

# ZH\_OBERGERICHT SB230272 vom 21. August 2024

ZH Obergericht, 2024-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB230272](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230272)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB230272 du 21 août 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT SB230272 del 21 agosto 2024

## Erwägungen

### E. 1

Ausgangslage Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ und die Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ sind die Eltern des heute 11-jährigen C.\_\_\_\_\_. Mit Urteil des Einzelrichters im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 14. Juli 2014 wurde A.\_\_\_\_\_ gestützt auf eine Parteivereinbarung verpflichtet, an die Kosten der Erziehung und des Unterhalts von C.\_\_\_\_\_ Beiträge pro Monat von Fr. 300.– an die Kindsmutter zu entrichten, wobei die Höhe an den Landesindex der Konsumentenpreise anzupassen sei. Laut diesem Urteil basieren die Unterhaltsbeiträge auf einem monatlichen Einkommen des Vaters von Fr. 3'600.– netto und Einkünften der Mutter von Fr. 2'919.– (Urk. 3/3 S. 3, in Rechtskraft erwachsen am 26. August 2014).

### E. 1.1

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten entsprechend dem Antrag der Anklagebehörde (Strafbefehl; Urk. 12 S. 1) mit einer unbedingten Freiheitsstrafe

- 19 - von 60 Tagen (Urk. 43 S. 37, Disp.-Ziff. 2). Da einzig der Beschuldigte Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil erhob, fällt aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) eine strengere Bestrafung von vornherein ausser Betracht.

### E. 1.2

Die Vorinstanz hat den für Art. 217 Abs. 1 StGB angedrohten Strafraumen von einer Geldstrafe bis zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe korrekt abgesteckt und zutreffend festgehalten, dass vorliegend kein Anlass besteht, den ordentlichen Strafraumen zu verlassen (Urk. 43 E. IV/1).

### E. 1.3

Auch die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu den allgemeinen Strafzumessungsregeln (Urk. 43 E. IV/2 S. 29 f.) brauchen nicht wiederholt zu werden. 2. Konkrete Strafzumessung

### E. 1.4

Wie auch schon vor Vorinstanz ist unbestritten geblieben, dass der Beschuldigte ab dem Monat Februar 2018 und bis zur Anzeigerstattung vom 8. Februar 2022 dem Gerichtsurteil vom 14. Juli 2014 (Urk. 3/3) insofern nicht Folge leistete, als er die Unterhaltsbeiträge für C.\_\_\_\_\_ nicht leistete (Urk. 4/2 F/A 96; Prot. I S. 14 ff. und Urk. 34 S. 1; Urk. 67 S. 3 f.). Das deckt sich auch mit dem übrigen Untersu-

- 12 - chungsergebnis (namentlich den Unterlagen über das Eintreiben der Forderungen; vgl. Urk. 2/1, 2/2, 3/4–3/7). Im erstinstanzlichen Hauptverfahren wurde vom Beschuldigten in Abrede gestellt, dass er im Zeitpunkt der Fälligkeit der Unterhaltsbeiträge leistungsfähig

war. Die Verteidigung zeichnete das Bild eines Unterhaltsschuldners, der in administrativen Angelegenheiten schlicht überfordert ist, kaum als Angestellter in einen geregelten Arbeitsprozess eingegliedert werden könnte und aus purem Unvermögen permanent in Geldnot steckt (Urk. 34 S. 1 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung brachte die (neue) Verteidigung weiter vor, dass verschiedene in den Akten liegende Beweismittel nicht verwertbar seien. Die Einvernahmen der Auskunftspersonen B.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ (Urk. 4/ 3– 5) seien nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar, da diesbezüglich seine Teilnahmerechte beschnitten worden seien. Des Weiteren rügte die Verteidigung, dass der Beschuldigte hinsichtlich der bei der Hausdurchsuchung sichergestellten Unterlagen nicht auf sein Siegelungsrecht aufmerksam gemacht worden sei, was zur Unverwertbarkeit dieser Unterlagen (Urk. 2/8) führe. Überdies seien auch die vom Polizisten direkt von Dritten angeforderten Unterlagen (Urk. 2/9–16) unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben worden, weshalb auch diese (mit Hinweis auch auf die Fernwirkung im Sinne von Art. 141 Abs. 4 StPO in Bezug auf die diesbezüglichen Aussagen des Beschuldigten) nicht verwertbar seien (vgl. zur Verwertbarkeit nachfolgend E. II/2). Diese Argumentation ist ferner verknüpft mit der bereits vorstehend unter E. I/5 abgehandelten Thematik betreffend das Anklageprinzip. Es sei denn auch so, dass der Beschuldigte im fraglichen Zeitraum – entgegen der vorinstanzlichen Erwägungen – gar nicht über genügend finanzielle Mittel verfügt habe, um die Alimente zu bezahlen. Dies sei ihm objektiv nicht möglich gewesen. Aufgrund seines früh erlittenen Unfalles (grossflächige Hauttransplantationen nach einer Gasexplosion) sei er seit rund 35 Jahren nie mehr in einem Angestelltenverhältnis gestanden. Bereits aus diesem Grund, aber auch aufgrund seines fortgeschrittenen Alters im fraglichen Zeitraum (53 bis 57 Jahre) sei es für den Beschuldigten sehr schwierig bis unmöglich (gewesen), eine Arbeitsstelle als Angestellter zu finden. Überdies arbeite der Beschuldigte schon lange nicht mehr im vom ihm gelernten Beruf als Möbelschreiner, sondern sei auf Baustellen tätig als nicht spe-

- 13 - zialisierter «Allrounder», der sich mit den heute gängigen Computerprogrammen nicht auskenne. Ausserdem kämen beim Beschuldigten gesundheitliche Beschwerden hinzu (Juckanfalle an Beinen und Hände, verstärkt durch den Kontakt mit Baustoffen; Bedarf, die Beine einzucremen und hoch zu lagern; Hinderung, Stahlkappenschuhe zu tragen). Aus dem Gutachten von Dr. F.\_\_\_\_\_ vom 17. Februar 2009 ergebe sich, dass eine volle Arbeitsfähigkeit beim Beschuldigten nur in einem technisch-administrativen Beruf bestehe; im angestammten Bereich (Allrounder auf der Baustelle) sei jedoch lediglich von einer medizinischen Arbeitsfähigkeit von 80 % auszugehen, wobei keine Arbeiten mit hoher chemischer oder mechanischer Belastung ausgeführt werden dürfen. Die Verteidigung betont in diesem Zusammenhang, dass sich das Gutachten nur zur Frage äussere, wie viel der Beschuldigte rein medizinisch noch arbeiten könne. Es äussere sich aber nicht dazu, wie die konkreten Chancen des Beschuldigten auf dem Arbeitsmarkt aussähen; es liege auf der Hand, dass es keine Arbeitgeber gäbe, welche den Beschuldigten bei all diesen Hindernissen einstellen würde. Deshalb könne nicht gesagt werden, der Beschuldigte hätte bei zumutbarer Ausschöpfung seiner Arbeitskraft ein besseres Einkommen erzielen können, als er erzielt habe, weshalb auch diese Tatbestandsvariante nicht erfüllt sei (Urk. 68 S. 1 ff.; vgl. auch Prot. II S. 14 f. und Urk. 69/1–11).

