

# ZH\_OBERGERICHT UE170111 vom 19. September 2017

ZH Obergericht, 2017-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UE170111](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE170111)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE170111 du 19 septembre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT UE170111 del 19 settembre 2017

## Erwägungen

### E. 1

S. 3 f.).

### E. 2

Es sei die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis anzuweisen, den [Beschwerdegegner] erneut einzuvernehmen sowie den [Beschwerdegegner] aufzufordern Beweismittel seines Bar-Projekts in D.\_\_\_\_\_ [Stadt in den Vereinigten Arabischen Emiraten] wie z. B. Investorenverträge, Gesellschaftsverträge mit Geschäftspartnern etc. einzureichen.

- 3 -

### E. 2.1

Die Staatsanwaltschaft erwog in der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen, es sei unstrittig, dass der Beschwerdegegner seinen Unterhaltspflichten nicht bzw. nur in beschränktem Masse nachgekommen sei. Allerdings sei erstellt, dass er im Zeitpunkt der Fälligkeit schuldlos nicht in der Lage gewesen sei, seine Unterhaltspflichten hinreichend zu erfüllen, und somit nicht tatbeständlich gehandelt habe. Zumindest derzeit sei eine Böswilligkeit in Form der Hintertreibung der Leistungspflicht mittels gezielt tief gehaltenem Einkommen nicht ersichtlich (vgl. Urk. 5 S. 3).

- 4 -

### E. 2.2

Mit der Beschwerde rügt die Beschwerdeführerin, es seien über den aktuellen Stand des vom Beschwerdegegner geltend gemachten Bar-Projekts in D.\_\_\_\_\_ keine Untersuchungen angestellt worden, obwohl die Bar im Februar 2017 hätte eröffnet sein müssen. Auch seien keine weiteren Unterlagen eingefordert worden (Urk. 2 S. 6 f.). Aus den eingereichten Lohnabrechnungen des Beschwerdegegners von 2015 und 2016 sei ersichtlich, dass er im Juni 2015 bereits ein Fr. 3'500.– übersteigendes Einkommen erzielt habe (Urk. 2 S. 7). Spätestens ab September 2015 habe er erneut über ein genügendes Einkommen verfügt, um Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Für das Jahr 2016 bestehe eine offensichtliche Diskrepanz zwischen Einkommen und Ausgaben, was ebenfalls nicht untersucht worden sei (Urk. 2 S. 8 ff.). Zu guter Letzt habe der Beschwerdeführer angegeben, von seiner Mutter und einer Kollegin Kredite von Fr. 50'000.– resp. Fr. 10'000.– erhalten und das Geld bereits verbraucht zu haben. Auch in diesem Zusammenhang seien sämtliche Abklärungen unterblieben (Urk. 2 S. 11). Die Voraussetzung einer Verfahrenseinstellung, nämlich ein entscheidungsreifes Beweisergebnis, habe deshalb nicht vorgelegen. In der Replik hält die Beschwerdeführerin an ihrem Standpunkt fest. Der Beschwerdegegner erkläre nicht, wie er mit einem Einkommen von Fr. 848.– bzw. durchschnittlich Fr. 2'200.– überhaupt in der Lage sei, seine Lebenshaltungskosten zu bezahlen. Auch sei nicht klar, warum er im Juni

2015 keinen Unterhaltsbeitrag bezahlt habe, obwohl er nebst den Fr. 4'127.75 von der E. \_\_\_\_\_ AG noch zusätzliche Fr. 500.– verdient habe (vgl. Urk. 18).

### **E. 2.3**

Der Beschwerdegegner listet seine Einkünfte für den fraglichen Zeitraum auf und macht geltend, er habe Arbeitsstunden im normalen Rahmen geleistet, unter Berücksichtigung von Ferien, auf die er Anrecht habe. Eine Festanstellung zu erhalten sei schwierig, wenn man gelegentlich noch für vier Monate ins Gefängnis müsse. In den Monaten September, Oktober und Dezember 2015 habe er je Fr. 800.– Unterhalt bezahlt. Im Jahr 2016 habe er die Bedingungen für die Zahlungen nicht mehr erfüllt. Vom 9. Januar bis 7. Mai 2017 habe er sich im Strafvollzug befunden (Urk. 13 S. 3 ff.). Er habe schon lange deklariert, dass er von Mutter und Schwester mehrere Darlehen erhalten habe, ebenso von einem Kollegen.

