

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr. SB110683-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Vorsitzender, und lic. iur. et phil.  
Glur, Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim sowie der Gerichtsschreiber  
lic. iur. Höfliger

## Urteil vom 25. September 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Angeklagter und Appellant

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin MLaw X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Anklägerin und Appellatin

betreffend **mehrfache Vernachlässigung von Unterhaltspflichten**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, Strafsachen, vom  
10. Dezember 2010 (GG100032)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 22. Oktober 2010 (Urk. 33) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Angeklagte ist **schuldig** der mehrfachen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 30.– (entsprechend Fr. 1'800.–).
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit wird auf 2 Jahre angesetzt.
4. Der Angeklagte wird verpflichtet, der Geschädigten Schadenersatz in der Höhe von Fr. 523.25 für die Betreuungskosten sowie Fr. 1'437.50 für aufgelaufenen Zins (act. 28/1) zu bezahlen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'200.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 10.65 Untersuchungskosten  

---

Fr. 1'210.65
6. Die Kosten, einschliesslich der Kosten für die Untersuchung, werden dem Angeklagten auferlegt.

**Berufungsanträge:**

a) der Verteidigerin des Angeklagten:

(Urk. 66 S. 2)

1. Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf sei wie folgt abzuändern:

Der Angeklagte sei vom Vorwurf der mehrfachen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten i.S. von Art. 217 Abs. 1 StGB von Schuld und Strafe freizusprechen.

2. Ziff. 2, 3 und 4 des vorinstanzlichen Urteils seien vollumfänglich aufzuheben.

3. Ziff. 5 und 6 des Urteils seien wie folgt abzuändern resp. zu ergänzen:

Die Kosten der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens seien i.S. von § 189 Abs. 1 e contrario StPO des Kantons Zürich auf die Staatskasse zu nehmen.

Sodann sei dem Beschuldigten für die gemachten stark belastenden Vorwürfe sowie für seine Aufwendungen eine Genugtuung von Fr. 500.-- i.S. von § 191 StPO des Kantons Zürich zuzusprechen.

b) des Vertreters der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:

(Urk. 44, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

### **Das Gericht erwägt:**

#### **I.**

Gemäss Art. 453 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung, welche am 1. Januar 2011 in Kraft trat, werden Rechtsmittel gegen einen Entscheid, der vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung gefällt wurde, nach bisherigem Recht beurteilt. Da sich vorliegend die Berufung gegen einen Entscheid richtet, der vor dem 1. Januar 2011 gefällt wurde, sind die bisherige Strafprozessordnung des Kantons Zürich (nachfolgend ZH-StPO) sowie das Gerichtsverfassungsgesetz (ZH-GVG) anwendbar.

#### **II.**

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf, Strafsachen, vom 10. Dezember 2010, das dem Angeklagten am 6. April 2011 schriftlich eröffnet wurde, meldete der Angeklagte mit Schreiben vom 7. April 2011 rechtzeitig die Berufung an (Urk. 38 und 40).

2. Gemäss § 414 Abs. 4 ZH-StPO waren die Beanstandungen innert 20 Tagen nach Zustellung des begründeten Entscheids, welche am 16. Juni 2011 erfolgte, einzureichen.

Mit der Beanstandungspflicht wurde im Rahmen der Revision der Zürcher Strafprozessordnung vom 24. Januar 2003 (in Kraft seit 1. Januar 2005) ein gemässigtcs Rügeprinzip eingeführt. Als gemässigt gilt es deshalb, weil an den Inhalt der Beanstandungen keine hohen Anforderungen gestellt werden dürfen. Mit den Beanstandungen im Sinne von § 414 Abs. 4 ZH-StPO muss die Berufung in dem Sinne präzisiert werden, dass die Urteilspunkte zu bezeichnen sind, die Anlass zur Berufung geben, und es muss dargetan werden, inwiefern diese kritisiert werden. Gemäss der regierungsrätlichen Weisung vom 4. April 2001 zu § 414

Abs. 4 ZH-StPO genügen dabei schon Erklärungen wie "Ich bin unschuldig und verlange deshalb einen Freispruch", "Ich kann das Urteil nicht annehmen, weil ich mich nicht richtig verteidigen konnte" oder "Ich finde die Strafe zu streng". Eine eigentliche Begründung der Berufung wird also nicht gefordert (Donatsch/Weder/Hürlimann, Die Revision des Zürcher Strafverfahrensrechts vom 27. Januar 2003, Zürich 2005, S. 60 f. mit weiteren Hinweisen u.a. Antrag des Regierungsrates vom 4. April 2001, ABI 2001 S. 636; Küng/Hauri/Brunner, Handkommentar zur Zürcher StPO, Bern 2005, N 2 zu § 414). Diese tiefen Anforderungen wurden insbesondere im Hinblick auf Berufungen von juristischen Laien entwickelt (ABI 2001 S. 636), wozu auch der Angeklagte gehört.

