

ZH_OBERGERICHT SB220044 vom 27. September 2022

ZH Obergericht, 2022-09-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220044

FR: ZH_OBERGERICHT SB220044 du 27 septembre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB220044 del 27 settembre 2022

Erwägungen

E. 1

Mit Verfügung und Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht in Strafsachen, vom 17. November 2021 wurde entsprechend dem eingangs aufgeführten Dispositiv auf den Antrag des Beschuldigten auf Herausgabe von sichergestellten Gegenständen sowie auf die Zivilforderungen der Privatkläger nicht eingetreten. Sodann wurde der Beschuldigte der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft. Auf den Widerruf der bedingt ausgefallten Vorstrafe wurde verzichtet und die Probezeit stattdessen um 1 Jahr verlängert. Dem Beschuldigten wurden die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens auferlegt, ausgenommen jener der amtlichen Verteidigung, welche unter Rückzahlungsvorbehalt auf die Gerichtskasse genommen wurden (Urk. 33 bzw. 36 S. 19 f.).

E. 1.1

Die Vorinstanz hat sich eingangs ihrer Beurteilung des Falles grundsätzlich zutreffend mit den rechtlichen Grundlagen betreffend den Tatbestand der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten gemäss Art. 217 StGB geäußert (Urk. 36 S. 7 f.). Zu Recht wurde darauf hingewiesen, dass rechtskräftige Zivilurteile über Unterhalts- und Unterstützungspflichten für den Strafrichter verbindlich sind. Im Gegensatz zum Bestehen der Unterhaltspflicht hat das Strafgericht indes selbst zu beurteilen, inwiefern der Beschuldigte die Unterhaltspflicht nicht erfüllt hat, obwohl er über die Mittel dazu verfügte oder hätte verfügen können (Urteil 6B_519/2017 vom 4. September 2017, E. 3.2.).
Zentrale Voraussetzung der Tat-

- 13 - bestandsmässigkeit ist mithin die Leistungsfähigkeit des Schuldners im Zeitpunkt der Fälligkeit der Unterhaltsleistungen. Erfasst wird dabei auch derjenige Schuldner, der zwar nicht über ausreichende Mittel zur Pflichterfüllung verfügt, es andererseits aber unterlässt, ihm zumutbare Möglichkeiten zum Geldverdienst zu nutzen (vgl. TRECHSEL/ARNAIZ, Praxiskommentar StGB, 4. Aufl., N 12 f. zu Art. 217 StGB; vgl. auch BGE 126 IV 131, E. 3.).

E. 1.2

In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt. Der Täter muss demzufolge zumindest in Kauf nehmen, dass die Unterlassung von zusätzlichen Anstrengungen betreffend die Erzielung eines (Mehr-) Verdienstes tatsächlich zu einer Einkommenseinbusse bei ihm führen könnte, welche ihm die Erfüllung seiner eingegangenen Unterhaltsverpflichtungen verunmöglicht (vgl. Urteil 6S.111/2005 vom 2. Februar 2006, E. 2.).

2. Beurteilung

E. 2

Der Beschuldigte meldete gegen den erstinstanzlichen Entscheid mit Eingabe vom 26. November 2021 rechtzeitig die Berufung an (Urk. 30). Nach Erstattung der Berufungserklärung vom 4. Februar 2022 (Urk. 39) und anschliessender Fristansetzung an die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerschaft (Urk. 41) beantragte die Erstere mit Schreiben vom 10. Februar 2022 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils, womit sie sinngemäss auf eine Anschlussberufung verzichtete (Urk. 43). Die Privatkläger liessen sich innert Frist nicht vernehmen, womit sie implizit ebenfalls auf eine Anschlussberufung verzichtet haben. Am 28. April 2022 reichte die Verteidigung diverse Unterlagen betreffend die aktuellen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten ein (Urk. 49 - 51).