2. Grundsätze der Sachverhaltserstellung und massgebliche Beweismittel Was die Vorinstanz zu den massgebenden Grundsätzen der Sachverhaltserstellung und den Beweisregeln (Urk. 43 E. III/1 S. 5 ff.) sowie zu den verfügbaren Beweismitteln und deren Verwertbarkeit (Urk. 43 E. III/2 f. S. 9 f.) ausführt, ist grundsätzlich zutreffend. Richtigerweise hat die Vorinstanz

festgehalten (in Urk. 43 E. III/3 S. 9 f.), dass die Aussagen der Privatklägerin sowie diejenigen der Auskunftspersonen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_, welche diese in ihren jeweiligen polizeilichen Einvernahmen (Urk. 4/3–5) machten, nicht zulasten des Beschuldigten verwertet werden dürfen, denn diesbezüglich konnte der Beschuldigte die Teilnahmerechte (Art. 147 Abs. 1 StPO) nicht ausüben.

- 14 - Den bei der Hausdurchsuchung sichergestellten Unterlagen (Urk. 2/8) und den vom Polizisten direkt bei Dritten angeforderten Unterlagen (Urk. 2/9–16; vgl. dazu Urk. 68 und vorstehend E. II/1.4) kommt keine tragende Bedeutung zu (vgl. vorstehend E. I/5). Entscheidend wird sein, ob der Beschuldigte aufgrund seiner Fähigkeiten bei gutem Willen in der Lage gewesen wäre, ein zureichendes Einkommen zu generieren, um die gerichtlich angeordneten Unterhaltsbeiträge für seinen Sohn C.\_\_\_\_\_ zu bezahlen. Das von ihm im fraglichen Zeitraum tatsächlich erzielte Einkommen braucht nicht ziffernmässig eruiert zu werden, weshalb auch die genannten Dokumente nicht belastend verwertet werden müssen. Die Frage der Verwertbarkeit kann daher offengelassen werden.

3. Allgemeine Bemerkungen zur Glaubwürdigkeit von befragten Personen Die Vorinstanz knüpfte die Glaubwürdigkeit der Beteiligten (sofern vorliegend überhaupt relevant [vgl. dazu die vorstehenden Ausführungen zur Verwertbarkeit E. II/2]) teilweise an deren prozessuale Stellung. Hierzu erwog sie unter anderem, dass die Privatklägerin nicht unter der strengen Strafanndrohung von Art. 307 StGB, aber immerhin unter derjenigen von Art. 303 bis 305 StGB ausgesagt habe (Urk. 43 E. III/4.1 S. 11). Die Auskunftspersonen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ hätten unter der Strafanndrohung von Art. 307 StGB ausgesagt (Urk. 43 E. III/4.3.1 S. 12). Und zum Beschuldigten führte sie aus, dass er nicht unter der Strafanndrohung von Art. 307 StGB zu wahrheitsgemässen Aussagen verpflichtet gewesen sei und er als Beschuldigter, der direkt in das vorliegende Strafverfahren involviert sei und an dessen Ausgang naturgemäss am meisten interessiert sei, versucht sein könnte, sich durch seine Aussagen in einem «möglichst günstigen Licht darzustellen». Die Vorinstanz relativiert zwar, dass keine generelle Schlüsse daraus zu ziehen seien und nicht der Anschein oder Eindruck erweckt werden solle, man glaube dem Beschuldigten von vornherein weniger als etwa einem Belastungszeugen oder der geschädigten Person. Die besondere Motivationslage, ein mögliches zusätzliches und offenkundiges Interesse, nicht die Wahrheit zu sagen, sei jedoch – so die Vorinstanz – insofern von Belang, als die Aussagen des Beschuldigten daher mit einer «gewissen Vorsicht» zu würdigen seien (Urk. 43 E. III/1.6 S. 8 und III/4.2.1 S. 12).

- 15 - Solche häufig so oder ähnlich in Strafentscheiden verwendete Formulierungen, welche aus der prozessualen Stellung Schlüsse für die Glaubwürdigkeit ziehen, halten genauerer Betrachtung nicht stand respektive sind veraltet. Zur Unterscheidung von wahren und erfundenen Aussagen ist die prozessuale Stellung ein gänzlich untaugliches Kriterium – mit Blick auf den Beschuldigten, weil ein Unschuldiger dasselbe Interesse hat; oder es ist ein Zirkelschluss, indem trotz Relativierungen eben doch von vornherein – tendenziell zumindest – von der Schuld des Beschuldigten ausgegangen wird. Ausserdem ist das Recht tangiert, sich nicht selbst belasten zu müssen (Art. 113 Abs. 1 StPO). Die prozessuale Stellung einer Partei vermag für die Sachverhaltserstellung nie etwas beizutragen, weder im positiven noch im negativen Sinne (vgl. Urteile der erkennenden Kammer SB180079-O/U vom 18. Oktober 2018 E. II/3.1 S. 9 und SB230003-O/U vom 20. November 2023 E. II/3.4.2; BGE 147 IV 409 E. 5.4.3). Korrekt ist stattdessen, dem Beschuldigten, der Privatklägerin und den Auskunftspersonen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_

grundsätzlich Glaubwürdigkeit zu attestieren oder dieses Kriterium schon gar nicht erst abzuhandeln, wenn es wie vorliegend nicht von Bedeutung ist. Es handelt sich hier aber wohlgerne um ein untergeordnetes Detail; im Vordergrund steht – mit der Vorinstanz (Urk. 43 E. III/1.5 S. 8) – die Überzeugungskraft der Aussagen selbst, deren Glaubhaftigkeit. Hierbei kann allenfalls die Motivlage eine Rolle spielen, die prozessuale Stellung aber nicht. Nur richtig ist daher, wenn die Vorinstanz kurz auf das Verhältnis der befragten Personen einging und auf die sich daraus allenfalls ergebende Motivlage für Falschaussagen (Urk. 43 E. III/4.1.3 S. 11 und III/4.3.2 f. S. 12 f.). Wichtiger für die Wahrheitsfindung als die allgemeine Glaubwürdigkeit ist – wie schon angetönt – die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage, welche durch methodische Analyse ihres Inhalts darauf überprüft wird, ob die auf ein bestimmtes Geschehen bezogenen Angaben einem tatsächlichen Erleben entspringen (BGE 133 I 33 E. 4.3, mit Hinweisen). 4. Würdigung