- 5 - Beim ehemaligen Vermieter stehe er mit Fr. 16'000.– in der Kreide. Das Eheschutzurteil sei erst am 12. Juni 2015 rechtskräftig geworden, so dass das Einkommen für den Juni nur zu 3/5 zu berücksichtigen sei. Ausser den deklarierten Löhnen habe er kein weiteres Einkommen. Mit der Bar sei es leider nichts geworden. Der Investor sei ein Verwandter der damaligen Freundin des Beschwerdegegners gewesen. Von dieser habe er sich jedoch getrennt, womit der Investor auch nicht mehr verfügbar gewesen sei. Vor einer Woche habe er als Head of Sales in einem Geschäft für LED-Lampen angefangen, erhalte aber einseitig nur Provisionen (Urk. 21 S. 23 ff.). In der Folge reichte der Beschwerdegegner seinen neuen Arbeitsvertrag nach, laut welchem er monatlich 8'000.– Dirham (entsprechend Fr. 2'113.–) verdient (Urk. 26, Urk. 27/2).

### **E. 2.4**

Auf diese und die weiteren Vorbringen der Parteien ist im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich.

### **E. 3**

Gemäss Art. 308 Abs. 1 StPO besteht der Zweck der Untersuchung darin, den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht so weit abzuklären, dass das Vorverfahren abgeschlossen werden kann. Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob ein Strafbefehl zu erlassen, Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen sei (Art. 318 StPO). Eine vollständige oder teilweise Einstellung erfolgt unter anderem nach Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO, wenn sich kein Tatverdacht erhärten lässt, der eine Anklage rechtfertigt. Eine Anklage ist in der Regel nur dann zu erheben, wenn genügend Anhaltspunkte vorliegen, welche es rechtfertigen, das Verfahren weiterzuführen, und die Staatsanwaltschaft die Tatbeteiligung sowie eine Strafe beziehungsweise Massnahme im Zeitpunkt der Anklageerhebung für wahrscheinlich hält. Keine Anklage ist zu erheben, wenn mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch zu rechnen ist. In Zweifelsfällen beweismässiger oder rechtlicher Natur soll – entsprechend dem Grundsatz "in dubio pro duriore" – tendenziell Anklage erhoben werden. Die Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung ist allerdings nicht auf die Fälle zu beschränken, in denen eine Verurteilung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen erscheint. Eine zu restriktive Rechtsanwendung würde dazu führen, dass selbst bei geringer Wahrscheinlich-

- 6 - keit einer Verurteilung ein Anklagezwang bestünde. Als praktischer Richtwert kann daher gelten, dass Anklage erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (vgl. zum Ganzen: BGE 138 IV 186 E. 4.1; BGE 137 IV 219 E. 7; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozesses, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 1247 ff.; SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 319 N 1 ff., insbesondere N 5; LANDSHUT/BOSSHARD, a. a. O., in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Komm. StPO, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 308 N 1 f., Art. 319 N 1 ff., insbesondere N 15). 4.1. Gemäss Art. 217 Abs. 1 StGB wird auf Antrag bestraft, wer seine familienrechtlichen Unterhalts- oder Unterstützungspflichten nicht erfüllt, obschon er über die Mittel dazu verfügt oder verfügen könnte. Erfasst wird unter anderem auch, wer zwar nicht über ausreichende Mittel zur Pflichterfüllung verfügt, es jedoch unternimmt, ihm offen stehende und zumutbare Möglichkeiten zum Geldverdienen zu ergreifen. Der Unterhaltspflichtige muss in einem Umfang einer entgeltlichen Tätigkeit nachgehen, der es ihm ermöglicht, seine Unterhaltspflichten zu erfüllen. Gegebenenfalls muss er sogar seine Stelle oder seinen Beruf wechseln, wobei diese Pflicht durch den generellen Gesichtspunkt der Zumutbarkeit begrenzt ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_136/2015 vom 8. Mai 2015, E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 126 IV 131 E. 3a). 4.2.a) Aus dem Eheschutzurteil vom 19. Mai 2015 geht hervor, dass der Beschwerdegegner bei Fällung dieses Entscheids kein Einkommen erzielte, das die Festsetzung von bestimmten Unterhaltsbeiträgen erlaubt hätte. Entsprechend einigten sich die Parteien auf vom künftigen Einkommen des Beschwerdegegners abhängige, nur durch ein monatliches Maximum von Fr. 800.– begrenzte Beiträge, die zudem erst ab Rechtskraft des Entscheides zu zahlen waren (Urk. 11/2/1). Laut dem den Untersuchungsakten beiliegenden Strafregisterauszug wurde der Beschwerdegegner mit Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 15. September 2015 des gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls sowie der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten (abzüglich 62 Tage Untersuchungshaft) bestraft, wovon 24 Monate bedingt

