

# ZH\_OBERGERICHT SB170502 vom 26. Juni 2018

ZH Obergericht, 2018-06-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB170502](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170502)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB170502 du 26 juin 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT SB170502 del 26 giugno 2018

## Erwägungen

### E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 44 S. 5 f.).

### E. 2

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich (Einzelgericht) vom 15. September 2017 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 50.– bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Die Forderungen der Zivilkläger wurden auf den Zivilweg verwiesen. Der Beschuldigte wurde verpflichtet, der Privatklägerin 1 eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.– zu bezahlen. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 44).

### E. 3

Gegen dieses Urteil des Bezirksgerichts Zürich (Einzelgericht) meldete der Beschuldigte durch seinen nach der Urteilseröffnung beigezogenen Verteidiger die Berufung an (Urk. 36). Am 11. Dezember 2017 liess der Beschuldigte durch seinen Verteidiger die Berufungserklärung einreichen und oberwähnte Anträge stellen. Beweisanträge für das Berufungsverfahren stellte er keine (Urk. 45). In der Folge wurde den Privatklägern und der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom

### E. 4

Mit seinen Berufungsanträgen ficht der Beschuldigte Dispositiv Ziffern 1 bis 9 des vorinstanzlichen Urteils an und beantragt die Freisprechung von sämtlichen Vorwürfen. Das vorinstanzliche Urteil wurde somit vollumfänglich angefochten.

### E. 5

Wirtschaftliche Verhältnisse des Beschuldigten Die Anklageschrift wirft dem Beschuldigten Leistungsfähigkeit vor. Es sind daher die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten während der relevanten Zeitspanne darzulegen.

#### E. 5.1

Einkommen Der Beschuldigte führte während der gesamten Untersuchung aus, er verdiene netto monatlich Fr. 4'000.– und wisse nicht, wie er Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 5'050.– bezahlen könnte. Aus der Anklage ergeben sich die Einkommens-

- 9 - verhältnisse und das Existenzminimum des Beschuldigten nicht. Es ist aber davon auszugehen, dass der Anklagevorwurf, der Beschuldigte sei in der Lage gewesen, die

geschuldeten Unterhaltsbeiträge zu leisten, insbesondere dahingehend verstanden werden muss, der Beschuldigte habe nebst seinem Einkommen (nach Deckung seines Unterhalts) aufgrund seiner Ersparnisse (Vermögen) über genügend finanzielle Mittel verfügt. Die Anklage wirft dem Beschuldigten auch vor, er habe im tatrelevanten Zeitraum zwei bis drei Päckchen Zigaretten pro Tag geraucht, anstatt die dafür entstehenden Kosten von mindestens Fr. 17.– pro Tag für die Bezahlung der Unterhaltsbeiträge zu verwenden. Der Konsum von Zigaretten ist Bestandteil der Lebenshaltung und damit nur von Relevanz, wenn der Beschuldigte wegen der Kosten der Zigaretten mehr als den ihm im Rahmen des Existenzminimums zustehende Grundbetrag ausgegeben hat. Da - wie bereits ausgeführt - die Einkommens- und Ausgabenverhältnisse des Beschuldigten nicht Bestandteil der Anklage bilden, ist auch nicht zu beurteilen, ob der Beschuldigte durch seinen Zigarettenkonsum den Straftatbestand der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten erfüllt hat.

## **E. 5.2**

Vermögen Wie bereits erwähnt, ist davon auszugehen, dass der Anklagevorwurf, der Beschuldigte sei in der Lage gewesen, die geschuldeten Unterhaltsbeiträge zu leisten, insbesondere dahingehend verstanden werden muss, der Beschuldigte habe aufgrund seiner Ersparnisse (Vermögen) über genügend finanzielle Mittel verfügt. Die Tathandlung von Art. 217 Abs. 1 StGB besteht in einem blossen Unterlassen; nämlich der ganzen oder teilweisen Nichterfüllung der Unterhaltspflicht im Zeitpunkt der Fälligkeit. Die Leistungsfähigkeit muss somit im Zeitpunkt der Fälligkeit bestanden haben. Der Beschuldigte führte während des gesamten Untersuchungsverfahrens aus, sein monatliches Einkommen betrage netto Fr. 4'000.– (Urk. 7/2 S. 5 und 7; Urk. 7/3 S. 4 und 19). Sein Einkommen habe auch unmittelbar vor dem Entscheid des Bezirksgerichts Zürich Fr. 4'000.– betragen. Dann sei ihm der Gewinn der

