

# ZH\_OBERGERICHT SB190378 vom 14. Februar 2020

ZH Obergericht, 2020-02-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB190378](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190378)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB190378 du 14 février 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT SB190378 del 14 febbraio 2020

## Erwägungen

### E. 1

Am 7. Dezember 2017 erhob die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (im Folgenden Staatsanwaltschaft) Anklage gegen den Beschuldigten wegen

- 5 - mehrfachen Verbrechens gegen Art. 19 Abs. 1 al. c, d und g, teils in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG (Urk. 14). Mit gleichem Datum stellte sie die Untersuchung wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten ein (Urk. 15). Eine hierauf von der Privatklägerin B. \_\_\_\_\_ gegen die Einstellung erhobene Beschwerde wurde von der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Beschluss vom 25. Juli 2018 gutgeheissen (Urk. 21/7).

#### E. 1.1

Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, widerruft das Gericht eine bedingte Strafe oder den bedingten Teil einer Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ist hingegen nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht gemäss Art. 46 Abs. 2 StGB auf den Widerruf, wobei es den Beschuldigten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte verlängern kann.

#### E. 1.2

In die Beurteilung der Bewährungsaussichten ist im Falle des Widerrufs des bedingt gewährten Strafvollzugs miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Das Gericht kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Strafvollzugs abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wird eine frühere, bedingt ausgefallte Strafe widerrufen, kann unter Berücksichtigung der zu erwartenden Wirkungen des Vollzugs dieser Strafe eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB allenfalls verneint und diese folglich bedingt vollzogen werden (BGE 134 IV 140 E. 4.5).

### E. 2

Darauf erhob die Staatsanwaltschaft am 8. Januar 2019 Anklage gegen den Beschuldigten wegen mehrfachen Verbrechens gegen Art. 19 Abs. 1 al. c, d und g, teils in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG und wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB. Sie beantragte eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten sowie mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– als teilweise Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016 (Urk. 29).

#### E. 2.1

Der Beschuldigte wurde während der gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016 für einen Strafanteil von 12 Monaten laufenden Probezeit von 4 Jahren erneut

straffällig (Urk. 54). Entsprechend ist zu prüfen, ob der für diesen Strafanteil gewährte bedingte Vollzug zu widerrufen ist.

### **E. 2.2**

Die Delinquenz des Beschuldigten innerhalb der laufenden Probezeit beschränkt sich auf die Vernachlässigung seiner Unterhaltspflichten in einem Zeitraum von rund acht Monaten. Angesichts des auf diesen Zeitraum entfallenden Deliktsbetrags von rund Fr. 2'040.– handelte es sich dabei um Taten mit geringem

- 24 - Verschulden. Entsprechendes zeigt sich auch daran, dass für den Vorwurf der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten, welcher zusätzlich auch Taten vor der Verurteilung vom 11. Mai 2016 umfasst, bereits eine Einsatzstrafe von lediglich 90 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen erachtet wurde. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte aufgrund der heute zu beurteilenden Delikte mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen sein wird. In Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte bereits diese Strafe wird verbüssen müssen, ist davon eine Warnwirkung zu erwarten, welche als ausreichend erachtet werden kann, um ihn von weiterer Delinquenz abzuhalten. Aus diesem Grund sowie angesichts des nur geringen Verschuldens der Delinquenz, welche sich innerhalb der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016 angesetzten Probezeit ereignete, rechtfertigt es sich daher, auf den Widerruf des für den Strafanteil von 12 Monaten Freiheitsstrafe gewährten bedingten Vollzug zu verzichten und stattdessen die Probezeit um ein Jahr zu verlängern. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Nachdem es auch im Berufungsverfahren beim vorinstanzlichen Schuld-spruch bleibt, ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe gemäss Dispositiv Ziffer 7 des angefochtenen Entscheides ausgangsgemäss zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO). 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Untertiegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seinen Berufungsanträgen einzig hinsichtlich des Absehens vom Widerruf des mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 11. Mai 2016 für eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten gewährten bedingten Vollzugs. Dass diese Strafe nicht für vollziehbar erklärt, sondern eine Verlängerung der Probezeit angeordnet wird, beruht jedoch lediglich auf wohlwollendem Ermessen. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens dennoch vollumfänglich aufzuerlegen. Von der Pflicht zur Kostentragung ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche unter Vorbehalt der Rückzahlungs-

