen. Die Kosten der amt- lichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Hinsicht- lich des entsprechenden Rückanspruchs des Kantons gegenüber dem Beschul- digten gilt Art. 135 Abs. 4 StPO.

#### E. 1.3

Die Vorinstanz hat den Strafraumen unter Berücksichtigung von Art. 217 Abs. 1 StGB zwischen einem bis 360 Tagessätzen Geldstrafe richtig dargestellt und die Grundsätze der Strafzumessung unter Hinweis auf Art. 47 ff. StGB zutref- fend wiedergegeben. Des Weiteren hat die Vorinstanz die massgeblichen Straf- zumessungskriterien zutreffend und umfassend gewürdigt. Eine marginale Kor- rektur der vorinstanzlichen Erwägungen drängt sich insofern auf, als entgegen der Auffassung der Vorinstanz der Beschuldigte wie vorstehend dargelegt nicht we- gen eventualvorsätzlicher, sondern wegen vorsätzlicher Tatbegehung schuldig zu sprechen ist. Freilich kann jedoch dieser Umstand, gestützt auf den in Art. 391 Abs. 2 StPO verankerten Grundsatz des Verschlechterungsverbots, keine Aus-

- 15 -  
wirkung zum Nachteil des Beschuldigten zeitigen. Zudem ist zu korrigieren, dass der Deliktsumsatz mit Fr. 31'500.– tiefer ist als von der Vorinstanz angenommen, da der Deliktzeitraum gemäss Anklage Dezember 2008 bis August 2009 betrifft und somit nicht 21, sondern nur 9 Monate relevant sind (vgl. Urk. 75 S. 18 und Urk. 51 S. 2). Insofern die Verteidigung sinngemäss geltend macht, das Nachtatverhalten des Beschuldigten sei bei der Strafzumessung gar nicht, oder nicht in ausrei- chendem Masse zu Gunsten des Beschuldigten berücksichtigt worden, ist dazu folgendes zu sagen: Wie sich der

tabellarischen Zusammenstellung der Zahlungen des Beschuldigten an die Geschädigte entnehmen lässt, werden die Unterhaltsbeiträge seit dem 1. Juni 2010 mittels Dauerauftrag .... direkt an die Gesuchstellerin überwiesen (Urk. 48/1 S. 1). Offenbar konnte sich der Beschuldigte erst rund 10 Monate nach Einleitung des Strafverfahrens dazu entschliessen, seinen Unterhaltsverpflichtungen mittels Erteilung eines Dauerauftrages nachzukommen. Die Argumentation der Verteidigung, wonach der Beschuldigte nach entsprechender Rechtsauskunft den Zahlungsauftrag erteilt habe, beschönigt sein Verhalten in erheblichem Masse. Einerseits hatte der Beschuldigte den Verteidiger nämlich bereits am 25. Januar 2010 mandatiert und danach immerhin nochmals vier Monate bis zur Erteilung des Dauerauftrages verstreichen lassen und andererseits fand in dieser Sache bereits am 11. November 2009 eine erste Hauptverhandlung vor Bezirksgericht statt (Prot. I S. 3 ff.). Zwar wurde das betreffende Urteil mit Beschluss der I. Strafkammer des hiesigen Gerichts vom 8. Juni 2010 aufgehoben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen (Urk. 43), dennoch aber hätte sich der Beschuldigte bei entsprechender Einsicht bereits viel früher um die Einhaltung seiner gerichtlich festgestellten Unterhaltsverpflichtungen kümmern können und müssen. Dass er schliesslich erst im Juni 2010 seiner Bank einen Dauerauftrag erteilt hat, ist viel eher im Kontext des hängigen Strafverfahrens und unter dem Eindruck der drohenden Freiheitsstrafe als in einem einsichtigen und reuigen Verhalten des Beschuldigten zu sehen. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang ebenfalls auf sein uneinsichtiges und renitentes Verhalten während der Untersuchung, an den Hauptverhandlungen vom 11. November 2009 und 23. Februar 2011 sowie an der heutigen Berufungsver-

- 16 - handlung (Prot. I S. 5-10; Urk. 65; Prot. II. S. 4-8; Urk. 84). Entgegen der Auffassung der Verteidigung kann daher dem Beschuldigten unter dem Titel Täterkomponente sein Nachtatverhalten nicht im Sinne einer Strafminderung zugute gehalten werden.