## **E. 2**

### Verfahrensgang

#### **E. 2.1**

Tatverschulden Geschütztes Rechtsgut des hier einschlägigen Straftatbestands ist ein zivilrechtlicher Anspruch auf Unterstützung, welcher ausnahmsweise mit den Mitteln des Strafrechts durchgesetzt wird. Familiäre Unterhaltsleistungen sind für die Berechtigten oft von elementarer Bedeutung; die familienrechtlichen Pflichten entsprechen aber auch einer engeren persönlichen Bindung (vgl. BSK StGB-BOSSHARD, Art. 217 N 1 und 3, mit Hinweisen). Der Beschuldigte vernachlässigte seine Unterhaltspflicht als Vater während eines langen Zeitraums von rund vier Jahren gänzlich, wodurch eine Deliktssumme von Fr. 14'400.– resultierte (abgesehen von nicht eingeklagten Teuerungszuschlägen). Angesichts dessen, dass die Höhe des Unterhaltsbeitrags mit (ca.) Fr. 300.– pro Monat relativ gering ist, vermochte das Nichtbezahlen wohl nicht gerade eine existenzielle Not auszulösen. Dem Unterlassen kommt aber eine nicht zu unterschätzende symbolische Bedeutung zu, offenbart doch der Beschuldigte damit nebst unzureichender Disziplin eine nicht unerhebliche Geringschätzung gegenüber den finanziellen Bedürfnissen seines Kindes. Wenn die Vorinstanz diesen Aspekt mit «eher eine Ignoranz [...] gegenüber [...] finanziellen Verpflichtungen [...] als eine hohe kriminelle Energie» beschreibt (vgl. Urk. 43 E. IV/3.1 S. 30), so ist dies noch zurückhaltend, aber durchaus treffend.

- 20 - In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte direktvorsätzlich. Er wusste um die Pflicht und kam ihr willentlich nicht nach, da er anderen Verpflichtungen höhere Priorität einräumte. Die Zahlung unterliess er primär aus finanziellen Motiven, wobei auch Trotz eine Rolle gespielt haben wird. Zwar lagen (selbstverschuldet) prekäre finanzielle Verhältnisse vor. Gerade wegen diesen war der Unterhaltsbeitrag aber auch tief bemessen. Letztlich waren es egoistische Motive. Geringfügig relativiert wird das subjektive Tatverschulden immerhin dadurch, dass der Beschuldigte mit der Kindsmutter (der Privatklägerin) in einem Konflikt über seinen Umgang als Vater mit C.\_\_\_\_\_ stand (Prot. I S. 12; vgl. auch Urk. 68 und 69/1). Es ist ein Stück weit nachvollziehbar, da menschlich, wenn die Zahlungsmoral unter dem Elternkonflikt leidet. Genau wie fehlende Zahlungsmoral nicht dazu führen darf, einem Unterhaltsverpflichteten den Kontakt zum Kind vorzuenthalten, rechtfertigt sich umgekehrt jedoch auch nicht, bei fehlendem Kontakt die Zahlung einzustellen. In beiden Fällen würde das Kind die Konsequenzen des fehlbaren Verhaltens eines Elternteils tragen, was nicht angeht. Angesichts des weiten Strafrahmens

wiegt das Tatverschulden noch leicht. Für die Tatkomponente wäre eine Einsatzstrafe von drei Monaten angemessen.

## **E. 2.2**

Täterkomponente

### **E. 2.2.1**

Zur Biografie und den persönlichen Verhältnissen kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 43 E. IV/4.1 S. 31). Der heute 58-jährige Beschuldigte ist in der Schweiz geboren und im Thurgau aufgewachsen. Er schloss eine Schreinerlehre mit Bestnote ab und war dann einige Jahre angestellt, bevor er sich als Schreiner selbstständig machte. Als Unternehmer hatte der Beschuldigte nicht immer wirtschaftlichen Erfolg; offenbar haben teils Kunden ihre Rechnungen nicht bezahlt, sodass eines seiner Unternehmen 2018 in Konkurs geriet. Inzwischen zieht der Beschuldigte die Unterstützung eines Treuhänders zu; Büroarbeiten liegen ihm nach eigenen Angaben nicht. Bereits 24-jährig hatte der Beschuldigte einen Explosionsunfall erlitten, welcher Nachwirkungen bis heute zeitigt; so muss der Beschuldigte regelmässig wegen Juckreiz seine Beine eincremen und hochlagern. Der Beschuldigte hat neben dem Sohn

- 21 - C.\_\_\_\_\_ auch eine bereits erwachsene Tochter (vgl. dazu auch Urk. 68 und 69/1– 11). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind weder straf erhöhend noch strafmindernd zu berücksichtigen.

### **E. 2.2.2**

Den Vorstrafen kommt bei der Strafzumessung allgemein eine wichtige Rolle zu (BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 130). Wer ungeachtet früherer Verurteilungen wiederum straffällig wird, erscheint als unbelehrbar und als uneinsichtig. Die Gültigkeit der Rechtsnormen ist dem Beschuldigten bereits persönlich verdeutlicht worden. Als Wiederholungstäter kennt er die Schädlichkeit seines Tuns wie auch die entsprechende soziale Missbilligung. Dies gilt nicht nur, aber umso mehr für einschlägige Vorstrafen (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., Basel 2019, N 320 und 322). Der Beschuldigte weist mehrere Vorstrafen aus (Urk. 53): Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug bestrafte ihn am 20. November 2013 wegen Fehlverhaltens bezüglich Ausweisen/Kontrollschilder (SVG) mit einer bedingten Geldstrafe von 3 Tagessätzen zu Fr. 60.– (Probezeit 2 Jahre) und einer Busse von Fr. 300.– (Aktenzeichen 3A 13 2628). Dieselbe Behörde bestrafte ihn am 21. September 2017 erneut bezüglich Ausweisen/Kontrollschilder (SVG) mit einer bedingten Geldstrafe von 7 Tagessätzen zu Fr. 50.– (Probezeit 2 Jahre, im Jahr 2020 verlängert um 1 Jahr) und einer Busse von Fr. 200.– (Aktenzeichen 3A 17 3739). Wiederum die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug bestrafte den Beschuldigten am 12. Juni 2018 bezüglich Ausweisen/Kontrollschilder (SVG) mit einer unbedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 40.– (Aktenzeichen 3A 18 1300). Auch während des Delinquierens gegen die Privatklägerin kam es zu Strafen: Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland bestrafte den Beschuldigten am 12. Juni 2020 wegen Fahrens eines Fahrzeuges ohne Haftpflichtversicherung (SVG) Ende 2019/Anfang 2020 mit einer unbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– (Aktenzeichen A-7/2020/14807).