E. 2.1

Die Erwägungen zum Sachverhalt haben ergeben, dass der Beschuldigte seine ihm mit rechtskräftigem Zivilentscheid festgesetzte Unterhaltspflichten gegenüber seiner Familie nicht bezahlt hat, weil ihm die finanziellen Mittel hierfür fehlten, nachdem er zuvor trotz grundsätzlicher Leistungsmöglichkeit bereits längere Zeit (im Umfang von rund 80 Prozent) als Selbständigerwerbender einer unentgeltlichen Tätigkeit für diverse Non-Profit-Organisationen nachgegangen war, weil er in diesem Bereich seine persönliche Erfüllung gefunden hatte (vgl. vorne Ziffer III./3.2.). Es ist unter diesen Umständen nicht in Frage zu stellen, dass dem damals einkommens- und bis auf die gemeinsame Liegenschaft auch vermögenslosen Beschuldigten im inkriminierten Zeitraum die nötigen finanziellen Mittel fehlten, um seinen Unterhaltsverpflichtungen nachkommen zu können, doch ist bei dieser Konstellation danach zu fragen, inwiefern es dem soweit leistungsfähigen Beschuldigten in dieser Phase zumutbar gewesen wäre, sich möglichst um einen Wechsel in eine angestellte Tätigkeit mit einem fixen Lohn zu bemühen, was gemäss dem Gesetzestext ("über die Mittel [...] verfügen könnte") gegebenenfalls gleichermassen den Tatbestand der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten erfüllt.

- 14 -

E. 2.2

Für die Frage, wann ein Wechsel von einer unergiebigem selbständigen Erwerbstätigkeit in eine Festanstellung mit fixem Lohn zumutbar ist, ist insbesondere von Bedeutung, wie gross die Chancen auf ein wirtschaftliches Fortkommen in der bisherigen Tätigkeit im Vergleich zur Aussicht einen erheblichen Mehrverdienst als Angestellter sind, wobei ebenfalls von Belang ist, ob der Wechsel in eine berufsfremde Anstellung notwendig wäre, um den notwendigen Mehrverdienst zu erreichen (BGE 126 IV 131, E. 3.). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass in casu keine konkreten Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschuldigte mit seiner bisherigen Tätigkeit als Selbständigerwerbender im NPO-Bereich bzw. im Bau von sog. "Tiny-Houses" in den Jahren 2019 und 2020 die notwendigen Gelder für die Bestreitung seiner Unterhaltspflicht hätte erwirtschaften können. Demgegenüber wäre mit einer Festanstellung insbesondere im IT-Bereich (als Supporter oder Consultant) mit genügender Sicherheit ein erheblicher Mehrverdienst zu erzielen gewesen, welcher nebst der Bestreitung seines eigenen Lebensbedarfes in der Höhe von Fr. 4'400.– pro Monat auch für die Begleichung seiner Unterhaltsverpflichtungen gereicht hätte (vgl. vorne Ziffer III./3.5.). Bei dieser beruflichen Veränderung hätte es sich zudem nicht um den Wechsel in ein branchenfremdes Umfeld gehandelt, da der Beschuldigte bereits früher im IT-Bereich (erfolgreich) beruflich tätig war (vgl. dazu seinen Lebenslauf gemäss Urk. 26/2). Unter

diesem Umständen wäre dem im Tatzeitpunkt gesunden rund 50-jährigen Beschuldigten die notwendige Umorientierung sowohl möglich als auch zumutbar gewesen. Die Tatsache, dass sich der Beschuldigte dann im Jahr 2021 vergeblich auf verschiedene Festanstellungen bewarb, vermag an diesem Umstand nichts zu ändern, da diese späteren Bemühungen aufgrund des bereits Gesagten keine verlässlichen Rückschlüsse darauf geben können, dass ihm der Wechsel im Jahr 2019, als die wirtschaftliche Lage gut und seine einschlägige berufliche Erfahrung noch aktueller war, nicht gelungen wäre, weshalb dieses Gegenargument den Schluss auf die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Aufgabe seiner bisher gepflegten Lebenssituation nicht zu erschüttern vermag. Es ist an dieser Stelle hervorzuheben, dass das Recht auf freie Berufswahl und Selbstverwirklichung insofern beschränkt ist, als der Betroffene gewisse Einschnitte in seiner