#### **E. 1.4**

Nachdem sich vorliegend die Frage stellt, ob das deliktische Verhalten des Beschuldigten mit einer Geldstrafe oder gegebenenfalls mit einer kurzen Freiheitsstrafe zu sanktionieren ist - eine mehr als viermonatige Freiheitsstrafe kommt allein schon wegen des Verbots der reformatio in peius nicht in Frage -, sind vorab die Voraussetzungen gemäss Art. 41 Abs. 1 StGB zu prüfen. Auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten kann das Gericht demnach nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nach Art. 42 StGB nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann (Abs. 1). Mit der Bestimmung von Art. 41 StGB hat der Gesetzgeber für Strafen bis zu sechs Monaten eine gesetzliche Prioritätsordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen eingeführt (BGE 134 IV 82 E. 4.1 S. 84 mit Hinweis auf GORAN MAZZUCHELLI, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 41 StGB N. 11/38). Dahinter steckt das zentrale Anliegen des reformierten Sanktionenrechts, die sozial desintegrierenden kurzen Freiheitsstrafen möglichst zurückzudrängen (vgl. BGE 134 IV 97 E. 4.2.2 S. 101 m.w.H.). Eine unbedingte Freiheitsstrafe unter sechs Monaten kommt nach neuem Recht somit nur noch ausnahmsweise in Betracht. Sie ist nach Art. 41 StGB nur möglich, wenn ein bedingter Aufschub nicht möglich und gleichzeitig der Vollzug von Arbeits- oder Geldstrafen nicht zu erwarten ist. Dies ist nachfolgend zu prüfen.

#### **E. 1.5**

Das Gericht schiebt den Vollzug gemäss Art. 42 StGB in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Abs. 1). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Abs. 2). Der Beschuldigte wurde

- 17 - durch die 8. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich mit Urteil vom 24. März 2006 wegen mehrfach unvollendet versuchter Nötigung und Hinderung einer Amtshandlung zu 10 Monaten Gefängnis verurteilt (Urk. 49/1 S. 2). Damit kommt in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 StGB der Aufschub nur in Frage, wenn besonders günstige Umstände vorliegen. Inwiefern beim Beschuldigten besonders günstige Umstände vorliegen sollen, konnte weder die Verteidigung schlüssig dartun, noch ergeben sich solche Umstände aus den Akten. Im Gegenteil, der Beschuldigte zeigte sich bis zuletzt uneinsichtig und in gewissem Masse renitent. Seine Lebensumstände haben sich nicht in massgeblicher Weise geändert und auch sonst gibt es keine konkreten Anhaltspunkte, weshalb sich der mehrfach vorbestrafte Beschuldigte inskünftig wohl verhalten sollte. Die Vorinstanz ist damit zu Recht zum Schluss gekommen, dass die auszufällende Strafe zu vollziehen ist.

#### **E. 1.6**

Nachdem vorstehend dargelegt wurde, dass die Vorinstanz dem Beschuldigten zutreffend eine ungünstige Legalprognose gestellt hat, stellt sich zunächst die Frage, ob als Sanktionsart vorliegend gemeinnützige Arbeit angeordnet werden könnte. Dazu führte der Vorderrichter aus, da der bereits 72-jährige Beschuldigte Analphabet sei und insbesondere aufgrund seines Verhalten anlässlich der bezirksgerichtlichen Hauptverhandlungen vom 11. November 2009 und 23. Februar 2011 nicht darauf geschlossen werden könne, dass der Vollzug von gemeinnütziger Arbeit möglich wäre, komme diese Sanktionsart nicht in Frage. Diese Schlussfolgerungen der Vorinstanz sind schlüssig und wurden im Übrigen auch von der Verteidigung nicht in Abrede gestellt. Auch anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte keinen anderslautenden Antrag stellen, weshalb es bei der Würdigung der Vorinstanz bleibt.