Das Bundesgericht stellte in einem Entscheid vom 12. April 2007 (1P.69/2007) zu den Anforderungen an die Beanstandungen im Sinne von § 414 Abs. 4 ZH-StPO fest, dass das kantonale Recht nicht ausdrücklich regle, wann eine Beanstandung genügend deutlich bestimmt ist. Der Richter habe die massgeblichen Bestimmungen nach dem ihnen zugrunde liegenden Sinn und Zweck auszulegen (E. 3.2). Aus dem Gehalt der in der regierungsrätlichen Weisung genannten (im vorstehenden Abschnitt zitierten) Beanstandungsbeispiele könne geschlossen werden, dass die Beanstandungspflicht und das Institut der Berufungsbeschränkung verwandten Zielen dienen. Mit beiden Elementen habe der Gesetzgeber den Streitgegenstand, der an sich das ganze erstinstanzliche Strafurteil umfasst, in einem frühen Stadium grob eingrenzen lassen wollen; eine eigentliche Begründung sei nicht verlangt (mit Hinweis auf den Antrag des Regierungsrates, a.a.O., S. 570). Das Obergericht solle durch die Beanstandungen in die Lage versetzt werden, das Berufungsverfahren sachgerecht anzugehen und namentlich über die Wahl der Verfahrensart zu entscheiden (sogenannte Informationsfunktion, Urteil des Bundesgerichts vom 26. August 2008, 6B\_418/2008 E. 2.4). Was dies konkret heisst, wenn das ganze Urteil ohne Beschränkung angefochten wird, wurde durch das Bundesgericht offen gelassen (E. 3.5). Es weist jedoch darauf hin, dass davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber eine Pflicht zur Begründung bzw. Kurzbegründung der Berufungserklärung eingeführt hätte, wenn er dies gewollt hätte (E. 3.6).

Der Angeklagte führte in seiner Berufungsanmeldung aus, er habe "immer versucht, eine ergänzende oder andere 100%-Arbeit zu finden, leider ohne Erfolg". Er sei nicht in der Lage, seinen Unterhaltsverpflichtungen nachzukommen und "bitte ... um entsprechenden Schuld- oder Freispruch" (Urk. 38). Seine Ausführungen sind zwar knapp, doch ist aus ihnen ersichtlich, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vollumfänglich angefochten und ein Freispruch verlangt wird. Der Informationsfunktion ist damit Genüge getan. Eine weitergehende Begründung ist gemäss der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht erforderlich.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Prozessklärung des Angeklagten vom 7. April 2011 zwar rudimentär formuliert ist, jedoch den bundesgerichtlichen Anforderungen an eine Beanstandung genügt, weshalb auf die Berufung einzutreten ist.

3. Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 44). Anschlussberufung wurde nicht erhoben. Ferner wurden keine Beweisergänzungen beantragt.

4. Die erforderlichen Strafanträge sind gestellt. Die Kindsmutter als gesetzliche Vertreterin der Geschädigten stellte am 5. Dezember 2008 schriftlich Antrag auf Bestrafung des Angeklagten wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten (Urk. 2). Anlässlich der Schlusseinvernahme vom 1. Oktober 2010 mit dem Angeklagten erweiterte sie diesen Antrag in zeitlicher Hinsicht (Urk. 21 S. 8).

Dem Angeklagten wird vorgeworfen, seit Beginn der gerichtlich festgelegten Leistungspflicht, das heisst ab 1. Januar 2006, bis Ende September 2010 nie Unterhaltsbeiträge bezahlt zu haben, obschon ihm dies zumindest zeitweise möglich gewesen wäre. Von den Strafanträgen ist dieser Zeitraum formrichtig abgedeckt (Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 217 N 18, BSK Strafrecht II-Bosshard, Art. 217 N 27, vgl. auch BGE 131 IV 272 ff.), weshalb insoweit einem Eintreten auf die Anklage nichts entgegen steht.

5. Am 16. Januar 2012 wurde der Angeklagte mittels Empfangsschein per A-Post zur Berufungsverhandlung vom 20. März 2012 vorgeladen. Zuvor hatte er mehrere als Gerichtsurkunde zugestellte Vorladungen nicht abgeholt (Urk. 50/2 und 52). Am 21. Februar 2012 nahm er nun die erneute Vorladung entgegen (Urk. 52).