- 15 - persönlichen Lebensführung hinzunehmen hat, sofern er dadurch in die Lage kommt, überhaupt oder wesentlich höhere Einkünfte zu erzielen, welche einen massgeblichen Beitrag an die Lebenshaltung seiner aktuellen bzw. früheren Familie zu leisten vermögen (vgl. BGE 126 IV 131, E. 3.a). Einzuräumen ist, dass einem Unterhaltsschuldner genügend Zeit einge- räumt werden muss, um seine ungenügenden Verhältnisse zu erkennen, sich beruflich neu zu orientieren und den gebotenen Wechsel schliesslich erfolgreich umzusetzen, wobei diese Umstellungszeit im Interesse der Unterhaltsberechtigten indessen nicht allzu lange bemessen werden darf (vgl. BGE 126 IV 131, E. 3.b). Nachdem aber der Beschuldigte im vorliegenden Fall bereits im Oktober 2018 unter Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zu den Unterhaltsleistungen an seine Familie verpflichtet worden war und er in der Folge seit September 2019 in einem ersten einschlägigen Strafverfahren stand, welches ihm – insbesondere nach der Durchführung einer Hausdurchsuchung – den Ernst der Lage definitiv vor Augen führte, hatte er genügend Anlass und Zeit, sich auf den notwendigen Wechsel einzulassen. Wenn er stattdessen in dieser Beziehung weiterhin gänzlich untätig blieb und den von ihm gewählten unergiebigsten Weg unbeirrt weiterverfolgte, so ist ihm ein deliktisches Verhalten bereits für den Beginn der eingeklagten Zeitspanne von Oktober 2019 bis Oktober 2020 vorzuwerfen.

E. 2.3

Insoweit der Beschuldigte in subjektiver Hinsicht geltend macht, aus seiner persönlichen Sicht stets darauf gesetzt zu haben, seine Ausstände betreffend die Unterhaltspflicht mit dem Erlös aus dem Verkauf des gemeinsamen Hauses oder aufgrund von Einkünften aus der NPO-Tätigkeit bezahlen zu können (Urk. 2 S. 12; Prot. I S. 20), so ist ihm diesbezüglich zu entgegnen, dass auch ihm klar gewesen sein muss, dass es nicht angeht, für aktuelle konkrete Unterhaltsver- pflichtungen auf spätere unbestimmte Einkommensmöglichkeiten zu hoffen und ansonsten seine Bemühung zur Erzielung eines sofortigen Verdienstes faktisch einzustellen. Ferner kann dem Beschuldigten in der besagten Phase in den Jah- ren 2019 und 2020 nicht entgangen sein, dass die gemeinsame Liegenschaft, welche nach wie vor von der Ehefrau bewohnt wurde, in naher Zukunft keinem Verkauf zugeführt werden könnte. Implizit verbindet der Beschuldigte seine dies-

- 16 - bezügliche Illiquidität mit dem Verhalten seiner Frau, welche damals (noch) nicht in die Aufteilung bzw. den Verkauf des Hauses einwilligte. Diese war indes nicht verpflichtet, für eine güterrechtliche Auseinandersetzung betreffend die gemein- same Liegenschaft Hand zu bieten, so lange noch kein Scheidungsverfahren an- hängig war. Ferner bestanden für den Beschuldigten im inkriminierten Zeitraum aber auch keine realistischen Hinweise für einen finanziellen Durchbruch im Rahmen seiner NPO-Tätigkeit. Die allgemeine