- 10 - Firma als sein Einkommen aufgerechnet worden (Urk. 7/2 S. 3). Die Firma gehöre ihm jedoch seit dem tt.mm.2015 nur noch zu 10 %, da er am tt.mm.2015 90 % des Stammkapitals der D. \_\_\_\_\_ GmbH verkauft habe (Urk. 10/10). Diese Änderung wurde im Handelsregister erst am 8. Februar 2016 eingetragen (Urk. 10/11-13; Urk. 10/5). Effektiv betrug der dem Beschuldigten ausbezahlte Lohn in den Jahren 2013 bis 2015 nie mehr als Fr. 4'000.– netto pro Monat (Urk. 10/7-9). Ob der Beschuldigte unter diesen Umständen darauf vertrauen durfte, dass seine Unterhaltspflichten auf einer Lohnbasis von Fr. 4'000.– festgelegt wurden, kann vorliegend offen gelassen werden. Auf jeden Fall kann im vorliegenden Strafverfahren nicht auf Vermögensentäusserungen des Beschuldigten für die Zeit vor dem Eheschutzurteil vom 11. Januar 2016 abgestellt werden, zumal ihm dies in der Anklageschrift auch nicht vorgeworfen wird. Betreffend sein Vermögen, auf welches im Folgenden eingegangen wird, ist vorab darauf hinzuweisen, dass dieses - entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 54 S. 8) - für die Unterhaltszahlungen hätte verwendet werden müssen, unabhängig davon, ob es sich dabei um Eigengut handelte oder nicht. Was das Vermögen des Beschuldigten anbelangt, so hatte dieser im Zeitpunkt der Spende von Fr. 25'000.– an den E. \_\_\_\_\_ Fund am 31. März 2016 auf seinen beiden Privatkonten insgesamt Fr. 168'234.– (Postfinance Konto Nr. 1 Fr. 88'133.– Urk. 11/3 S. 9; Raiffeisenkonto Nr. 2 Fr. 80'101.– Urk. 11/13 S. 1). Angesichts dieses Vermögens durfte der Beschuldigte eine Spende von Fr. 25'000.– tätigen, ohne die Unterhaltsansprüche der Privatkläger zu gefährden. Per 1. Juni 2016 waren die Unterhaltsbeiträge für Juni 2016 im Betrag von Fr. 4'200.– fällig. Zu diesem Zeitpunkt verfügte der Beschuldigte über ein

Vermö- gen von Fr. 114'439.– (Postfinance Fr. 41'740.– Urk. 11/3 S. 15; Raiffeisen Fr. 72'699.– Urk. 11/13 S. 1). Der Beschuldigte war daher in der Lage, die Unter- haltsbeiträge für Juni 2016 rechtzeitig und nicht erst am 6. Juli 2016 zu bezahlen. Per 1. Juli 2016 waren die Unterhaltsbeiträge für Juli 2016 im Betrag von Fr. 4'200.– fällig. Zu diesem Zeitpunkt verfügte der Beschuldigte unter Abzug der möglich gewesenem Zahlung der Unterhaltsbeiträge für Juni 2016 (Fr. 4'200.–) über ein Vermögen von Fr. 97'107.– (Postfinance Fr. 30'208.– Urk. 11/3 S. 17;

- 11 - Raiffeisen Fr. 71'099.– Urk. 11/13 S. 1 abzüglich Fr. 4'200.–). Der Beschuldigte war daher in der Lage, die Unterhaltsbeiträge für Juli 2016 rechtzeitig und nicht erst am 21. September 2016 zu bezahlen. Per 1. August 2016 waren die Unter- haltsbeiträge für August 2016 im Gesamtbetrag von Fr. 5'050.– fällig. Zu diesem Zeitpunkt verfügte der Beschuldigte unter Abzug der möglich gewesenem Zahlung der Unterhaltsbeiträge für Juni und Juli 2016 sowie unter Aufrechnung der per