- 22 - Und schliesslich verurteilte die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug den Beschuldigten am 27. August 2020 wegen Unterlassens der Buchführung im Zeitraum vom

### **E. 2.2.3**

Was das Nachtatverhalten des Beschuldigten betrifft, ist festzuhalten, dass dieser sich in Bezug auf den Zahlungsausstand geständig zeigte. Von Einsicht und/ oder Reue kann aber keine Rede sein; der Beschuldigte findet allen Ernstes, er habe nichts falsch gemacht (Prot. I S. 25; vgl. auch Urk. 67 S. 3 ff.). Immerhin hat das Zugeständnis aber das Verfahren vereinfacht und hat er die Schuld weit- gehend, im Umfang von Fr. 14'000.– anerkannt (vgl. Prot. II S. 11 und Urk. 68 S. 2). Insgesamt rechtfertigt sich eine Strafminderung von einem halben Monat, sodass sich die Täterkomponente insgesamt strafzumessungsneutral auswirkt.

### **E. 2.3**

Strafart Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe, obwohl von der Strafhöhe her auch eine Geldstrafe denkbar wäre (vgl. Art. 34 Abs. 1 StGB; so auch die Verteidigung in Urk. 68 S. 20 f.). Die Vorinstanz führte dazu vor allem spezialpräventive Gründe ins Feld; bisher hätten weder Bussen noch (bedingte) Geldstrafen die erforderliche Wirkung auf den Beschuldigten gehabt. Auch der Strafantrag habe den Beschuldigten nicht dazu gebracht, die Unterhaltszahlungen

- 23 - wieder aufzunehmen. Die Vorinstanz befürchtet weiter, dass angesichts dessen, dass der Beschuldigte Bussen und Geldstrafen Priorität einräume gegenüber Unterhaltsbeiträgen, die Verurteilung zu einer Geldstrafe dem Anliegen, ihn zum Erfüllen der Unterhaltspflicht zu bringen, zuwiderlaufe (Urk. 43 E. IV/5.3 S. 33). Eine kurze Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe von höchstens 180 Tages- sätzen ist gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB zulässig, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Angesichts seiner völlig unübersichtlichen Schuldensituation und nach- dem er während laufender Probezeit der fünften Geldstrafe erneut delinquierte (auch jüngst wieder), muss in der Tat befürchtet werden, dass eine neuerliche Geldstrafe nicht geeignet wäre, den Beschuldigten hinreichend zu beeindrucken. Höchstens am Rande mit in Betracht gezogen werden kann, dass sich ein Vollzug einer Geldstrafe allenfalls kontraproduktiv auf die Erfüllung der familienrechtlichen Unterhaltspflichten des Beschuldigten auswirken könnte; denn letztlich gäbe es für beides Mittel der Zwangsvollstreckung. Mit der Vorinstanz ist daher anstelle einer Geldstrafe eine kurze Freiheitsstrafe angezeigt.

### **E. 2.4**

Zwischenfazit Der Beschuldigte wäre mit einer Freiheitsstrafe von drei Monaten zu bestrafen. In- folge des geltenden Verschlechterungsverbots bleibt es jedoch bei der Bemessung der Vorinstanz, also bei 60 Tagen. 3. Bewährung – Vollzug / Widerruf

### **E. 3**

Umfang der Berufung Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. BSK StPO-EUGSTER, Art. 402 N 1 f.). Der Beschuldigte hat mit Berufungserklärung vom 3. Mai 2023 das Urteil «volum- fänglich» angefochten (Urk. 45 S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte präzisieren, dass er

die Vormerknahme seiner Anerkennung der Zivilforderung (Dispositivziffer 4) sowie die Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 5) im erstinstanzlichen Verfahren nicht anfechte (Prot. II S. 11; Urk. 68). Somit sind im Berufungsverfahren die Vormerknahme der Anerkennung des Beschuldigten der Zivilforderung sowie die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffern 4–5) in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist (Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO sowie Art. 404 StPO). In den übrigen Punkten steht der angefochtene Entscheid unter Vorbehalt des Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) grundsätzlich zur Disposition. In den angefochtenen Punkten überprüft das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil umfassend (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO).

### **E. 3.1**

Grundlagen Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs im Rahmen von Art. 42 Abs. 1 StGB genügt die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Vom Strafaufschub darf deshalb

- 24 - grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgesehen werden. Bei der Prüfung des künftigen Wohlverhaltens sind alle wesentlichen Umstände zu beachten. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 1 E. 4.2.1 f.; 134 IV 97 E. 7.3; BGer 6B\_1114/2022 vom 11. Januar 2023 E. 2.1). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB). Anders ausgedrückt: Wenn diese Grenzwerte nicht überschritten wurden, wird das Fehlen einer ungünstigen Prognose vermutet, doch kann die Vermutung widerlegt werden (BGE 134 IV 97 E. 7.3, mit Hinweisen; OFK/StGB-HEIMGARTNER, StGB 42 N 6). Eine Verurteilung mit bedingtem Strafvollzug bedeutet, dass es im Prinzip vom Verhalten des Verurteilten abhängt, ob er dem Vollzug der Strafe entgeht. Bewährt er sich, wird die Strafe nicht vollstreckt (Art. 45 StGB). Begeht der Verurteilte während der Probezeit hingegen ein Verbrechen oder ein Vergehen, so kann der Strafaufschub widerrufen werden (Art. 46 Abs. 1 StGB). Verzichtet das Gericht auf einen Widerruf, kann es den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB). In die Beurteilung der Bewährungsaussichten im Falle des Widerrufs des bedingten Strafvollzugs einer Freiheits- oder Geldstrafe ist im Rahmen der Gesamtwürdigung auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Das Gericht kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wenn die frühere Strafe widerrufen wird, kann unter Berücksichtigung ihres nachträglichen Vollzugs eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen werden (vgl. BGE 134 IV 140 E. 4.5; BGer 6B\_677/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 1.1; BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, Art. 46 N 43).