- 25 - pflicht des Beschuldigten auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 426 Abs. 1 StPO; Art. 135 StPO). 3. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren einen Aufwand von 24,82 Stunden sowie Barauslagen in der Höhe von Fr. 94.10 geltend (Urk. 68). Dieser geltend gemachte Aufwand erweist sich grundsätzlich als angemessen. Unter Berücksichtigung der Dauer der Berufsungsveranschlagung, des Weges zu dieser und der voraussichtlichen Dauer der Nachbesprechung sind zusätzliche 3,5 Stunden zu veranschlagen. Mithin ist die amtliche Verteidigung mit einem Honorar von Fr. 6'810.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen:

### **E. 2.3**

Für den Tatvorwurf der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten nahm die Vorinstanz ein nicht mehr leichtes Verschulden an und erachtete eine Einsatz- Geldstrafe von 90 Tagessätzen als angemessen an (vgl. Urk. 53 Erw. IV.6.2. S. 35). Die von der Vorinstanz angeführten Zumessungsgründe erscheinen zutreffend, weswegen auf diese verwiesen werden kann. Insbesondere erweist sich die von der Vorinstanz für diesen Tatvorwurf festgesetzte Einsatzstrafe auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass im Vergleich zur Vorinstanz von einem kürzeren Deliktszeitraum und von einem tieferen Deliktsbetrag ausgegangen wird, noch als angemessen.

#### **E. 2.4**

Die Vorinstanz gelangte im Rahmen der Prüfung der dem Beschuldigten möglichen Einkommensverhältnisse im deliktsrelevanten Zeitraum zum Ergebnis, dass von einem zu Gunsten des Beschuldigten sehr konservativ geschätzten Einkommen von Fr. 4'100.– auszugehen sei, das er bei gutem Willen hätte erzielen können. Stelle man dem den Bedarf von Fr. 3'845.– (inkl. Steuern) gegenüber, wäre er zumindest in der Lage gewesen, einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 255.– bzw. pro Kind von Fr. 127.50 zu leisten (Urk. 53 Erw. II.6.8.-13. S. 25 ff., insb. S. 27). Die seitens der Vorinstanz vorgenommene Eingrenzung des dem Beschuldigten möglichen erzielbaren Einkommens bzw. bezahlbaren Kinderunter-

- 12 - halts nach oben ist für die Berufungsinstanz aufgrund des Verbots der reformatio in peius verbindlich.

#### **E. 3**

Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 9. Mai 2019 der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von dessen Art. 19 Abs. 1 lit. c und d teils i.V.m. Abs. 2 lit. a und der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB schuldig. Von den Vorwürfen der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Anklageziffern 1.1, 1.4, 1.5, 3.1, 3.4 und 3.5 wurde der Beschuldigte freigesprochen. Der Beschuldigte wurde mit 24 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu einer mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016 ausgefallenen Freiheitsstrafe, unter Anrechnung von 216 Tagen Untersuchungshaft, sowie mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.– als teilweise Zusatzstrafe zu einer mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Juni 2013 ausgefallenen Geldstrafe bestraft. Freiheits- und Geldstrafe wurden für vollziehbar erklärt. Zudem wurde der bedingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016 ausgefallenen Freiheitsstrafe von 12 Monaten widerrufen und die Strafe für vollziehbar erklärt (Urk. 53 S. 42 ff.).

#### **E. 3.1**

Im Rahmen der Würdigung der Täterkomponente und der weiteren Zumessungsgründe bezeichnete die Vorinstanz das Vorleben des Beschuldigten als zumessungsneutral. Sodann berücksichtigte sie die Vorstrafen, das Delinquieren trotz laufender Probezeit und Strafuntersuchung leicht straf erhöhend sowie die

- 20 - punktuelle Geständigkeit des Beschuldigten bezüglich der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz als leicht strafmindernd. Auf diese Ausführungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (Urk. 53 Erw. IV.7. S. 36 f.). Präzisierend ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die im Strafregisterauszug des Beschuldigten verzeichneten