## **E. 6**

Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz die notwendigen theoretischen Erwä- gungen gemacht. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 44 S. 12). Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann auf die Untersuchungs- akten, die Befragung durch die Vorinstanz und seine Ausführungen anlässlich der Berufungsverhandlung verwiesen werden (Urk. 7/2; Urk. 7/3; Urk. 7/4; Prot. I S. 16 f., Prot. II S. 5 ff.). Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Der Be- schuldigte wurde am tt. November 1967 im Südosten der Türkei (... [Provinz in der Türkei]) geboren und hat fünf Geschwister. Er lebt und arbeitet seit 1996 in der Schweiz. Von 1996 bis 2007 war er mit Frau G.\_\_\_\_\_ verheiratet. Seine jetzi- ge Ehefrau (Privatklägerin 1), von der er getrennt lebt, hat er im Jahre 2008 ge- heiratet. Mit ihr hat er drei Kinder, welche 28, 26 und 17 Jahre alt sind. Er arbeitet als Teppichhandelsangestellter. Zunächst hatte er eine Einzel firma, welche ca. 2004/2005 in eine GmbH umgewandelt wurde. Im Jahre 2015 hat er 90 % der GmbH für Fr. 40'000.– verkauft. Monatlich verdient er während der Untersuchung und vor Vorinstanz zwischen Fr. 3'000.– bis Fr. 4'000.– netto. Heute bezifferte er sein monatliches Einkommen bei einem Pensum von 80 % mit Fr. 2'829.15 netto. Einen 13. Monatslohn erhält er nicht. Der Beschuldigte hat kein Barvermögen, sondern Schulden.

- 17 - Aus dem Werdegang des Beschuldigten und seinen persönlichen Verhältnissen ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren. Der Beschuldigte weist keinerlei Vorstrafen auf (Urk. 17/1). Eine gesteigerte Strafempfindlichkeit weist der Beschuldigte nicht auf. Der Beschuldigte gab zu Beginn der Untersuchung zu, er habe die Unterhaltszah- lungen nicht bzw. zu spät geleistet. Damit räumte er einen Teil des objektiven Sachverhalts zu. Aufgrund der Verfolgbarkeit von getätigten Zahlungen mittels entsprechender Kontoauszüge blieb ohnehin kein bzw. wenig Raum für Bestrei- tungen. Kommt hinzu, dass der Beschuldigte bis heute Reue und insbesondere Einsicht in das Unrecht seiner Tat vermissen liess. Unter dem Titel Nachtatverhal- ten kann der Beschuldigte nichts zu seinen Gunsten ableiten.

## **E. 7**

Die von der Vorinstanz als verschuldensangemessen erachtete Strafe von 120 Tagen ist zu bestätigen. Eine höhere Sanktion kann bereits aus prozessualen Gründen gegen den einzig appellierenden Beschuldigten nicht ausgefällt werden (Verbot der reformatio in peius; Art. 391 Abs. 2 StPO).

## **E. 8**

Da vorliegend eine Strafe von unter sechs Monaten auszufallen ist, kommt als Sanktion für den nicht vorbestraften Beschuldigten nur die Geldstrafe in Frage (Art. 34, 40 und 41 aStGB).

## **E. 9**

Die Höhe des Tagessatzes bestimmt sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Bemessung bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, ist abzuziehen, so laufende Steuern, die Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung, sowie die notwendigen Betriebsauslagen bzw. die branchenüblichen Geschäftskosten. Das so errechnete Nettoeinkommen ist um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Täter diesen tatsächlich nachkommt. Anderweitige finanzielle Lasten können nur im Rahmen der persönlichen Verhältnisse berücksichtigt werden.