Erwartung einer ansteigenden Spendentätigkeit genügt jedenfalls noch nicht, um begründete Aussichten auf- kommen zu lassen, dass sich in diesem Bereich bald eine Festanstellung ergeben könnte und dann nachträglich sämtliche Verbindlichkeiten beglichen werden könnten. Der Beschuldigte konnte nach all dem Gesagten mithin nicht ernsthaft davon ausgehen, dass er ohne Veränderung seiner damaligen Lebenssituation innert nützlicher Frist ein genügendes Einkommen zur Bestreitung seiner Unterhaltsverpflichtungen würde erzielen können. Wenn er es dabei gleichzeitig unter- liess, seine Unterhaltsleistungen im Rahmen eines Abänderungsverfahrens zu reduzieren zu versuchen (vgl. Prot. I S. 17), so nahm er zumindest in Kauf, dass er seinen strafbewehrten Verpflichtungen bis auf Weiteres nicht würde nachkom- men können, zumal er anlässlich der Hauptverhandlung einräumte, er sei sich bewusst gewesen, dass so etwas (d.h. die Anhäufung eines entsprechenden Schuldenberges) passieren könnte (Prot. I S. 18). Der Beschuldigte handelte demnach betreffend seine ausgebliebene Bezahlung von Unterhalt zumindest mit Eventualvorsatz.

E. 2.4

Es ergibt sich demzufolge auch in zweiter Instanz ein Schuldspruch des Beschuldigten betreffend Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB. V. Strafe 1. Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Strafzumessung vorliegend korrekt dargelegt und dabei insbesondere auch den Strafraumen zutreffend abgesteckt (Urk. 36 S. 14). Ferner wurde auch das Tatverschulden des Beschuldigten im Ergebnis nachvollziehbar referiert. Zwar ist im Hinblick auf das zentrale Element

- 17 - der Leistungsfähigkeit nicht von einem direktvorsätzlichen Verhalten auszugehen (vgl. vorne Ziffer IV./2.3.), doch ist der Schluss auf ein gerade noch leichtes Ver- schulden im Endeffekt nicht zu beanstanden, da aufgrund der absoluten Untätig- keit des Beschuldigten im Hinblick auf die Verbesserung seiner finanziellen Situa- tion mit dem Fokus auf die eigene Lebenslage ohne Blick auf die familiären Ver- pflichtungen von immerhin insgesamt Fr. 33'475.- die objektive Tatschwere von vornherein nicht allzu tief anzusetzen ist. Wenn die Vorinstanz mithin die Strafe abschliessend auf eine Höhe von 6 Monaten bzw. 180 Tagessätzen festgelegt hat, so ist diese Würdigung nicht zu beanstanden, zumal im Rahmen der Täter- komponente angesichts der einschlägigen Delinquenz teilweise während der Probezeit einerseits und des eher halbherzigen Geständnisses andererseits eine eher milde Beurteilung des Beschuldigten erfolgte. 2. Die vorinstanzliche Wahl der Geldstrafe als zweckmässige Sanktion ist im vorliegenden Berufungsverfahren nicht mehr näher zu diskutieren, da die Ver- hängung einer Freiheitsstrafe von vornherein gegen das Verbot der "reformatio in peius" verstiesse. Immerhin ist an dieser Stelle der Vollständigkeit halber anzu- führen, dass die im ersten Strafverfahren mit der Begründung ausgesprochene Freiheitsstrafe, dass der Beschuldigte eine Geldstrafe ohnehin nicht zu bezahlen vermöchte, angesichts von dessen Liegenschaftsvermögens erstaunlich anmutet und die Umstände dieser ersten Bestrafung mithin nur sehr bedingt als relevante Grundlage für den Entscheid betreffend die Wahl der zweckmässigen Sanktion im vorliegenden Verfahren dienen können, was offenbar auch die Vorinstanz so gesehen hat.

E. 3

Was schliesslich die Höhe des Tagessatzes anbelangt, so hat der Beschul- digte im Berufungsverfahren neue Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen eingereicht, welche nahelegen, dass er nach wie vor keine regelmässigen Einkünfte erzielt und von

seiner neuen Lebenspartnerin unterstützt wird (Urk. 51/1-8). Allerdings rechtfertigt es sich angesichts des nach wie vor vorhandenen Liegenschaftsbesitzes (mit einem geschätzten Verkehrswert zwischen rund Fr. 1'300'000.– und rund Fr. 1'500'000.–; Prot. I S. 15 bzw. Urk. 54 S. 4) nicht, die Höhe des Tagessatzes unter den vorinstanzlich festgelegten

- 18 - Betrag von Fr. 30.– zu reduzieren, zumal eine Scheidung mit güterrechtlicher Auseinandersetzung im heutigen Zeitpunkt nicht mehr in allzu weiter Ferne liegen dürfte (vgl. Urk. 54 S. 2).