### E. 3.2

Nichtbewährung in Bezug auf die bedingte Vorstrafe / Widerruf Dadurch, dass ihm ab dem 4. September 2020 eine von der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug angesetzte zweijährige Probezeit lief, liess sich der Beschuldigte nicht davon abhalten, weiterhin seine Unterhaltspflicht für seinen Sohn C.\_\_\_\_\_ zu ignorieren. Der Beschuldigte war schon von früheren Probezeiten gewarnt und wusste, dass er sich eigentlich wohlverhalten müsste. Seine aktuellen Lebensumstände erscheinen noch nicht vollständig gefestigt und auch die wirtschaftlichen Verhältnisse erscheinen nach wie vor problembelastet (Urk. 67 S. 4 ff.; Urk. 68 S. 20). Zudem kam eine neue Strafe wegen Verletzungen der Verkehrsregeln (teils grob), begangen am 19. Januar 2023, hinzu (Urk. 23). Ausserdem zeigt der Beschuldigte wenig Einsicht in sein Fehlverhalten (Urk. 67 S. 3 ff.). Im vorliegenden Zusammenhang kommt entscheidend hinzu, dass die nach dem Strafaufschub weitergeführte Delinquenz des Beschuldigten eher noch schwerer ausfiel als die Vortaten. In einem solchen Fall kann die frühere bedingte Strafe in aller Regel nicht nochmals aufgeschoben werden (vgl. BGE 134 IV 140 E. 4.5; BGer 6B\_1449/2021 vom 22. September 2022 E. 2.2.2 sowie 6B\_971/2009 vom 22. März 2010 E. 2). Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug vom 27. August 2020 (Aktenzeichen 1A 18 1107) gewährte bedingte Aufschub der Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 50.– ist demnach zu widerrufen, und die Geldstrafe ist für vollziehbar zu erklären. Dies stellt im Übrigen keine Verletzung des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) dar, da die Sanktion insgesamt, unter Berücksichtigung eines Aufschubs der Freiheitsstrafe (dazu sogleich) milder ausfällt (vgl. BGer 6B\_677/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 2.1).

### E. 3.3

Zum Vollzug der heute auszufällenden Freiheitsstrafe Die heute auszufällende Freiheitsstrafe liegt deutlich unter zwei Jahren. Der aktuelle Strafregisterauszug über den Beschuldigten weist fünf Vorstrafen aus (Urk. 46); sie wurden bereits genannt (vgl. vorstehend E. III/2.2.2). Sie liegen von der Höhe her deutlich unter den Grenzwerten von Art. 42 Abs. 2 StGB (in Verbindung mit der Übergangsbestimmung zur Änderung vom 19. Juni 2015). Das Fehlen einer ungünstigen Legalprognose ist daher zu vermuten.

- 26 - Zwar ist der Beschuldigte vorbestraft, doch wird mit vorliegendem Urteil zum ersten Mal eine Freiheitsstrafe verhängt. Wenn sich der Beschuldigte künftig nicht wohlverhält, droht unmittelbar der Vollzug einer 60-tägigen Freiheitsstrafe. Die Hoffnung, dass dies die gewünschte spezialpräventive Wirkung hat, scheint berechtigt. Hinzu kommt Folgendes: Wenn man bedenkt, welchen Preis der Beschuldigte nur schon mit den Verfahrenskosten zahlt für den kurzfristigen Vorteil durch das Nichtleisten der Unterhaltsbeiträge (quasi ein Aufschub einer weiterbestehenden Schuld von ca. Fr. 14'400.–), so dürfte auf der Hand liegen, dass sich solche Pflichtvergessenheit nicht lohnt. Diese Kosten und die nun zu vollziehende Geldstrafe bannen die Gefahr hinreichend, dass sich dasselbe oder ähnliches wiederholt. Überdies gilt zu erwähnen, dass der Beschuldigte die Unterhaltsbeiträge für seinen Sohn C.\_\_\_\_\_ offenbar seit September 2023 bezahlt (vgl. Prot. II S. 12 und 14 und Urk. 67 S. 6). Eine Gesamtwürdigung der Umstände ergibt, dass noch keine (klare) Schlechtprognose zu stellen ist, welche einen unbedingten Vollzug der Freiheitsstrafe erforderlich machen würde. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Obwohl dem Beschuldigten keine Schlechtprognose gestellt werden muss, verbleiben angesichts seiner Uneinsichtigkeit gewisse Restbedenken. Eine Probezeit von drei Jahren erscheint

geeignet, diesen Restbedenken in angemessener Weise zu begegnen und trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei ihm nicht um einen Ersttäter handelt. 4. Fazit Zusammenfassend ist der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug vom 27. August 2020 (Aktenzeichen 1A 18 1107) ausgefallten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 50.– zu widerrufen und für vollziehbar zu erklären. Sodann ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 60 Tagen zu bestrafen, welche bedingt aufzuschieben ist mit einer Probezeit von 3 Jahren.