- 18 - Grössere Zahlungsverpflichtungen des Täters, die schon unabhängig von der Tat bestanden haben, fallen dabei grundsätzlich ausser Betracht. Insbesondere können Abzahlungs- und Leasingverpflichtungen, aber auch Hypothekar- und Mietzinse in der Regel nicht in Abzug gebracht werden. Fehlendes oder vorhandenes Vermögen wirkt sich in der Regel auf die Höhe des Tagessatzes ebenso wenig aus wie der Lebensaufwand. Beide Kriterien dienen lediglich als Hilfsargumente bei der Bemessung des strafrechtlich relevanten Nettoeinkommens, und zwar dann, wenn der Lebensunterhalt nicht aus Einkommen finanziert wird bzw. die Einkommensverhältnisse geschätzt werden müssen (BGE 134 IV 60 E. 6). Der Beschuldigte verdient gemäss seinen Angaben monatlich netto zwischen Fr. 3'000.– und Fr. 4'000.– (neu Fr. 2'665 netto bei 80 %; Urk. 50/1). Einen

## **E. 13**

Monatslohn erhält er nicht. Für die Krankenkasse bezahlt er monatlich Fr. 445.– und für Steuern Fr. 125.–. Unterhaltsbeiträge bezahlt der Beschuldigte keine. Es ergibt sich daher eine mutmassliche Tagessatzhöhe von rund Fr. 100.–. Aufgrund des Verschlechterungsverbot ist der Tagessatz jedoch auf Fr. 50.– zu belassen. 10. Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug, was schon aufgrund des Verschlechterungsverbot zu bestätigen ist. Die Probezeit wurde auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren beschränkt, was ebenfalls zu bestätigen ist. IV. Zivilansprüche Die Vorinstanz verwies die Forderungen der Privatkläger auf den Zivilweg. Anzumerken ist, dass lediglich der Privatkläger 2 finanzielle Ansprüche gegen den Beschuldigten stellte (Urk. 14/11). Da die Unterhaltsbeiträge, welche dem Privatkläger 2 zustehen, bereits im Rahmen des Eheschutzverfahrens mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Januar 2016 festgelegt und damit abgeurteilt wurden, fehlt es für die Forderungen des Privatklägers 2 an einer Prozessvoraussetzung. Auf die Zivilansprüche des Privatklägers 2 ist folglich nicht einzutreten.

- 19 - V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidungsgebühr wie auch die Gebühr für das Vorverfahren (§ 14 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 4 GebV StrV) und die Auslagen der Untersuchung sind angemessen und zu bestätigen. Nachdem das vorinstanzliche Urteil bestätigt wird, ist die Kostenaufgabe ebenfalls zu

bestätigen. 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– anzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. a GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). 3. Ausgangsgemäss haben die Privatkläger 1 und 2 gegenüber dem Beschuldigten Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren (Art. 433 Abs. 1 StPO). Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, der Privatklägerin 1 eine Prozessentschädigung von pauschal Fr. 6'000.– zu bezahlen (Urk. 44 S. 15 f.). Die Verteidigung bringt diesbezüglich vor, die vor Vorinstanz geltend gemachte Parteientschädigung der Privatkläger 1 und 2 vermöge den gesetzlichen Anforderungen an die Substantiierung und an den Beweis nicht zu genügen, weshalb auf diese Forderung nicht einzutreten sei (Urk. 54 S. 13). Auch die Höhe des zugesprochenen Betrags erscheine willkürlich (Urk. 54 S. 14). Der Vertreter der Privatkläger 1 und 2 hat die Entschädigungsforderung vor Vorinstanz beantragt, beziffert und genügend belegt, um den Anforderungen von Art. 433 Abs. 2 StPO gerecht zu werden (Urk. 32). Die Vorinstanz ist zu recht darauf eingetreten, und die Kürzung des geltend gemachten Betrags von Fr. 7'703.15 auf Fr. 6'000.– erscheint angemessen. Da Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ die Privatkläger 1 und 2 vertritt, ist der Beschuldigte zu verpflichten, den Privatklägern 1 und 2 für das vorinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 6'000.– zu bezahlen. Im Berufungsverfahren machten die Privatkläger 1 und 2 keine Entschädigung geltend (Urk. 49/1; Urk. 52; Art. 433 Abs. 2 StPO).

- 20 - Es wird erkannt:

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