E. 3.1

Die Vorinstanz hat sich im Rahmen ihrer Ausführungen zum Sachverhalt im Wesentlichen auf die Aussagen des Beschuldigten abgestützt, wobei sie für die Beweisführung insbesondere dessen Angaben in der Hauptverhandlung herangezogen hat, ohne näher auf die staatsanwaltschaftliche Einvernahme vom 27. November 2020 einzugehen (vgl. Urk. 36 S. 8 ff.). Die Verteidigung hat Letztere als unverwertbar moniert, da der Beschuldigte damals nicht verteidigt gewesen sei und die Verfahrensleitung die Befragung hätte abbrechen sollen, als dieser eine amtliche Verteidigung gewünscht habe, bzw. die gleichzeitig durchgeführte Schlusseinvernahme hätte wiederholen lassen müssen, nachdem

- 8 - mit Beweisantrag vom 6. April 2021 (vgl. Urk. 8/1) eine solche Wiederholung verlangt worden sei (Urk. 25 S. 2 f.; Urk. 55 S. 9 f.). In dieser Beziehung ist mit der Vorinstanz (Urk. 36 S. 5 f.) jedoch darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte in der besagten staatsanwaltschaftlichen Befragung auf die ausdrückliche Frage, ob er für die Einvernahme eine Verteidigung wünsche, verlauten liess, dass er auf die Anwesenheit eines Verteidigers verzichte, und diese Haltung auf Nachfrage bestätigte (vgl. Urk. 2 S. 2). Nachdem das Recht auf Verteidigung im Sinne von Art. 158 StPO einen (persönlichen) Anspruch des Beschuldigten darstellt (vgl. RUCKSTUHL, Die Praxis der Verteidigung der ersten Stunde, Anwaltsrevue 2/2010 S. 71), kann dieser auch rechtsgültig auf den entsprechenden Anspruch verzichten, ohne dass damit das Teilnahmerecht der Verteidigung tangiert wäre, welches erst zum Tragen kommt, wenn diese bestellt worden ist. Dass die erste Befragung des Beschuldigten in casu ohne Verteidigung durchgeführt wurde, ist vor diesem Hintergrund mithin nicht zu beanstanden. Es ist allerdings zu konzedieren, dass der Beschuldigte durchaus davon ausgehen durfte, dass er in der Untersuchung nochmals zur Sache befragt werde (vgl. Prot. I S. 21), nachdem er für das weitere Verfahren ausdrücklich einen anwaltlichen Beistand verlangt hatte (Urk. 2 S. 2), woran auch nichts ändert, dass er in seinem ersten gegen ihn geführten Verfahren ebenfalls nur einmal befragt worden war, bevor es dort zum Abschluss mittels Strafbefehl kam (vgl. dazu die Argumentation der Anklägerin in Urk. 9 S. 3), zumal er sich damals eben gerade keine Verteidigung für den weiteren Verfahrensverlauf vorbehalten hatte. Somit ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Anklägerin den abschliessenden Schlussvorhalt in Kenntnis, dass der Beschuldigte für das weitere Verfahren eine amtliche Verteidigung wünschte, auf einen separaten Termin hätte legen sollen, an welchem auch die unmittelbar nach der ersten Einvernahmen bestellte Verteidigung hätte anwesend sein können. Es ist insofern festzuhalten, dass der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, welcher auch das Recht auf Beizug eines Rechtsbeistandes umfasst (Art. 107 Abs. 1 lit. c StPO), anlässlich der Schluss- einvernahme nicht ausreichend Beachtung fand. Allerdings stellt sich dieses Versäumnis nicht dergestalt dar, dass es nicht anlässlich der Hauptverhandlung, an welcher der Beschuldigte und die Verteidigung anwesend waren und die