- 27 - IV. Amtliche Verteidigung 1. An der Berufungsverhandlung brachte die Verteidigung vor, dass sie mit Eingabe vom 17. Juli 2024 ein Gesuch um Einsetzung als amtliche Verteidigerin gestellt habe, welches mit der Begründung abgewiesen worden sei, die anwaltliche Vertretung sei zur Wahrung der Interessen des Beschuldigten nicht geboten. Das Gericht werde ersucht, diesen Entscheid noch einmal zu überdenken. Mit Verweis auf ihre Plädoyernotizen machte die Verteidigerin geltend, dass sehr wohl Komplexität vorliege, insbesondere in tatsächlicher Hinsicht. Es würden sich komplexe Beweisverwertungsthematiken stellen und es stehe eine Verletzung des Anklageprinzips im Raum. Ausserdem seien auch die im Recht liegenden Belege zu den Einkünften des Beschuldigten sowie die daraus resultierenden Berechnungen komplex. Weiter habe es die gesundheitliche Einschränkung des Beschuldigten aufzuzeigen gegeben, wobei die diesbezüglichen Akten relativ aufwändig wiederzubeschaffen gewesen seien. Insgesamt liege somit Komplexität in tatsächlicher Hinsicht vor, und es stehe eine einschneidende unbedingte Freiheitsstrafe auf dem Spiel (Urk. 68 S. 21). 2. Es kann vorab auf die immer noch zutreffende und weiterhin anwendbare Begründung in der Präsidialverfügung vom 19. Juli 2024 verwiesen werden, mit welcher der Antrag des Beschuldigten um Einsetzung seiner erbetenen Verteidigerin als amtliche Verteidigerin abgewiesen wurde (Urk. 65). An der heutigen Berufungsverhandlung haben sich ebenfalls keine dahingehenden Weiterungen ergeben, welche zu einer anderen Entscheidung führen müssten. Wie vorstehend aufgezeigt, sind die von der Verteidigung neu aufgebrachten Kritikpunkte (Beweisverwertungsthematiken bzw. Verletzung des Anklageprinzips) letztlich nicht entscheidend. Es sind ferner keine Gründe ersichtlich, weshalb der Beschuldigte nicht selbst zur Einreichung der Unterlagen bezüglich seiner Krankheitsgeschichte fähig gewesen wäre. Auch andere Gründe, welche ein amtliches Mandat als geboten erscheinen lassen würden, sind nach wie vor nicht zu erkennen. Die Verteidigerin hat sich ohne Zweifel verdienstvoll für den Beschuldigten eingesetzt; dass dafür aber die Gerichtskasse aufkommen müsste, ist nicht zu sehen.

- 28 - V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens Ausgangsgemäss und unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 43 E. VI/2.2 S. 36) sind die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 6) und die der Privatklägerin zugesprochene Prozessentschädigung (Dispositivziffer 7) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 sowie Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO). 2. Kosten des Berufungsverfahrens Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'600.– festzusetzen (§ 16 Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 1 GebV OG). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mehrheitlich; er obsiegt einzig bezüglich des Aufschubs der Freiheitsstrafe. Es rechtfertigt sich somit, die zweitinstanzlichen Kosten zu  $\frac{3}{4}$  dem Beschuldigten aufzuerlegen. Im Übrigen ( $\frac{1}{4}$ ) sind die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die erbetene Verteidigerin

macht Aufwände im Umfang von Fr. 9'551.95 geltend (Urk. 69/11), welcher Aufwand unter Berücksichtigung der tatsächlichen Dauer der Berufungsverhandlung (rund 3 Stunden, inkl. An- und Rückfahrt; Prot. II S.10 und 16) ausgewiesen ist und noch angemessen erscheint. Dies ergäbe eine volle Entschädigung (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) in der Höhe von Fr. 9'116.95. Analog zur Kostenaufgabe ist dem Beschuldigten eine auf ¼ reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 2'279.25 für die anwaltliche Verteidigung im Berufungsverfahren aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Der Rechtsvertreter der Privatklägerin macht demgegenüber Aufwände im Umfang von Fr. 2'956.15 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) geltend (Urk. 70). Auch sie sind ausgewiesen und erscheinen angemessen. Aufgrund der tatsächlichen Dauer der Berufungsverhandlung von rund 3 Stunden (inkl. An- und Rückfahrt; Prot. II S. 10 und 16) ist dieser Betrag geringfügig zu reduzieren auf Fr. 2'555.30. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Beschuldigte gestützt auf Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO zu verpflichten, der Privatklägerin für ihre anwaltliche Vertretung

- 29 - im Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'555.30 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Hinwil vom 11. Januar 2023 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: «Es wird erkannt: 1.–3. [...] 4. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Zivilforderung im Betrag von Fr. 14'000.– anerkannt hat. 5. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf: Fr. 900.– ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 800.– Gebühr für das Vorverfahren Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. [...] 6.–7. [...] 8. [Mitteilungen]

#### **E. 4**

**Strafantragserfordernis** Ist eine Tat gemäss Gesetz nur auf Antrag strafbar, so kann nach Art. 30 StGB jede Person, die durch sie verletzt worden ist, die Bestrafung des Täters beantragen. Der Strafantrag stellt eine Willenserklärung der geschädigten Person dar, dass für die angezeigte Handlung die Strafverfolgung stattfinden solle (BGE 115 IV 3). Die Frist zur Stellung des Strafantrages beträgt drei Monate (Art. 31 StGB). Das Vorliegen eines gültigen Strafantrags ist Prozessvoraussetzung und ist von Amtes wegen zu prüfen (Art. 30 f. StGB; Art. 303 StPO). Beim Straftatbestand der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB handelt es sich um ein Antragsdelikt. Für den unterhaltsbe-

- 8 - rechtigten C.\_\_\_\_\_ (Art. 276 Abs. 1 und Art. 279 ZGB), ein minderjähriges Kind, ist dessen Mutter als gesetzliche Vertreterin (und Zahlstelle) antragsberechtigt (Art. 30 Abs. 2 und 3 StGB; BSK StGB-BOSSHARD, Art. 217 N 23, mit Hinweisen). Mit der ausdrücklichen Erklärung vom 8. Februar 2022 der anwaltlichen Vertretung der antragsberechtigten Mutter (Urk. 3/1, vgl. auch Urk. 3/2) wurden die Frist- und Formerfordernisse erfüllt, insoweit es das zur Anklage gebrachte Dauerdelikt (Zeitraum 1. Februar 2018 bis 8. Februar 2022 [Urk. 12 S. 3]) betrifft (vgl. bereits die Vorinstanz in Urk. 43 E. II S. 5 unter Hinweis auf BGE 141 IV 205 E. 6.3). Es liegt damit ein gültiger Strafantrag vor.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz erachtete den zur Anklage gebrachten Sachverhalt gestützt auf die massgeblichen Beweismittel als erstellt (Urk. 43; vgl. dazu aber vorstehend

- 16 - zur Verwertbarkeit E. II/2). Es kann vorweggenommen werden, dass der Vorinstanz im Resultat, dass sich der Anklagesachverhalt erstellen lässt und der Beschuldigte anklagegemäss zu verurteilen ist, zu folgen ist. Sorgfältig, schlüssig und zutreffend hat sich die Vorinstanz namentlich mit dem Standpunkt des Beschuldigten und seinen Angaben auseinandergesetzt (Urk. 4/1 und 4/2; Prot. I S. 14 ff.). Die nachstehenden Erwägungen sollen die einlässliche vorinstanzliche Würdigung nochmals aufnehmen und um die nachfolgenden Ausführungen ergänzen:

#### **E. 4.2**

Der Unterhaltsanspruch von grundsätzlich Fr. 300.– pro Monat (zuzüglich allfälliger Kinder-/Ausbildungszulagen; indexiert) basiert auf einem rechtskräftigen Zivilurteil (Urk. 3/3) und war somit verbindlich. Im Sinne eines Bemessungsfaktors geht das Urteil vom 14. Juli 2014 von einem (möglichen und zumutbaren) vollen Arbeitspensum des Beschuldigten und einem daraus (tatsächlich) erzielten Einkommen von Fr. 3'600.– aus (netto, nach Vornahme der üblichen Sozialabzüge; ohne Familienzulagen; vgl. Urk. 3/3 S. 3 unten). Der Beschuldigte kannte diese Pflicht und hatte sich danach zu richten. Wie die Vorinstanz richtig bemerkt, sind Fr. 3'600.– netto für einen gelernten Schreiner im Grossraum Zürich/Ostschweiz gut erzielbar, sogar mit einem gesundheitsbedingt leicht eingeschränkten Pensum (vgl. Urk. 43 E. III/9.9 S. 25). Daran vermögen auch die vom Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichten (medizinischen) Unterlagen sowie die Vorbringen der Verteidigung nichts zu ändern (vgl. dazu Urk. 68 und 69/1–11 sowie Prot. II S. 10 ff.; vgl. auch vorstehend E. II/1.4). Es liegt sodann auf der Hand, dass bereits bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrags basierend auf diesem Einkommen der spezifischen Lebensstellung und individuellen Leistungsfähigkeit des Beschuldigten Rechnung getragen wurde (vgl. Art. 285 Abs. 1 ZGB). Der Beschuldigte ist zwar seit geraumer Zeit selbständig berufstätig, und es wirkt glaubhaft, dass er aufgrund von erlittenen Verletzungen bzw. Hauttransplantation an starkem Juckreiz leidet, weshalb er seine Beine regelmässig hochlagern und seine Haut mehrmals täglich eincremen muss. Daraus und/oder aufgrund seines Alters bzw. seiner geltend gemachten Defizite in Bezug auf Computerkenntnisse zu schliessen, dass eine Anstellung als Schreiner oder dergleichen im fraglichen Zeitraum geradezu ausgeschlossen gewesen wäre, um ein Einkommen in der Höhe von monatlich Fr. 3'600.– zu erzielen, ginge zu weit. Es ist gerichtsnotorisch,

- 17 - dass im Schreinerergewerbe Fachpersonen gesucht sind. Dies trifft auch auf den Beschuldigten zu. Im Gutachten von Dr. med. F. \_\_\_\_\_ vom 17. Februar 2009 wurde überdies die mögliche prozentuale Arbeitskapazität des Beschuldigten beurteilt. Darin wurde dem Beschuldigten in einer mechanisch und physikalisch weniger belastenden Arbeit – wie beispielsweise in einem technisch-administrativen Beruf – eine 100 % Arbeitsfähigkeit attestiert. In seiner (damals schon) aktuellen Tätigkeit als Allrounder auf dem Bau wurde dem Beschuldigten aufgrund der erhöhten Hygienemassnahmen zum Schutz der Haut sowie dem Hochlagern der Beine eine Arbeitsfähigkeit von 80 % attestiert. Auch bejahte das damalige Gutachten die Frage, ob der Beschuldigte aus medizinischer Sicht in der Lage sei, in einem Anstellungsverhältnis tätig zu sein: Der Beschuldigte sei dazu durchaus in der Lage, wenngleich die erwähnten Einschränkungen (Möglichkeit zu regelmässigen, zum Teil unvorhergesehenen Pausen zum Hautschutz, hochlagern der Beine) bestünden (Urk. 69/10). Die diesbezüglichen Vorbringen der Verteidigung, dass ein solcher Job bzw. Arbeitgeber nicht zu finden sei bzw. der Beschuldigte keine Chancen auf dem Arbeitsmarkt habe, sind unbehelflich (Urk. 68 S. 19 f.; Prot. II S. 15). Dazu passt dann

auch, dass der Beschuldigte – soweit bekannt – über Jahre keinerlei Bewerbungsbemühungen unternahm respektive diese bzw. entsprechende Absagen nicht zuhanden des Gerichts dokumentierte (vgl. dazu Prot. II S. 15).

#### **E. 4.3**

Eine über das bekannte Mass hinaus eingeschränkte Arbeitsfähigkeit oder andere objektive Gründe, weshalb es dem Beschuldigten schuldlos nicht möglich gewesen wäre, die in ihn gesetzten Erwartungen des Zivilrichters zu erfüllen, bringt er nicht plausibel vor. Es mag zwar sein, dass es ihm persönlich schwer fiel (und fällt), über seine finanziellen Angelegenheiten den Überblick zu bewahren resp. Ordnung zu behalten. Selbstredend entthob ihn dies aber nicht von seiner Pflicht, seine Mittel so einzuteilen oder seine Leistungsfähigkeit so auszuschöpfen, dass er die 300 Franken bei Fälligkeit jeweils leisten konnte (und zwar teuerungsbereit). Auch hätte er sich bereits viel früher Hilfe in diesen Belangen zur Seite nehmen können, wie er dies nunmehr in Form seines Treuhänders tut (vgl. Urk. 67 S. 4 ff.). Nur schon die Dauer der Unterlassung von rund vier Jahren zeigt, dass der Beschuldigte bei einem Engpass längst die Konsequenzen hätte ziehen können - 18 - und müssen, um rasch wieder ausreichend Mittel bereit zu haben. Bei einem Betrag in dieser relativ geringen Höhe braucht es auch bei schwankenden und/oder eher beengten finanziellen Verhältnissen ganz besondere Gründe, um einen säumigen Unterhaltspflichtigen zu entschuldigen. Solche bestehen vorliegend nicht.

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz schloss aus den vorliegenden Informationen, dass der Beschuldigte während der gesamten eingeklagten Periode faktisch ausreichend Mittel zur Verfügung hatte, wenngleich mit Schwankungen, um seiner Unterhaltspflicht stets nachkommen zu können (vgl. Urk. 43 E. III/9.1–9.8 S. 20 ff.). Wie vorstehend dargelegt, kann das effektiv vom Beschuldigte erzielte Einkommen im fraglichen Zeitraum offen bleiben, da dem Beschuldigten lediglich die hypothetische Möglichkeit des Generierens eines für die Unterhaltspflicht zureichenden Einkommens vorgeworfen wird (vgl. dazu vorstehend E. I/5 und E. II/2). Wenn der Beschuldigte sein Geld aber für Benzin, Bussen, Telefonkosten, Zigaretten, Kaffee und Weiteres verwendet, Schulden bei seiner Mutter abbezahlt (Urk. 4/2 F/A 90 und F/A 88) oder (zu lange) eine Wohnung bewohnt, die über seinen Verhältnissen liegt (Prot. I S. 17), so setzt er die Prioritäten eindeutig – letztlich strafbar – falsch.