#### **E. 1.7**

Als Sanktionen kommen daher noch die unbedingte Geldstrafe oder subsidiär die unbedingte kurze Freiheitsstrafe in Betracht. Auf eine kurze Freiheitsstrafe darf bekanntlich nur dann erkannt werden, wenn der Vollzug der Geldstrafe voraussichtlich nicht möglich ist (Art. 41 Abs. 2 StGB). Diesbezüglich führt die Vorinstanz aus, eine Geldstrafe könne nicht vollzogen werden, weil das gesamte Vermögen des Beschuldigten mit einer Verfügungssperre belegt sei und er zur Zeit ein äusserst bescheidenes Einkommen von der Asylfürsorge im Betrag

- 18 - von Fr. 700.– pro Monat erhalte. Damit in Bezug auf die Vollstreckung einer Geldstrafe eine Prognose gestellt werden kann, muss vorab die voraussichtliche Geldstrafe in den Grundzügen feststehen. Die Anzahl und die Höhe der Tagessätze sind in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 und 2 StGB festzusetzen. Erst aufgrund der so festgelegten Geldstrafe kann eine konkrete Vollstreckungsprognose gestellt werden. Fällt sie ungünstig aus, muss auf eine kurze Freiheitsstrafe erkannt werden (BGE 134 IV 60 S. 79). Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, ist die Vorinstanz richtigerweise zum Schluss gekommen, das

Verschulden des Beschuldigten wiege nicht mehr leicht. Damit ist grundsätzlich eine Sanktion im untersten Drittel des ordentlichen Strafrahmens anzusiedeln. Unter Berücksichtigung der Täterkomponente, insbesondere der diversen Vorstrafen des Beschuldigten, erweist sich die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von vier Monaten grundsätzlich als angemessen und ist nicht zu beanstanden. Entsprechend einer Freiheitsstrafe von vier Monaten läge die Anzahl Tagessätze bei 120. Die Höhe des Tagessatzes richtet sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen, seinem Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten und nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Tagessatzberechnung ist das Einkommen, welches dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Abzuziehen ist, was gesetzlich geschuldet ist, oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt. Ausserdem ist das Nettoeinkommen um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Verurteilte ihnen tatsächlich nachkommt (BGE 134 IV 68 ff.). Der Beschuldigte ist nicht erwerbstätig und erhält von der Asylfürsorge sowie der AHV im Monat ein Betrag von circa Fr. 800.– zur Deckung seines täglichen Bedarfs. Darüber hinaus hat er kein verfügbares Einkommen. Sowohl Miete als auch Krankenkasse werden allerdings zusätzlich von der Asylfürsorge bezahlt (Urk. 84 S. 5 f.; Prot. II S. 11). Wohl ist der Beschuldigte vermögend, doch wurde ihm bekanntlich die Verfügungsmacht über dieses Vermögen einstweilen entzogen.

- 19 - Das Bundesgericht hat festgehalten, dass die Geldstrafe grundsätzlich auch einem Mittellosen zur Verfügung stehen müsse (BGE 134 IV 60 E. 5.4). Der vom Bundesgericht im Urteil vom 13. Juli 2010 (BGer 6B\_610/2009 E. 1.5) festgelegte Minimal-Tagessatz von Fr. 10.– ist für Personen mit niedrigsten Einkommen vorgesehen (z.B. abgewiesene Asylbewerber, welche Fr. 60.– pro Woche erhalten). Da dem Beschuldigten circa Fr. 800.– monatlich zur Verfügung stehen und ihm Miete und Krankenkasse zusätzlich bezahlt werden, ist er nicht mit solchen Personen gleichzusetzen. Somit erscheint es im vorliegenden Fall als angemessen, die Höhe des Tagsatzes auf Fr. 30.– festzusetzen, wie dies auch durch die Verteidigung beantragt wird (Prot. II S. 3). Damit ergäbe sich im vorliegenden Fall eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.–. Bezüglich dieser Geldstrafe im Totalbetrag von Fr. 3'600.– ist nun eine Vollstreckungsprognose im Sinne von Art. 41 Abs. 1 StGB zu stellen. Bei der Abschätzung der Vollzugschancen sind an erster Stelle die Vollzugsmodalitäten zu berücksichtigen. Zwar sind für die Festlegung und Erstreckung von Zahlungsfristen (Art. 35 Abs. 1 StGB) sowie die Anordnung der sofortigen Zahlung oder Sicherheitsleistung (Art. 35 Abs. 2 StGB) die Vollzugsbehörden zuständig. Gleichwohl müssen die Gerichte im Rahmen des Prognoseurteils auf den zu erwartenden Vollzug vorausblicken, um die Vollzugschancen abschätzen zu können. Dabei ist zu beachten, dass der Vollzug der Geldstrafe in erster Linie durch freiwillige Zahlung erfolgen soll. Erst bei Nichtbezahlung innert Frist wird die Geldstrafe auf dem Weg der Betreibung vollstreckt, wenn davon ein Ergebnis zu erwarten ist (vgl. Art. 35 Abs. 3 und Art. 36 Abs. 1 StGB) (BGE 134 IV 60 E. 8.3). Aufgrund der gegebenen Aktenlage ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte sich zwar einschränken müsste, um eine verhängte Geldstrafe im Umfang von Fr. 3'600.– zu bezahlen. Zumindest eine Zahlung in Raten erscheint jedoch nicht von vornherein als aussichtslos. Der Beschuldigte ist somit zu einer Geldstrafe zu verurteilen.