- 7 - vollziehbar waren (Urk. 11/16/1 S. 2). Der unbedingte Teil der Strafe wurde vollzogen vom 9. Januar bis 7. Mai 2017 (Urk. 22/4). Das pendente Strafverfahren und der damit zusammenhängende bevorstehende Strafvollzug dürften für die getroffene Unterhaltsregelung (mit-)ausschlaggebend gewesen sein. b) Im Zeitraum zwischen Rechtskraft des Eheschutzurteils (am 12. Juni 2015; vgl. Urk 22/2 S. 5) und der Einreichung der Strafanzeige im April 2016 setzte sich das Einkommen des Beschwerdegegners nach den vorliegenden Akten wie folgt zusammen (Urk. 11/13/3): F.\_\_\_\_\_ E.\_\_\_\_\_ Total Juni 2015 661.55 4127.75 220.75 807.10 802.70 767.35 626.30 242.00 Juli 2015 2621.70 2833.80 212.10 August 2015 848.40 848.40 September 2015 2868.65 758.30 4259.10 239.40 224.35 168.40 Oktober 2015 1943.10 266.85 4261.40 831.30 88.05 166.10 14.00 952.00 November 2015 1101.05 2189.35 83.10 1005.20 Dezember 2015 4148.00 4148.00 Januar 2016 3000.10 3000.10 Februar 2016 446.85 170.65 2597.65 716.20 1097.75 166.20 März 2016 1024.45 1024.45 April 2016

- 8 - Hinzu kam laut Aussagen des Beschwerdegegners ein einmaliger Verdienst von Fr. 500.– bei einem Temporärbüro in G.\_\_\_\_\_ (Urk. 11/14 S. 6), wobei der Zeitpunkt dieses Arbeitseinsatzes unklar blieb. Seit März 2016 will der Beschwerdegegner zwischen D.\_\_\_\_\_ und der Schweiz hin- und hergependelt sein, da er dort mit einem Kollegen ein Projekt gestartet habe (Urk. 11/14 S. 1). Dafür soll er bei verschiedenen Personen Darlehen