Verurteilungen nicht in Bezug auf sämtliche vorliegend zu beurteilenden Straftaten auch Vorstrafen darstellen (Urk. 54): Der Beschuldigte wurde mit Entscheid des Verhöramts Obwalden vom 29. November 2010 wegen Missbrauchs von Lohnabzügen, betrügerischem Konkurs und Pfändungsbetrug, Unterlassung der Buchführung, Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (Vergehen und Übertretung) sowie wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer mit einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 90.– und einer Busse von Fr. 500.– bestraft. Diese Verurteilung stellt in Bezug auf sämtliche vorliegend zu beurteilenden Delikte eine Vorstrafe dar. Sie ist jedoch nicht einschlägig und zeitigt daher lediglich leichte strafe erhöhende Wirkung. Weiter wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Juni 2013 wegen mehrfachen Betrugs, Gehilfenschaft zu Betrug, mehrfacher Veruntreuung, Anstiftung zu Urkundenfälschung, grober Verletzung der Verkehrsregeln und Fahren in fahrunfähigem Zustand mit einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 50.– und einer Busse von Fr. 1'000.– bestraft. Diese Verurteilung stellt mit Ausnahme der im Zeitraum vom 1. April 2013 bis zum Ergehen dieses Strafbefehls begangenen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten ebenfalls in Bezug auf sämtliche heute zu beurteilenden Delikte eine Vorstrafe dar. Auch diese ist jedoch nicht einschlägig und wirkt sich entsprechend lediglich leicht strafe erhöhend aus. Schliesslich wurde der Beschuldigte nach der Begehung der heute zu beurteilenden Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Mai 2016 wegen mehrfachem betrügerischem Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage, Betrug und mehrfacher Urkundenfälschung mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 21 Monaten bestraft. Diese wiederum nicht einschlägige Verurteilung wirkt sich demnach lediglich in Bezug auf die nach diesem Urteilsdatum begangene Vernachlässigung von Unterhaltspflichten leicht strafe erhöhend aus.

- 21 -

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz nahm unter Berücksichtigung der Täterkomponente bei den Freiheitsstrafen eine Senkung um je einen Monat auf 35 bzw. 6 Monate vor, bei der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten erfolgte dagegen eine Erhöhung um 10 Tagessätze auf 100 Tagessätze Geldstrafe (Urk. 53 Erw. IV.8. S. 37), da bei letzterer kein Strafminderungsgrund gegeben war. Dies ist nicht zu beanstanden.

### **E. 3.3**

Im Rahmen einer polizeilichen Einvernahme zu seinen persönlichen Verhältnissen vom 26. März 2014 im wegen Betrugs gegen ihn geführten Verfahren führte der Beschuldigte aus, er habe sich entschieden, nicht mehr selbständig zu sein. Er werde eine Stelle als Bauführer suchen. Er habe sehr gute Kontakte zur Baubranche (Urk. 12/2 S. 3). Er werde gleich nach der Entlassung eine Stelle suchen und sei zuversichtlich, schnell eine Arbeitsstelle zu bekommen (Urk. 12/2 S. 4). Die Verteidigung machte hierzu vor Vorinstanz sowie im Berufungsverfahren geltend, der Beschuldigte habe 2014 von Geldhilfen von Kollegen und von Darlehen gelebt. Er habe sich dabei redlich um eine Festanstellung bemüht, das Meiste mündlich und durch persönliche Vorsprachen, Weniges schriftlich. Das Problem des Beschuldigten seien sein wirtschaftlicher "Leistungsausweis", ein bereits eindrücklich schlechter Leumund mit Vorstrafen, ein miserabler Betriebs-

registerauszug sowie fehlende EDV- und Deutschkenntnisse gewesen (Urk. 43 S. 21 Rz 65 ff.; Urk. 66 S. 8 ff.). Dass der Beschuldigte in diesem Zeitraum Geldhilfen und Darlehen von Kollegen erhalten hatte, wird nicht in Frage gestellt. So erscheint auch durchaus möglich, dass D. \_\_\_\_\_ im Juni 2014 die Kosten für ein Hotelzimmer im Sinne eines Darlehens übernommen hatte, wie dies seitens der Verteidigung im Rahmen der Berufungsverhandlung vorgebracht wurde (Urk. 66 S. 10). Die beantragte Befragung von D. \_\_\_\_\_ als Zeuge zu diesem Thema erübrigt sich daher. Zu entlasten vermag ihn dieser Umstand, dass er von Kollegen unterstützt wurde, aber dennoch nicht. Die angeblichen Arbeitsbemühungen des