2. Der Beschuldigte wurde mit Strafmandat des Untersuchungsrichters IV Berner Oberland, Thun, vom 24. März 2010, wegen Vergehens gegen das Ausländergesetz (Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung) zu einer

bedingten Geldstra-

- 20 - fe von 10 Tagessätzen zu Fr. 20.– verurteilt (Urk. 78 S. 2). Da die heute zu beurteilenden Tathandlungen von Dezember 2008 bis August 2009 vor jener Verurteilung erfolgt sind, ist zu prüfen, ob gestützt auf Art. 49 Abs. 2 StGB eine Zusatzstrafe zu jener Geldstrafe auszufällen ist. Bedingung für eine Zusatzstrafe ist, dass die Voraussetzungen der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB erfüllt sind. Die Bildung einer Gesamtstrafe und somit die Anwendung des Asperationsprinzips ist somit nur bei mehreren gleichartigen Strafen möglich. Dies ist vorliegend der Fall. Dabei ist die Strafe in der Weise zu bemessen, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn seine strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Die Zusatzstrafe gleicht dabei die Differenz zwischen der ersten Einsatz- oder Grundstrafe und der hypothetischen Gesamtstrafe aus, die nach Auffassung des Richters bei Kenntnis der später beurteilten Straftat ausgefällt worden wäre (BGE 6B\_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 2.2 und 4.3.1 mit weiteren Hinweisen). Die oben festgelegte Einsatzstrafe für die heute zu beurteilenden Taten von 120 Tagessätzen ist als schwerste Tat in Anwendung des Asperationsprinzips aufgrund der dem Strafmandat vom 24. März 2010 zugrunde liegenden Tat an gemessen zu erhöhen. Daraus resultiert eine hypothetische Gesamtstrafe von 125 Tagessätzen Geldstrafe. Davon ist die durch das Untersuchungsrichteramt IV Berner Oberland ausgesprochene Geldstrafe von 10 Tagessätzen abzuziehen, was als Differenz die heute auszusprechende Zusatzstrafe von 115 Tagessätzen ergibt. Der Beschuldigte ist somit zu einer Geldstrafe von 115 Tagessätzen zu Fr. 30.– als Zusatzstrafe zum Strafmandat des Untersuchungsrichteramts IV Berner Oberland, Thun, vom 24. März 2010, zu verurteilen. 3. Die auszusprechende Strafe ist mit Verweis auf die unter Ziffer 1.5 ausgeführten Gründe zu vollziehen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

## **E. 2**

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte am 24. Februar 2011 uneingeschränkt Berufung an und liess am 18. April 2011 seine schriftliche Berufungserklärung folgen (Urk. 71 und 76). Beweisanträge im Sinne von Art. 399 Abs. 2 lit. c StPO liess der Beschuldigte keine stellen.

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten verpflichtet, der Privatklägerin B. \_\_\_\_\_ für die Kosten ihrer anwaltlichen Vertretung in der Untersuchung und vor Gericht eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 3'014.– (inklusive 7.6 bzw. 8.0 % MwSt) zu bezahlen. Im Berufungsverfahren lässt der Beschuldigte beantragen, der Geschädigten sei auch im Falle eines Schuldspruchs keine Prozessentschädigung zuzusprechen (Urk. 76; Prot. II S. 3).