- 9 - Schuldfrage nochmals umfassend zur Sprache kam, hätte geheilt werden können (vgl. dazu VEST/HORBER, BSK StPO, 2. Aufl., N 6 zu Art. 107 StPO), zumal eine Schlusseinvernahme in der Untersuchung bei kleineren Fällen nicht zwingend erforderlich ist (vgl. Art. 317 StPO). Die Ausführungen des Beschuldigten sind mithin bis auf seine pauschale Anerkennung des Sachverhalts und der rechtlichen Würdigung in der unmittelbar an die einzige Befragung vom 27. November 2020 durchgeführten Schlusseinvernahme (vgl. Urk. 2 S. 11) verwertbar. Nicht zu überzeugen vermag die Verteidigung in prozessualer Hinsicht schliesslich mit dem Vorbringen, dass die Vorinstanz den Beschuldigten im Rahmen der Befragung zur Person nicht hätte fragen dürfen, weshalb er derzeit unentgeltlich arbeite, da es sich dabei bereits um eine Befragung zur Sache gehandelt habe (vgl. Urk. 55 S. 3). Zum einen ging es bei dieser Frage um die unentgeltliche Tätigkeit des Beschuldigten im Zeitpunkt der Hauptverhandlung und nicht im Tatzeitraum. Zum anderen erweist sich die trennscharfe Abgrenzung zwischen Fragen zur Person und zur Sache im vorliegenden Verfahren aber ohnehin als schwierig, was die Verteidigung auch selbst einräumte (Prot. II S. 6), so dass dem Gericht in diesem Zusammenhang ein gewisses Ermessen belassen werden muss. Soweit die Verteidigung in diesem Punkt eine Unverwertbarkeit bestimmter Aussagen des Beschuldigten infolge Verletzung des Fairnessgebots geltend macht, kann ihr somit nicht gefolgt werden.

E. 3.2

Gestützt auf die verwertbaren Ausführungen des Beschuldigten ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass der Beschuldigte seine Leistungsfähigkeit im Grunde nicht bestreitet. So führte er selber aus, dass er im Jahr 2017 eine berufliche Veränderung gesucht habe und so in die NPO-Tätigkeit hineingerutscht sei, wo er auch aktuell noch unentgeltlich arbeite. Er habe seine Fähigkeiten im Bereich der Projektarbeiten für die NPO's und es gehe ihm darum, lieber anderen Menschen zu helfen, als einer anderen Arbeit nachzugehen. Ausserdem sei er als "Tiny-Coach" tätig, wo er mit seiner Einzelfirma dereinst Geld verdienen wolle (Prot. I S. 9 ff.). Damit anerkennt der Beschuldigte aber auch, dass es ihm aufgrund seiner körperlichen und mentalen Verfassung grundsätzlich durchaus möglich wäre, einer bezahlten Arbeitstätigkeit nachzugehen, doch macht er

- 10 - geltend, seine berufliche Erfüllung in der Arbeit für diverse Non-Profit-Organisationen und der Projektierung von "Tiny-Houses" gefunden zu haben, was er anlässlich der Berufungsverhandlung insofern bestätigte, als er ausführte, er habe nach 30 Jahren in der IT-Branche aus eigenem Entschluss eine Veränderung gesucht, um sich persönlich weiterzuentwickeln (Urk. 54 S. 8 f.). Wenn der Beschuldigte dabei gleichzeitig die Erwartung äussert, mit diesen Tätigkeiten in naher Zukunft ein regelmässiges Einkommen verdienen zu können (vgl. Urk. 54 S. 9), so wird im Rahmen der Prüfung des subjektiven Tatbestandes zu prüfen sein, ob er diese Erwartung im Tatzeitpunkt als derart realistisch einschätzen konnte, um nicht in Kauf nehmen zu müssen, dass er seiner Familie die dringend notwendige finanzielle Unterstützung nicht würde bieten können (vgl. hinten Ziffer IV./2.3.).