- 15 - Beschuldigten im fraglichen Zeitraum sind sodann nur in zwei Fällen belegbar: Bei einem "Restaurant H. \_\_\_\_\_" bewarb er sich als Küchenhilfe und bei einer Firma "I. \_\_\_\_\_" als Bauführer (Urk. 24). Zwar kann der Verteidigung insofern zugestimmt werden, dass die von ihr erwähnten Negativpunkte einer Stellensuche des Beschuldigten keineswegs förderlich gewesen wären. Gerade vor diesem Hintergrund wäre aber eine weit aktivere, dokumentierte Stellensuche des Beschuldigten zu erwarten. Der zwingende Schluss drängt sich daher auf, dass eine solche Stellensuche nicht mit der genügenden Konsequenz erfolgte. Eine fehlende Leistungsfähigkeit kann daher auch für den Zeitraum ab April 2014 nicht angenommen werden.

### **E. 3.4**

Im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 30. November 2015 im wegen Betrugs gegen ihn geführten Verfahren machte der Beschuldigte zu seinen persönlichen Verhältnissen geltend, er sei angestellt bei seiner eigenen Einzelfirma. Seine Firma mache Bauauftragsvermittlung und Bauleitung. Er erhalte Honorar aus seiner Vermittlungstätigkeit und seiner Funktion als Bauleiter. Seine Tätigkeit habe erst so richtig angefangen. Aktuell erhalte er im Monat zwischen Fr. 4'000.– und Fr. 6'000.–. Nebenleistungen erhalte er keine (Prozess Nr. DG160053-L, Urk. 6/6 S. 9). Anlässlich der vorinstanzlichen Befragung wurde ihm diese Aussage vorgehalten. Dabei bestätigte er sie zwar zunächst, behauptete aber, er habe dieses Geld gar nicht bekommen. Er habe mit einem D. \_\_\_\_\_ Provisionen vereinbart. Er habe zwar einen Auftrag über Fr. 1'150'000.– in jene Firma - wohl gemeint die Firma D. \_\_\_\_\_s - hinein gebracht, wofür sie ihm normalerweise hätten Fr. 100'000.– bezahlen müssen. Als er verhaftet worden sei, hätten "sie" ihm seine Einzelfirma jedoch zugemacht und als er im Januar 2018 aus dem "Knast" gekommen sei, habe es geheissen, die Aufträge hätten nicht rentiert, er erhalte nichts (Prot. I S. 19 f.). Entsprechendes wiederholte er auch im Rahmen der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 13, 16 f.). Die diesbezüglichen Vorbringen des Beschuldigten vermögen wiederum nicht zu überzeugen. Mit der Vorinstanz (Urk. 53 Erw. II.6.10. S. 26) ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte hier einer Verwechslung bezüglich des Zeitraums unterlag, wenn er von seiner Verhaftung sprach, die im Oktober 2016 statt bereits Ende 2015 erfolgte. Jedoch ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in der Einvernahme vom 30. Oktober 2015

- 16 - ein zwar variables, jedoch keineswegs von einer hohen Einmalprovision abhängiges Einkommen angab, das im Durchschnitt wiederum seiner Leistungsfähigkeit gemäss Scheidungsurteil entsprochen hätte. Eine fehlende Leistungsfähigkeit im Zeitraum jedenfalls bis zu jener Einvernahme kann daher wiederum nicht angenommen werden.