### **E. 2.2**

Die Privatklägerschaft hat gestützt auf Art. 433 Abs. 2 StPO gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für ihre notwendigen Aufwendungen im Verfahren, wenn sie einerseits obsiegt (lit. a) oder andererseits, wenn die beschuldigte Person nach Art. 426 Abs. 2 StPO kostenpflichtig ist (lit. b). Diese Ansprüche muss die Privatklägerschaft gegen die beschuldigte Person bei der Strafbehörde anmelden, beziffern und belegen (Art. 433 Abs. 2 StPO). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, wird der Beschuldigte auf Antrag der Geschädigten wegen eines gegen sie gerichteten Deliktes schuldig gesprochen. Damit sind die Voraussetzungen von Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO zwei-

felsfrei erfüllt. Entsprechend ist der Beschuldigte für die in diesem Verfahren notwendigen Aufwendungen der Geschädigten entschädigungspflichtig. Den Umfang der Entschädigungspflicht hat die Vorinstanz mit zutreffender Begründung festgelegt, darauf kann verwiesen werden (Urk. 75 S. 21). Der Beschuldigte wird daher verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ für die Kosten ihrer anwaltlichen Vertretung in der Untersuchung und vor Bezirksgericht eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 3'014.– (inklusive 7.6 bzw. 8.0 % MwSt) zu bezahlen. Das erst-

- 22 - instanzliche Entschädigungsdispositiv (Ziffer 5) ist dementsprechend zu bestätigen. Das Gericht erkennt:

### **E. 2.3**

Sofern sich der Beschuldigte auf den Standpunkt stellt, er sei Analphabet und mit dem schweizerischen Rechtssystem und den hiesigen Gepflogenheiten nicht vertraut, ist zunächst folgendes festzuhalten: Während der Beschuldigte nach eigenen Angaben seit dreissig Jahren in der Schweiz lebt (Prot. I S. 3) und angibt, seit 28 Jahren geschäftliche Kontakte mit der C.\_\_\_\_\_ AG zu haben (Urk. 24/3), geht aus seinem F-Ausweis hervor, dass er am tt.mm.1998 (Urk. 19/2) in die Schweiz eingereist ist. Der Verteidiger führte in diesem Zusammenhang aus, sein Mandat unterhalte seit Ende der 70'er Jahre geschäftliche Beziehungen in

- 11 - die Schweiz (Prot. I S. 20; Prot. II S. 9). Wie die Vorinstanz vollkommen zu Recht ausführte, hat sich der Beschuldigte als durchaus gewiefter und erfolgreicher Geschäftsmann hierzulande etabliert und durch seine Tätigkeit im Edel- und Halbedelsteinhandel sowie in der Gastronomie ein beachtliches Vermögen von zwischenzeitlich DM 4'000'000.– erwirtschaftet. Der Beschuldigte hat im Frühjahr 2004 die I.\_\_\_\_\_ GmbH gegründet und hatte dort von Anfang an die Geschäftsführung mit Einzelunterschrift inne (Urk. 2/5). In Anbetracht der dreissigjährigen Kontakte des Beschuldigten zur Schweiz, seiner langjährigen Wohnsitznahme in der Schweiz und seiner überdurchschnittlich erfolgreichen Geschäftstätigkeit, vermag das von der Verteidigung gezeichnete Bild eines allseits orientierungs- und hilflosen Analphabeten keineswegs zu überzeugen. Wohl ist aufgrund der gesamten Umstände und zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er tatsächlich Analphabet ist. Dennoch ist es ihm offenkundig gelungen, sich mit Hilfe von "vielen Personen die ihm helfen" (Urk. 8 S. 3), sehr wohl wirtschaftlich, aber auch gesellschaftlich zurecht zu finden. Insofern der Beschuldigte ausführen lässt, er bekunde Mühe, sich an die mitteleuropäische Kultur anzupassen, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der Beschuldigte hat die Schweiz aus freien Zügen und weil er der Überzeugung war, seiner Familie hier ein besseres Leben bieten zu können, zu seiner neuen Heimat gemacht (Prot. I S. 20). Entsprechend darf von ihm erwartet werden, dass er sich der hiesigen Gepflogenheiten annimmt und sich der geltenden Rechtsordnung unterwirft. Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschuldigte Kenntnis vom rechtskräftigen Gerichtsentscheid über die Nebenfolgen der Trennung von seiner Ehefrau hatte. Er stellt ferner, dass der Gesuchsteller Kenntnis von der Verfügungssperre über seine von ihm gehaltenen Konti und Depots bei der "C.\_\_\_\_\_ AG" in D.\_\_\_\_\_ im Gesamtwert von Fr. 1'453'393.– hatte. Der Beschuldigte war in den eherechtlichen Verfahren vor Bezirks- und Obergericht anwaltlich vertreten und er verstand es durchaus, seinen Standpunkt in den diversen Verfahren mit Vehemenz vertreten zu lassen. Dass ihm danach klar sein musste, dass er zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen verpflichtet war, steht ausser Zweifel. Der Beschuldigte hat zu keinem Zeitpunkt behauptet, sich nach