E. 3.3

Die Verteidigung hat anlässlich der Untersuchung und der erstinstanzlichen Hauptverhandlung unter anderem diverse Unterlagen eingereicht, welche belegen sollen, dass sich der Beschuldigte vergeblich um eine bezahlte Anstellung bemüht hat (Urk. 8/1-26; Urk. 23/1-206; Urk. 26/1). Die Vorinstanz hielt zu den (teilweise doppelt)

eingereichten Bewerbungsunterlagen und Suchbemühungen des Beschuldigten fest, dass diese späteren Bemühungen die anklagegegenständliche Zeit nicht betreffen, weshalb aus diesen Dokumenten nicht geschlossen werden könne, dass es dem Beschuldigten bereits in den Jahren 2019 und 2020 nicht möglich gewesen sei, eine bezahlte Arbeit zu finden (Urk. 36 S. 11 f.). Diese Sichtweise der Vorinstanz trifft grundsätzlich zu und es wird seitens des Beschuldigten denn auch nicht bestritten, dass in der vorliegend massgebenden Zeit keinerlei Versuche unternommen wurden, sich für eine bezahlte Arbeitsstelle zu qualifizieren. Die diesbezügliche Aussage des Beschuldigten, dass Bewerbungsversuche damals aufgrund seiner (persönlichen) Situation auch nicht nötig gewesen seien (Urk. 2 S. 8), zeigt, dass er in der anklagegegenständlichen Zeit primär an sich selber dachte, obwohl ihm bereits damals durchaus bewusst gewesen sein muss, dass er laufende Unterhaltsverpflichtungen hatte. Soweit darüber hinaus geltend gemacht wird, diese späteren Bemühungen zeigten, dass frühere entsprechende Bewerbungen vergebens gewesen wären (Urk. 8/1 S. 3), so kann dieser Argumentation im Einklang mit der Vorinstanz nicht gefolgt

- 11 - werden, wobei diesbezüglich in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auf die entsprechenden Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil verwiesen werden kann (Urk. 36 S. 12). Zusätzlich fällt in diesem Zusammenhang bei Durchsicht der entsprechenden Akten jedoch auch auf, dass die Bewerbungen des Beschuldigten im Jahr 2021 abgesehen von den Monaten März und Oktober nur relativ sporadisch erfolgten und im Übrigen derart ausgestaltet waren, dass ihre Erfolgchancen in Frage zu stellen sind, reicht es doch im heutigen Arbeitsleben grundsätzlich nicht mehr aus, routinemässig ein stets in etwa gleichlautendes Bewerbungsschreiben mit angehängtem Lebenslauf zu verfassen, ohne auf seine konkreten Vorzüge und Erfahrungen hinzuweisen und entsprechende Referenzen anzubieten (vgl. die eingereichten Bewerbungen gemäss Urk. 23/76 ff. bzw. Urk. 26/1 mit Lebenslauf gemäss Urk. 26/2). Es konnte unter dieser Prämisse seitens des Beschuldigten nicht dargelegt werden, dass er in der Folgezeit tatsächlich die ihm zumutbaren Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um das notwendige Geld zur Erfüllung der Unterhaltspflichten zu erlangen (vgl. BGE 126 IV 131, E. 3.a mit Hinweis auf die dem österreichischen Recht entlehnte Anspannungspflicht, wonach ein Unterhaltsschuldner alle seine Kräfte anzuspannen hat, um seiner Unterhaltspflicht nachzukommen, wobei bei der Bemessung des von ihm zu leistenden Unterhaltsbeitrages nicht sein tatsächlicher, sondern sein möglicher Erwerb maßgebend ist).