### **E. 3.5**

Am 7. Oktober 2016 führte der Beschuldigte in seiner polizeilichen Haftvernehmung aus, er sei als Geschäftsleiter der J. \_\_\_\_\_ AG in einem Pensum von 70 % angestellt und verdiene Fr. 3'700.– brutto pro Monat (Urk. 6/1 S. 2 f.). Knapp einen Monat später, am 3. November 2016, sagte er, er habe vor vier Monaten eine eigene Firma gegründet, aus welcher er sich einen Lohn von Fr. 3'600.– ausbezahle (Urk. ND1/5 S. 1). Hält man diese Aussagen denjenigen gegenüber, die der Beschuldigte zehn bzw. elf Monate zuvor machte, als er noch ein deutlich höheres Einkommen angab, drängt sich der Schluss auf, dass er sein Einkommen und Arbeitspensum in der ihm selbst gehörenden Firma so festlegte, dass er gerade seinen eigenen Bedarf zu bestreiten vermochte und möglichst viel in der Firma belies zu deren Aufbau. War der Beschuldigte nur zu 70 % ausgelastet mit der sich im Aufbau befindlichen Firma, so hätte zudem noch die Möglichkeit der zumindest stundenweisen Übernahme von Nebentätigkeiten bestanden. Im Rahmen der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte geltend machen, dass es nicht so gewesen sei, dass er diese erwähnte eigene Firma selber finanziert oder er in diese investiert hätte. Vielmehr sei es ein Dritter, E. \_\_\_\_\_, gewesen, der die Finanzierung übernommen habe. Entsprechend liess er auch beantragen, dass dieser zu dieser Frage als Zeuge einvernommen werde (Urk. 66 S. 12 f.). Wie bereits erwogen stand es dem Beschuldigten in seiner Lage ohnehin nicht zu, eine eigene Firma zu gründen und eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen, zumal dadurch nicht gesichert war, dass er seinen Unterhaltsverpflichtungen würde nachkommen können. Vielmehr hätte er sich ernsthaft um eine Anstellung als Kellner oder um eine Anstellung in der Baubranche mit einem gesicherten monatlichen Einkommen bemühen müssen (vgl. Erw. II.3.2.). Die beantragte Einvernahme von E. \_\_\_\_\_ erübrigt sich daher. Auch im Zeitraum bis zu seiner Verhaftung Anfang Oktober 2016 lag somit keine fehlende Leistungsfähigkeit des Be-

- 17 - schuldigten vor, wobei für das vorliegende Verfahren ohnehin lediglich der Zeitraum bis am 22. Oktober 2016 von Relevanz ist (vgl. Erw. I.3.5).

### **E. 3.6**

Für den Zeitraum nach seiner Haftentlassung vom 24. Januar bis 2. Oktober 2018 sind keinerlei Bemühungen des Beschuldigten, eine Arbeitsstelle zu finden, aktenkundig. Gemäss eigenen Aussagen vor Vorinstanz lebte er von einer ausbezahlten Lebensversicherung von Fr. 10'000.– bis Fr. 11'000.– und sei danach aufs Sozialamt gegangen. Unmittelbar zuvor führte er aus, er gehe davon aus, Hilfsarbeiter erhielten Fr. 4'000.– monatlich (Prot. I S. 22). Der Logik seiner eigenen Aussagen folgend wäre es dem Beschuldigten somit z.B. möglich gewesen, durch seine offensichtlich guten Kontakte in der Baubranche eine Stelle als Hilfsarbeiter anzunehmen und den ausbezahlten Rückkaufswert der Lebensversicherung zur Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen zu verwenden. Dass seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt auch nach Verbüsung der Freiheitsstrafe nicht derart schlecht gewesen sein konnten, zeigt sich zudem darin, dass der Beschuldigte sowohl im Zeitpunkt der Hauptverhandlung vor Vorinstanz als auch im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung im Rahmen einer Anstellung wieder erwerbstätig war. So erklärte er anlässlich der Berufungsverhandlung, bei der K. \_\_\_\_\_ AG zu 80 % angestellt zu sein und dabei einen Monatslohn in der Höhe von Fr. 3'850.– zu erzielen, wobei er einen 13. Monatslohn erhalte und ihm zudem ein Fahrzeug und ein Telefon zur Verfügung gestellt würden. Zudem sagte der Beschuldigte aus, dass er ab Mai 2020 werde zu 100 % arbeiten können und ihm auch ein Bonus ausbezahlt würde, wenn er einen grossen Auftrag bringen könne (Prot. II S. 13 f.). Entsprechendes gab er auch bereits im Rahmen der

vorinstanzlichen Hauptverhandlung an (Prot. I S. 9 f.). Anzumerken ist an dieser Stelle nochmals, dass sich der Beschuldigte über den gesamten Zeitraum nie um eine Abänderung des Scheidungsurteils im Sinne einer Reduktion seiner Leistungspflicht bemühte, was darauf schliessen lässt, dass er selbst nicht daran glaubte, mit einer Abänderungsklage obsiegen zu können.

### **E. 3.7**

Hinsichtlich des inneren Sachverhalts kann auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 53 Erw. II.6.14. S. 27 f.).