rechtskräftiger Erledigung des Eheschutzverfahrens aktiv um die Einhaltung seiner familiären Verpflichtungen

- 12 - gekümmert zu haben. Entsprechende Fragen des vorinstanzlichen Richters beantwortete der Beschuldigte überhaupt nicht, oder lediglich ausweichend (Urk. 65 S. 5 ff.). Auf die Frage, ob er denn davon ausgegangen sei, die C.\_\_\_\_\_ bezahle die festgesetzten Unterhaltsbeiträge automatisch an die Geschädigte, gab er an, er wisse dies nicht, das sei gut möglich. Wer auf eine entsprechende Frage mit der Antwort reagiert "woher soll ich das wissen. Ich weiss nicht, was mit meinem Geld geschieht", macht deutlich, dass er sich explizit nicht um diese Frage gekümmert hat. Zieht man zudem in Betracht, dass der Beschuldigte in der Folge zweimal für ausstehende Unterhaltsbeiträge betrieben wurde (ND2 Urk. 2/5 und Urk. 2/7), so wird deutlich, dass ihm spätestens dann klar sein musste, dass seine Unterhaltszahlungen nicht automatisch von der Bank an die Geschädigte bezahlt wurden. Anstatt sich jedoch um seine Verpflichtungen zu kümmern, hat der Beschuldigte in beiden Fällen Rechtsvorschlag erhoben. Damit hat er entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht nur in Kauf genommen, dass die Unterhaltsbeiträge nicht an die Geschädigte überwiesen wurden, sondern dies im Sinne eines direkten Vorsatzes geradezu angestrebt. Ob der Beschuldigte die angeordnete Verfügungssperre im Detail verstanden hat, oder nicht, kann deshalb offen bleiben. Entscheidend ist, dass er um seine Zahlungspflicht wissen musste und dieser auch nicht nachkam, als er sichere Kenntnis davon hatte, dass die Bank die Zahlungen an die Geschädigte nicht automatisch auslöste. Dass der Beschuldigte zudem um seine Leistungsfähigkeit wissen musste, liegt auf der Hand. Einerseits ist erstellt, dass die ursprünglich durch den Einzelrichter angeordnete Verfügungssperre gerade auf die Intervention des Geschädigten hin durch die I. Zivilkammer des hiesigen Obergerichts angepasst wurde (ND2 Urk. 2/4) und andererseits verfügte der Beschuldigte wie vorstehend unter Ziffer 2.1 ausgeführt, über ausreichende Barmittel, um seinen Verpflichtungen nachzukommen, was er auch wissen musste. Aufgrund der Anpassung der Verfügungssperre verfängt auch das Argument der Verteidigung nicht, die Kontosperre sei selbst der C.\_\_\_\_\_ nicht ganz klar gewesen, weshalb eine mehrseitige Korrespondenz mit dem Bezirksgericht Zürich nötig gewesen sei. Besagte Korrespondenz wurde vom 9. bis 24. April 2008 geführt (Urk. 86/1-4), somit zu einem Zeitpunkt vor der Präzisierung durch