#### **E. 4.5**

Aus den Aussagen des Beschuldigten geht insgesamt klar hervor, dass er seine Unterhaltspflicht gegenüber seinem Sohn C.\_\_\_\_\_ kannte und ihr gewollt nicht nachkam. Er missachtete sie vorsätzlich im Sinne von Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB. 5. Fazit Der Tatbestand der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB wurde vom Beschuldigten direktvorsätzlich erfüllt. Rechtfertigungs- und/oder Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich. III. Sanktion 1. Ausgangslage, Strafrahmen, Grundsätze

#### **E. 5**

Anklageprinzip

#### **E. 5.1**

Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung brachte die Verteidigung vor, dass die Vorinstanz im angefochtenen Urteil zum Schluss gekommen sei, dass der Beschuldigte im fraglichen Zeitraum tatsächlich genug verdient habe und damit die Alimente hätte bezahlen können. Aus dem Wortlaut der Anklage respektive des Strafbefehls ergebe sich aber unmissverständlich, dass die Frage, ob der Beschuldigte im fraglichen Zeitraum effektiv genug Einkommen gehabt habe, in sachverhaltsmässiger Hinsicht gar nicht angeklagt sei. Dem Beschuldigten werde lediglich vorgeworfen, er hätte aufgrund seiner Ausbildung und bei hinreichender Ausschöpfung seiner Leistungsfähigkeit ein zureichendes Einkommen generieren können, um die Alimente zu bezahlen. Indem die Vorinstanz im angefochtenen Urteil seitensweise Ausführungen zu den effektiven Einkünften des Beschuldigten mache, obwohl diese Tatbestandsvariante gar nicht angeklagt sei, habe sie das Anklageprinzip verletzt. Aufgrund des Anklageprinzips dürfe keine Verurteilung mit der Begründung erfolgen, der Beschuldigte habe im fraglichen Zeitpunkt genügend Einkünfte gehabt, um die Alimente zu bezahlen (Urk. 68 S. 5 f.).

## **E. 5.2**

Der hier interessierende Anklagevorwurf lautet wörtlich wie folgt: «Der Beschuldigte leistete diese Unterhaltszahlungen nicht, obschon er aufgrund seiner Tätigkeit als Schreiner bzw. aufgrund seiner Fähigkeiten bei gutem Willen in der Lage gewesen wäre, ein zureichendes Einkommen zu generieren, um dieser Verpflichtung regelmässig und fristgerecht nachzukommen, was er indes unterliess und zu-

- 9 - mindest billigend in Kauf nahm, die gerichtlich angeordnete Unterhaltspflicht für sein Kind C. \_\_\_\_\_ in vorgenannter Höhe nicht zu bezahlen.» (Urk. 12). Der Verteidigung ist insofern beizupflichten, als dem Beschuldigten effektiv nicht konkret vorgeworfen wird, das im angefochtenen Urteil der rechtlichen Würdigung zugrunde gelegte, auf Fr. 3'600.– bemessene Einkommen (vgl. Urk. 3/3) effektiv, oder überhaupt ein Einkommen im zur Frage stehenden Zeitraum, erzielt zu haben. Der Anklagevorwurf lässt dies offen, indem dem Beschuldigten lediglich vorgeworfen wird, dass er aufgrund seiner Schreinertätigkeit bzw. seiner Fähigkeiten bei gutem Willen in der Lage gewesen wäre, ein zureichendes Einkommen zu generieren. Art. 350 Abs. 1 Satz 1 hält den – das Anklageprinzip konkretisierenden – Grundsatz der Immutabilität fest, wonach das Gericht an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt gebunden ist (BSK StPO-HEIMGARTNER/NIGGLI Art. 350 N 3). Im Folgenden gilt es somit – im Sinne der Anklageschrift und in (teilweiser) Abweichung zur Vorinstanz – zu prüfen, ob dem Beschuldigten nachgewiesen werden kann, dass er aufgrund seiner Schreinertätigkeit bzw. seiner Fähigkeiten bei gutem Willen in der Lage gewesen wäre, ein zureichendes Einkommen zu generieren, um die gerichtlich angeordneten Unterhaltsbeiträge für C. \_\_\_\_\_ zu bezahlen. Wenn die Vorinstanz über den eigentlichen Anklagesachverhalt hinaus herleitet und angibt, wovon sie ausgeht, nämlich dass es dem Beschuldigten zumindest zeitweise effektiv gelang, ein (durchschnittliches) Einkommen von Fr. 3'600.– oder höher zu erzielen, so ist darin keine Verletzung des Anklageprinzips zu erkennen. Denn mit dem Nachweis des Erzielens eines solchen Einkommens ist dem Beschuldigten automatisch auch die hypothetische Möglichkeit desselben nachgewiesen (vgl. dazu aber nachfolgend die Ausführungen zur Verwertbarkeit E. II/2).

## **E. 6**

Formelles

### **E. 6.1**

Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies stets explizit Erwähnung findet.

- 10 -

### **E. 6.2**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) folgt die Pflicht des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Es darf sich aber auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und diese widerlegen. Es kann sich mithin auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Ebenso wenig lässt sich Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der Weise auslegen, dass eine detaillierte Antwort auf jedes Argument gefordert würde (BGE 146 IV 297 E. 2.2.7; 143 III 65 E. 5.2; 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.5.2, mit Hinweisen).  
II. Schuldpunkt 1. Ausgangslage

### **E. 9**

Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin für ihre anwaltliche Vertretung im Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'555.30 (inkl. 8,1 % MwSt.) zu bezahlen.

### **E. 10**

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten ■ (versandt) die Staatsanwaltschaft See/Oberland (versandt) ■ die Vertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der ■ Privatklägerin (versandt) sowie in vollständiger Ausfertigung an die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten ■ die Staatsanwaltschaft See/Oberland ■ die Vertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der ■ Privatklägerin

- 31 - und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz ■ die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und Formular B ■ die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug betr. Aktenzeichen 1A 18 ■ 1107.

### **E. 11**

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 gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (1000 Lüssli 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. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 21. August 2024  
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. B. Amacker MLaw J. Stegmann

- 32 - Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vor- erst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheits- strafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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