- 18 -

### **E. 3.8**

Zusammenfassend ist in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass der Beschuldigte jedenfalls im von der Vorinstanz festgestellten Umfang in der Lage gewesen wäre, im Zeitraum vom 1. April 2013 bis am 22. März 2016 sowie vom 24. Januar 2018 bis am 2. Oktober 2018 den Unterhaltspflichten gegenüber seinen Kindern nachzukommen. Betragsmässig ergibt dies 45 Monate à CHF 255 bzw. total Fr. 11'475.–. IV. Rechtliche Würdigung Hinsichtlich der rechtlichen Würdigung kann – unter Berücksichtigung des auf die Zeiträume vom 1. April 2013 bis zum 22. März 2016 und vom 24. Januar 2018 bis am 2. Oktober 2018 beschränkten Deliktszeitraums – auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 53 Erw. III.2. S. 30). Der Beschuldigte ist daher zusätzlich zum nicht mehr angefochtenen Schuldspruch der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB schuldig zu sprechen. V. Strafzumessung 1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, die entsprechenden Strafrahmen, innerhalb welcher die Strafen festzulegen sind sowie die Frage nach dem anwendbaren Recht richtig dargestellt (Urk. 53 Erw. IV.1.-3.; 4.1., 5.1. und 6.1. S. 31 ff.), worauf zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen zu verweisen ist.

### **E. 4**

Der Beschuldigte liess mit Eingabe seines amtlichen Verteidigers vom 10. Mai 2019 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 48). Ebenfalls innert Frist wurde sodann mit Eingabe vom 8. August 2019 die Berufungserklärung erstattet, wo-

- 6 - bei die Berufung gegen sämtliche nicht vor Vorinstanz bereits anerkannten Schuldsprüche gerichtet war (Urk. 55). Mit Eingabe vom 19. August 2019 zog die amtliche Verteidigung die Berufung in einem Schuldpunkt zurück und schränkte diese entsprechend ein (Urk. 58; vgl. hierzu nachfolgend Erw. II.). Mit Präsidialverfügung vom 20. August 2019 wurde der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin eine Kopie der Berufungserklärung sowie von Urk. 58 zugestellt und ihnen Frist von 20 Tagen gesetzt um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben oder ein Nichteintreten auf die Berufung beantragt werde (Urk. 59). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 22. August 2019 auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Gleichzeitig ersuchte der Staatsanwalt um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 61). Ebenso verzichtete die Privatklägerin mit Eingabe vom 3. September 2019 auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 62).

### **E. 4.1**

Bezüglich Festlegung der Zusatzstrafe bei der Freiheitsstrafe hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass eine Zusatz-Freiheitsstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016 wegen mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, Betrugs und mehrfacher Urkundenfälschung auszufällen ist, während das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 27. März 2019, Fürstentum Liechtenstein, wegen Geldwäscherei als ausländisches Urteil ausser Betracht fällt (Urk. 53 Erw. IV.9.1.-2. S. 38).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz bildete die notwendige hypothetische Gesamtstrafe, indem sie von den 35 Monaten für das mehrfache Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz als schwerste Tat ausging. Von den 21 Monaten gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016 berücksichtigte sie lediglich 7 Monate, von den 6 Monaten für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz deren 3 Monate (Urk. 53 Erw. IV.9.3. S. 38 f.). Während Letzteres aufgrund des einheitlichen Tatvorsatzes angemessen erscheint, ist die Berücksichtigung von lediglich einem Drittel der Strafe bei der früheren Verurteilung doch als zu mild zu bezeichnen. Dabei ist zu beachten, dass bereits jene Strafe - auch wenn sie im abgekürzten Verfahren ausgesprochen wurde und damit auf einer Vereinbarung der Parteien beruhte - im Rahmen einer Asperation der Einsatzstrafe durch die weiteren Tatvorwürfe festgelegt wurde. Korrekterweise wäre im vorliegenden Verfahren bei der Bildung der hypothetischen Gesamtstrafe also nur die damalige Einsatzstrafe auf eine Asperationsstrafe herabzusetzen, während die bereits damals asperierten Strafen unberührt blieben. Angemessen wäre daher eine hypothetische Herabsetzung der 21 Monate um maximal einen Drittel gewesen. Die hypothetische Gesamtstrafe von 45 Monaten bzw. die nun auszusprechende Zusatzstrafe von 24 Monaten präsentieren sich im Rahmen einer Gesamtbetrachtung mithin als

- 22 - vergleichsweise mild. Aufgrund des Verschlechterungsverbots bleibt es jedoch bei der Zusatzstrafe von 24 Monaten, die zu bestätigen ist.