- 13 - den Beschluss der I. Zivilkammer vom 4. Dezember 2008 (ND2 Urk. 2/4). Die angebliche Unklarheit war somit zum anklagerelevanten Zeitpunkt beseitigt. Damit ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Beschuldigte in subjektiver Hinsicht tatbestandsmässig im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB handelte. Der anwaltlich vertretene Beschuldigte wusste um seine im obergerichtlichen Beschluss vom 4. Dezember 2008 rechtskräftig festgehaltene Leistungspflicht. Obwohl er die notwendigen Barmittel zur Verfügung hatte und ihm spätestens nach Zustellung der Zahlungsbefehle klar sein musste, dass die Unterhaltsbeiträge nicht an die Geschädigte bezahlt wurden, hat er nichts unternommen, um seiner Verpflichtung nachzukommen. Sein Unterlassen kann daher nicht anders interpretiert werden, als dass er seiner Leistungspflicht willentlich nicht nachkommen wollte. 3. Damit hat sich der Beschuldigte sowohl in objektiver, als auch in subjektiver Hinsicht der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Rechtfertigungs- und/oder Schuldausschlussgründe liegen keine vor. IV. Sanktion und Vollzug

**E. 3**

Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf die Anfechtung des vorinstanzlichen Urteils und beantragte dessen Bestätigung. Auch verzichtete sie auf die Stellung von Beweisanträgen (Urk. 39).

#### **E. 4**

Demnach ist das angefochtene Urteil im Rahmen der Berufung einer vollumfänglichen Überprüfung zu unterziehen. II. Prozessvoraussetzung 1. Dem Beschuldigten wird in rechtlicher Hinsicht in der Anklageschrift vom 13. Dezember 2010 vorgeworfen, er habe sich der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB schuldig gemacht (Urk. 51 S. 2). 2. Die Vorinstanz hat zunächst unter lit. C ihres Entscheides vom 23. Februar 2011 zutreffend festgestellt, dass es sich beim Vorwurf der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten gemäss Art. 217 Abs. 1 StGB um ein Antragsdelikt im Sinne von Art. 30 ff. StGB handelt. Nach umfassender Überprüfung ist sie zum Schluss gekommen, dass ein gültiger Strafantrag vorliege und damit die erforderliche Prozessvoraussetzung erfüllt sei (Urk. 75 S. 5 f.).

- 5 - 3. Im Zusammenhang mit der Wahrung der Antragsfrist im Anwendungsbereich von Art. 217 Abs. 1 StGB hat sich das Bundesgericht in einem seiner neuesten Entscheide erneut auf den Standpunkt gestellt, wenn der Pflichtige während einer gewissen Zeit ohne Unterbrechung schuldhaft die Zahlung der Unterhaltsbeiträge unterlasse, beginne nach der Rechtsprechung die Antragsfrist erst mit der letzten schuldhaften Unterlassung zu laufen (BGE 132 IV 49 E. 3.1). Der Antrag sei gültig für den Zeitraum, in dem der Täter ohne Unterbrechung den Tatbestand erfüllt habe. Der Strafantragsberechtigte dürfe daher mit der Stellung des Strafantrages – auch wenn er ihn schon vor Beginn des Fristenlaufs stellen könne – solange unbeschadet zuwarten, als der Unterhaltspflichtige schuldhaft die geschuldeten Beiträge nicht bezahle. Bei mehreren monatlich geschuldeten Unterhaltsbeiträgen, die während einer bestimmten Zeitspanne nicht geleistet würden, beginne daher die Strafantragsfrist beispielsweise erst, wenn der Pflichtige wieder mit Zahlungen beginne, oder wenn er mangels Leistungsfähigkeit seiner Zahlungspflicht nicht nachkommen könne (BGE 121 IV 272 E. 2a mit Hinweisen). Diese Auffassung hat auch die Vorinstanz in zutreffender Art und Weise vertreten. Sie wurde im Übrigen durch den Beschuldigten weder im vorinstanzlichen Verfahren (Prot. I S. 8 ff.), noch im Rahmen der schriftlichen Beanstandungen vom 18. April 2011 (Urk. 76) oder anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 3 ff.) in Frage gestellt. Es ist daher zunächst festzuhalten, dass die Vorinstanz auf die Anklage zu Recht eingetreten ist. III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

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