aufgenommen haben. c) Gemäss der Unterhaltsregelung der Parteien hatte der Beschwerdegegner – abgesehen vom Monat Juni 2015, auf den noch einzugehen ist – bei Zugrundelegung der erzielten Erwerbseinkommen Unterhalt für die Monate September, Oktober und Dezember 2015 im Betrag von Fr. 759.10, Fr. 761.40 und Fr. 648.– zu bezahlen. In den übrigen Monaten erreichte sein Einkommen die festgesetzte Limite von Fr. 3'500.– nicht. Effektiv leistete der Beschwerdegegner in den Monaten Oktober, November und Dezember 2015 je einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 800.– (Urk. 11/13/2). Eine Verletzung der Unterhaltspflicht liegt insoweit nicht vor. d) Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, der Lohn habe auch im Juni 2015 die Grenze von Fr. 3'500.– überstiegen und führt für diesen Monat zudem den einmaligen Verdienst von Fr. 500.– ins Feld. Zu letzterem ist festzuhalten, dass nicht ersichtlich ist und von der Beschwerdeführerin auch nicht dargestellt wird, wann dieses Einkommen erzielt wurde. Es lässt sich daher nicht zuverlässig feststellen, welchem Monat es zuzurechnen ist und ob es gegebenenfalls einen Unterhaltsbeitrag hätte auslösen können. Aus den Akten ergibt sich sodann, dass von den insgesamt sieben mit "Lohnabrechnung Juni 2015" betitelten Dokumenten (in Urk. 11/13/3) eines Arbeitsstunden betrifft, die in der Woche vom 25.-31. Mai 2015 geleistet wurden. Diese Auszahlung von Fr. 661.55 stellt damit Lohn für den Monat Mai 2015 dar und kann deshalb nicht zum massgeblichen Einkommen des Monats Juni 2015 gezählt werden. Da zudem die Rückwirkung der Unterhaltspflicht im Eheschutzurteil ausdrücklich ausgeschlossen wurde, ist nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft hier keine genügenden Anhaltspunkte für eine Verletzung der Unterhaltspflicht ortete. Dabei kann offen bleiben, ob angesichts der im Eheschutzurteil ebenfalls geregelten Zahlung "auf den Ersten des jeweiligen Folgemonats, frühestens ab Rechtskraft des Ent-

- 9 - scheidet (keine Rückwirkung)" (vgl. Urk. 11/2/1 S. 4) für den Monat Juni 2015 überhaupt ein Unterhaltsbeitrag geschuldet ist. e) Die Beschwerdeführerin bezieht sich sodann auf die unklare Einkommenssituation ab März/April 2016. Soweit sie die Diskrepanz zu den Lebenshaltungskosten, insbesondere die Mietkosten, Untervermietung, Krankenkassen- und Kommunikationskosten anspricht (Urk. 2 S. 9 ff.), so braucht hierauf nicht näher eingegangen zu werden. Löst gemäss Eheschutzurteil erst ein Einkommen von mehr als Fr. 3'500.– netto eine Unterhaltspflicht aus, so kann es auf die Lebenshaltungskosten des Beschwerdegegners nicht ankommen; wollte die Beschwerdeführerin die Grundlagen der Unterhaltsberechnung in Frage stellen, so hätte sie dies auf dem zivilrechtlichen Weg zu versuchen. Dass die Staatsanwaltschaft hier keine weiteren Untersuchungen anstellte, kann ihr nicht vorgeworfen werden. Zur Situation ab März 2016 erklärte der Beschwerdegegner in der polizeilichen Befragung am 18. August 2016, er sei auf Investorensuche für eine ...-Bar in D.\_\_\_\_\_. Die Investorenverträge würden am 12. September 2016 unterschrieben, und im Oktober 2016 fange die Bauphase an (Urk. 11/14 S. 1 ff.). Er lebe von einem Kredit über Fr. 50'000.–, den er von einer Kollegin seiner Mutter erhalten habe; zudem habe er von einer Kollegin einen Kredit von Fr. 10'000.– erhalten, um sich das in D.\_\_\_\_\_ aufbauen zu können. Er habe bessere Chancen, sich in D.\_\_\_\_\_ etwas aufzubauen, als hier, denn er wolle nicht 25 Jahre Schulden abzahlen, die er und seine Frau gemacht hätten. Er habe Schulden von Fr. 200'000.– (a. a. O., S. 3). Er sei der Unterhaltspflicht nicht nachgekommen, weil er ein neues Leben anfangen wolle. Er habe seiner Frau erklärt, dass er Zeit brauche um das Geschäft aufzubauen (a. a. O., S. 4). Letztes Jahr habe er 100 % gearbeitet. Er habe nur für drei Monate bezahlen müssen, denn sein Lohn sei nur in drei Monaten übersteigend gewesen (a. a. O., S. 6). Mit der Duplik reichte der

Beschwerdegegner einen Darlehensvertrag vom 20. Februar 2016 zwischen ihm und H.\_\_\_\_\_ über Fr. 56'000.– ein (Urk. 22/1). Ausserdem legte er eine Bestätigung der I.\_\_\_\_\_ Treuhand ... ein, laut welcher er Mietzinsen von insgesamt Fr. 20'800.– schulde (Urk. 27/1).