#### **E. 4.3**

Hinsichtlich Festlegung einer teilweisen Zusatz-Geldstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Juni 2013, mit dem der Beschuldigte wegen mehrfachen Betrugs, Gehilfenschaft zum Betrug, mehrfacher Veruntreuung, Anstiftung zur Urkundenfälschung, grober Verletzung der Verkehrsregeln sowie Fahrens in fahrunfähigem Zustand mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 50.- und mit einer Busse von Fr. 1'000.- bestraft wurde (Urk. 41), kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 53 Erw. IV.9.4. S. 39). Der Beschuldigte ist daher mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen als teilweise Zusatzstrafe zu besagtem Strafbefehl zu bestrafen.

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz legte die Höhe der Tagessätze der Geldstrafe bei Fr. 30.- fest, wobei unklar ist, von welchen finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten sie ausging (vgl. Urk. 53 Erw. IV.8.4. S. 38). Im Rahmen der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, aktuell bei einem Arbeitspensum von 80 % Fr. 3'850.- monatlich zu verdienen, jedoch zu hoffen, bald 100 % arbeiten und zusätzlich noch Provisionen erhalten zu können (Prot. II S. 13). Im Falle der Erziehung eines solchen Einkommens könnte und müsste er auch die vorstehend diskutierte Kinderunterhaltsbeiträge bezahlen, die ihm bei effektiver

Bezahlung an- zurechnen wären. Die Tagessatzhöhe von Fr. 30.– ist zu bestätigen. 5. Der Beschuldigte befand sich während insgesamt 216 Tagen in Untersu- chungshaft (Urk. 11/2, 11/6-7), die ihm auf die Freiheitsstrafe als erstanden anzu- rechnen sind. VI. Vollzug 1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen korrekt dargestellt, weswegen auf deren Erwägungen verwiesen werden kann (Urk 53 Erw. V. S. 39 f.). 2. Wie von der Vorinstanz zutreffend dargelegt, kommt der bedingte Vollzug vorliegend nur für die Geldstrafe in Betracht. Dem Beschuldigten kann indessen

- 23 - keine besonders günstige Prognose gestellt werden. Mit seiner Delinquenz wäh- rend laufender Probezeit wie auch während laufender Strafuntersuchung manifes- tierte er ein erhebliches Mass an Uneinsichtigkeit und Unverfrorenheit. Die Geld- strafe ist daher zu vollziehen. VII. Widerruf

#### **E. 5**

Am 4. Dezember 2019 wurde zur heutigen Berufungsverhandlung vorgela- den (Urk. 65). Im Rahmen der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte den Beweisantrag stellen, es seien im Rahmen des Berufungsverfahrens die Zeugen Rechtsanwalt Dr. C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ einzuvernehmen (Urk. 66 S. 6 ff.; Prot. II S. 6). Wie sich in den nachstehenden Erwägungen zeigen wird, erübr- igen sich weitere Beweisabnahmen. Im Anschluss an die Berufungsverhandlung erfolgte die Urteilsberatung. Das Urteil wurde den Parteien in der Folge schriftlich im Dispositiv mitgeteilt (Prot. II S. 3 ff.). II. Prozessuales 1. In der Berufungsschrift ist anzugeben, welche Abänderungen des erstin- stanzlichen Urteils verlangt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Der Beschuldigte ficht mit seiner Berufung den erstinstanzlichen Schuldspruch, Urteilsdispositiv Ziff. 1, betreffend Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB, den Strafpunkt, Urteilsdispositiv Ziff. 3, den angeordneten Vollzug der Frei- heitsstrafe und der Geldstrafe, Urteilsdispositiv Ziff. 4, den Widerruf, und die An- ordnung des Vollzugs der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016

- 7 - ausgefallten Freiheitsstrafe von 12 Monaten, Urteilsdispositiv Ziff. 5, sowie die entsprechende Auferlegung der Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, Urteilsdispositiv Ziff. 7, an (Urk. 58; Urk. 66 S. 2). Nicht angefochten wurde das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 9. Mai 2019 somit bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch wegen mehrfacher Wi- derhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz), 2 (Freispruch vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz betreffend die Anklageziffern 1.1, 1.4, 1.5, 3.1, 3.4 und 3.5), 6 (Kostenfestsetzung) und 8 (Entschädigung amtli- che Verteidigung). Entsprechend ist vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das bezirksgerichtliche Urteil diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Was das Vorbringen der Verteidigung betrifft, der Detaillierungsgrad der An- klageschrift genüge dem Anklageprinzip nicht (Urk. 66 S. 10; Prot. II S. 19), ist zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vor- instanz zu verweisen (Urk. 53 Erw. I. S. 4 f.).