E. 3.4

Schliesslich vermag vorliegend auch das Argument der Corona-Pandemie nicht zu greifen, wenn es um die Begründung der Unmöglichkeit einer erfolgreichen Stellensuche des Beschuldigten geht. Dies einerseits insbesondere darum, weil – wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (Urk. 36 S. 12) – die Pandemie hierzulande erst im März 2020 ihre wirtschaftlichen Auswirkungen entfaltet hat (vgl. "Lockdown" des Bundesrates vom 16. März 2020), der Beschuldigte jedoch bereits im September 2019 nach einer Arbeitsstelle hätte Ausschau halten müssen (vgl. dazu auch hinten Ziffer IV./2.2.). Andererseits hätte der Beschuldigte aber mittlerweile im Jahr 2022 sicherlich eine bezahlte Arbeitstätigkeit gefunden, wenn insbesondere dieser Aspekt die Stellensuche behindert hätte, sind doch gerade im IT-Bereich nach dem Wegfall der Restriktionen erfahrene Fachkräfte besonders gesucht. Der Umstand, dass der Beschuldigte selbst heute in

- 12 - Zeiten des Fachkräftemangels nach wie vor keiner festen Anstellung nachgeht, weist vielmehr darauf hin, dass er die notwendige Konsequenz vermissen lässt, um seiner wirtschaftlichen Situation die entscheidende Wende zu geben und die für die Bestreitung der (nach wie vor bestehenden) Unterhaltspflicht notwendigen Mittel zu erwirtschaften.

E. 3.5

Was im Übrigen den Umfang seiner Leistungsfähigkeit betrifft, so bestehen keine Anhaltspunkte, dass sich der Bedarf des Beschuldigten in der relevanten Phase über den ihm mit dem Eheschutzentscheid des Bezirksgerichtes Winterthur zuerkannten Betrag von Fr. 4'400.– pro Monat hinaus aus zwingenden Gründen massgeblich erhöht hätte. Das damals angerechnete hypothetische Nettoeinkommen von Fr. 7'000.– pro Monat wäre im Oktober 2019 bei einer 100%-Anstellung im IT-Bereich (als Supporter oder Consultant) ebenfalls ohne Weiteres erzielbar gewesen, zumal der Beschuldigte eigenen Angaben zufolge bereits in den Jahren 2016 und 2017 ein Einkommen in diesem Bereich erzielt hatte (Urk. 54 S. 8). Zwar hat die Anklägerin hierzu keine Beweiserhebungen getätigt, doch kann als notorisch gelten, dass bei qualifizierten Arbeitskräften im IT-Bereich auch im Jahr 2019 im Vollpensum ein Bruttoeinkommen von rund Fr. 100'000.– pro Jahr erreicht werden konnte, was vom Beschuldigten im gesamten Verfahren denn auch nie in Frage gestellt worden ist. IV. Rechtliche Würdigung 1. Grundlagen

E. 4

Die erstinstanzliche Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– ist mithin in höherer Instanz vollumfänglich zu bestätigen.

E. 5

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Bemühungen und Barauslagen im Berufungsverfahren den Betrag von Fr. 6'956.90 (inkl. MwSt) geltend (Urk. 57). Die in diesem Zusammenhang geltend gemachten Aufwendungen vom 30. November 2021 im Rahmen der Rückforderung von sicher gestellten Gegenständen aus einem anderen Strafverfahren sind im vorliegenden Verfahren indessen nicht zu entschädigen, weshalb eine entsprechende Reduktion vorzunehmen ist. Im Übrigen sind die Aufwendungen indessen ausgewiesen und das insofern geltend gemachte Honorar steht auch im Einklang mit den Ansätzen der massgebenden Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung des in der Honorarnote bereits inkludierten Aufwandes für die Berufungsverhandlung (inkl. Weg und Nachbesprechung mit dem Klienten) erweist es sich mithin als angemessen, die Verteidigung mit Fr. 6'800.– (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

- 20 -

E. 6

(...)

E. 7

(Mitteilung)

E. 8

Schriftliche Eröffnung und Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

- 22 - – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland – die Vertretung der Privatkläger 1 und 2 im Doppel für sich und die Privatklägerschaft (Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und Formular B.

E. 9

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

- 23 - Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 27. September 2022
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Obergericht lic. iur. Wenker MLaw Dharshing

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