- 10 - Unbestrittenermassen ging der Beschwerdegegner somit spätestens ab April 2016 keiner Tätigkeit für Temporärarbeitgeber mehr nach. Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, dass es dem Beschwerdegegner trotz bevorstehendem Haftantritt zuzumuten gewesen wäre, diese Tätigkeit weiterzuführen. Aufgrund des fehlenden Anspruchs auf Arbeit wäre damit jedoch ein die festgesetzte Einkommensgrenze übersteigendes Erwerbseinkommen auch nicht gesichert gewesen, zumal keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich der Beschwerdegegner nicht ausreichend bemühte. Aus der bei Anzeigeerstattung erst rund einen Monat andauernden Einkommenslosigkeit kann daher noch kein vorsätzliches Unterlassen zumutbarer Bemühungen, sich das notwendige Geld zur Erfüllung der Unterhaltsbeiträge zu beschaffen, abgeleitet werden. Es trifft zu, dass der Beschwerdegegner zu seinem Projekt in D.\_\_\_\_\_ keine Unterlagen einreichte und seine diesbezüglichen Angaben demnach nicht überprüfbar sind. Immerhin vermochte er aber plausibel zu erklären, warum und mit wem er die Realisierung des Bar-Projekts plante und welche Mittel er dafür aufwendete. Selbst wenn sich die Pläne – zusammen mit der Beziehung zur bei J.\_\_\_\_\_ beschäftigten Freundin – zwischenzeitlich zerschlagen haben, liegen aber auch insofern weder für den Zeitpunkt der Anzeigeerstattung noch rückblickend genügende Anhaltspunkte für eine Verletzung der Unterhaltspflicht vor. Einem Unterhaltspflichtigen ist der Wechsel einer Arbeitsstelle bzw. in die selbständige Erwerbstätigkeit nicht von vornherein untersagt, wobei andererseits ein Wechsel der Arbeitsstelle oder gar die Aufnahme einer berufsfremden Beschäftigung nur dann zumutbar ist, wenn ernsthaft mit einem Mehrverdienst zu rechnen ist (vgl. BGE 126 IV 131 E. 3). Nachdem der Beschwerdegegner auch mit seiner Temporärbeschäftigung kein Einkommen erzielte, das die regelmässige Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen erlaubte, begründet der Umstand einer beruflichen Neuorientierung – auch im Ausland – keinen hinreichenden Anhaltspunkt für die Erfüllung des Tatbestandes von Art. 217 StGB. Die Beschwerdeführerin vermag denn auch nicht darzulegen, inwiefern dem Beschwerdegegner – zumal unter Berücksichtigung der zu verbüssenden Haftstrafe – tatsächlich die Möglichkeit offen gestanden wäre, ein zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen genügendes Einkommen zu

- 11 - erzielen. Zusätzliche Abklärungen zum Bar-Projekt in D.\_\_\_\_\_ könnten daran nichts ändern. 4.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich aufgrund der vorliegenden Verhältnisse kein Tatverdacht erhärten lässt, der eine Anklage rechtfertigt, so dass die Staatsanwaltschaft die Strafuntersuchung zu Recht eingestellt hat. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

## **E. 5**

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). In Beachtung der Bemessungsgrundlagen von § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG und gestützt auf § 17 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Der amtliche Verteidiger des Beschwerdegegners hat seine Bemühungen und Auslagen im Beschwerdeverfahren (einschliesslich Mehrwertsteuer) auf Fr. 2'299.45 beziffert, was als angemessen erscheint. Die Kosten sind vorab aus der von der Beschwerdeführerin geleisteten Kautions von Fr. 2'500.– zu beziehen. Es wird beschlossen:

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