#### **E. 8**

Januar 2019 an einem für eine Verurteilung erforderlichen Strafantrag, weshalb insofern auf die Anklage nicht einzutreten sei. So wurde einerseits vorgebracht, dass nach der Erklärung der Privatklägerschaft, B.\_\_\_\_, vom 2. Oktober 2018, ihre Strafanzeige vom 22. März 2016 auf entsprechende Einladung der Staatsan- waltschaft ausdehnen zu wollen, keine weitere Ausdehnung des Strafantrages er- folgt sei und mithin für den Zeitraum nach dem 2.

Oktober 2018 auch kein gültiger Strafantrag mehr vorliege. Andererseits wurde argumentiert, dass es dem Beschuldigten entsprechend der Feststellung der Vorinstanz während seiner Inhaftierung vom 7. Oktober 2016 bis am 23. Januar 2018 objektiv nicht möglich gewesen sei, ein Einkommen zu generieren. Aus diesem Grund liege in jenem Zeitraum auch kein deliktisches Handeln des Beschuldigten vor. Dieser Umstand führe sodann dazu, dass ein allfälliges Delinquieren im Sinne von Art. 217 StGB vor der Inhaftierung und eine allfällige weitere Delinquenz nach Entlassung des Beschuldigten aus der Haft nicht mehr als Tateinheit zu beurteilen wäre. Das Tat Handeln sei daher als ab dem 7. Oktober 2016 unterbrochen zu erachten und die Frist, um Strafantrag zu stellen, sei nach Ablauf von 3 Monaten seit der letzten Tathandlung und mithin am 6. Januar 2017 abgelaufen. Folglich liege für den Zeitraum ab Ergehen der Strafanzeige vom 22. März 2016 bis zur Inhaftierung des Beschuldigten am 7. Oktober 2016 kein gültiger Strafantrag vor, zumal der Verlängerungsantrag der Privatklägerschaft vom 2. Oktober 2018 für diesen Zeitraum als verspätet zu erachten sei (Urk. 66 S. 3 f.).

#### **E. 11**

Mai 2016 ausgesprochen worden sei, verbüsst (Urk. 11/17 und 19). Am 23. Januar 2018 sei er aus der Haft entlassen worden (Urk. 43 Rz. 51). Ab dem 28. Januar 2019 sei der Beschuldigte schliesslich erneut bis zum 13. März 2019 in Haft gewesen (Urk. 38 S. 15). Während diesen Zeiträumen sei es dem Beschuldigten infolge Haft objektiv nicht möglich gewesen, ein Erwerbseinkommen zu generieren. Eine kurzzeitige Inhaftierung des Beschuldigten im März 2014 von rund zwei Wochen liess die Vorinstanz indessen nicht als objektive Unmöglichkeit für ein Erwerbseinkommen gelten, da diese kurzzeitige Inhaftierung nicht gleich einschneidend sei wie eine mehrmonatige Haftstrafe. Dass der Beschuldigte deswegen eine Arbeitsstelle verloren oder konkrete Einkommenseinbussen zu verzeichnen gehabt hätte, werde nicht geltend gemacht (vgl. Urk. 43 Rz. 58 f.). Vielmehr habe er sich kurz vor seiner Verhaftung im März 2014 für längere Zeit in F.\_\_\_\_\_ [Land] aufgehalten (Urk. 53 Erw. II.6.5. S. 24 f.). Da ab November 2018 die Sozialhilfe für den Beschuldigten aufgekommen sei und die fehlende Möglich-

- 9 - keit der Einkommensgenerierung Voraussetzung für die Unterstützung durch die Sozialen Dienste sei, sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte ab November 2018 kein Einkommen mehr habe erzielen können (Urk. 53 Erw. II.6.6. S. 25). Der deliktsrelevante Zeitraum, für den die finanziellen Ressourcen des Beschuldigten zu prüfen seien, sei somit vom 1. April 2013 bis zum 6. Oktober 2016 und dann nochmals vom 24. Januar bis zum 30. Oktober 2018 (Urk. 53 Erw. II.6.7. S. 25).

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