Dessen ungeachtet blieb der damals noch nicht anwaltlich vertretene Angeklagte ohne Nachricht der Verhandlung fern (Prot. II S. 3, § 197 Abs. 1 ZH-GVG). Wie in der Vorladung angedroht wurde daher mit Beschluss vom 20. März 2012 als Folge des unentschuldigten Nichterscheinens Rückzug der Berufung angenommen und das Verfahren gestützt auf § 423 ZH-StPO abgeschrieben (Urk. 54).

6. Mit Eingabe vom 28. März 2012 teilte der Angeklagte mit, dass er nicht an der Berufungsverhandlung vom 20. März 2012 habe erscheinen können und reichte ein Arztzeugnis ein, welches eine Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit vom 1. bis 23. März 2012 attestiert (Urk. 56). Dieses Schreiben wurde als Wiederherstellungsgesuch entgegengenommen.

Am 30. März 2012 wurde dem Angeklagten Frist angesetzt, um zu belegen, dass er am 20. März 2012 nicht nur arbeits-, sondern verhandlungsunfähig war (Urk. 58).

Mit Datum vom 11. April 2012 ging fristgerecht ein Zeugnis von Dr. rer. nat. B.\_\_\_\_\_, Psychologe - Psychotherapeut FSP-SBAP, vom 11. April 2012 ein, wonach sich der Angeklagte am 8. März 2012 in der Praxismgemeinschaft C.\_\_\_\_\_ gemeldet habe und dort festgestellt worden sei, dass er an einer seit langer Zeit andauernden psychischen Störung mit komorbidityären Ausprägung leide, was sich in den nachfolgenden psychotherapeutischen Sitzungen bestätigt habe. Der Angeklagte weise ausgeprägte kognitive Störungen in Form von Wahrnehmungs-, Konzentrations- und Gedächtnisstörungen auf und unterziehe sich nun einer stationären psychiatrisch-/psychotherapeutischen Behandlung in der Klinik D.\_\_\_\_\_. Dr. rer. nat. B.\_\_\_\_\_ hielt fest, dass der Angeklagte aufgrund des psychischen wie auch somatischen Befindens der Vorladung des Gerichts nicht habe folgen können (Urk. 59/1, Urk. 60).

Mit Beschluss vom 17. April 2012 wurde der Abschreibungs-Beschluss vom 20. März 2012 in Anwendung der §§ 199 Abs. 1 und 200 Abs. 1 ZH-GVG aufgehoben und das Berufungsverfahren entsprechend wieder aufgenommen (Urk. 61).

7. Mit Präsidialverfügung vom 18. Juni 2012 wurde dem Angeklagten, ausgehend davon, dass er aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage wäre, ohne anwaltlichen Beistand seine Rechte zu wahren, in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ eine amtliche Verteidigerin mit Wirkung ab 13. Juni 2012 bestellt (Urk. 63).

8. Mit Vorladung vom 20. Juni 2012 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 25. September 2012 vorgeladen (Urk. 65).

### III.

#### 1. Tatbestand

Wer seine familienrechtlichen Unterhalts- oder Unterstützungspflichten nicht erfüllt, obschon er über die Mittel dazu verfügt oder verfügen könnte, macht sich der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten gemäss Art. 217 Abs. 1 StGB schuldig.

#### 2. Tatbestandsvariante "...obschon er über die Mittel dazu verfügt..."

2.1. Anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung wurden dem Angeklagten die Einkünfte vorgehalten, welche er gemäss Anklageschrift in der Zeit vom 1. Januar 2006 bis 30. September 2009 erzielt haben soll (vgl. Prot. I S. 10 ff.). Der Angeklagte anerkannte beinahe alle Beträge (Urk. 46 S. 9 f.). Bestritten blieben die unter Ziffer 3 der Anklage behauptete Auszahlung von Arbeitslosenentschädigungen in der Höhe von Fr. 4'832.30 und Fr. 3'953.70, welche er im Februar 2006 erhalten haben soll, das gemäss Ziffer 5 erzielte Einkommen von Fr. 3'868.45 aus seiner Tätigkeit im Restaurant E. \_\_\_\_\_ sowie der unter der gleichen Ziffer genannte Erhalt von Krankentaggeldern in der Höhe von insgesamt Fr. 6'674.95 (Urk. 46 S. 10 f.).

2.2. Die Vorinstanz kam mit überzeugender Begründung zum Schluss, dass der Sachverhalt, wonach der Angeklagte für die Monate Januar 2006 und Februar 2006 Fr. 4'832.30 bzw. Fr. 3'953.70 Arbeitslosenentschädigungen erhalten haben soll, nur bis zum Betrag von je Fr. 3'580.00 erstellt werden kann. Es kann auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (§ 161 ZH-GVG; Urk. 46 S. 11 ff.). Laut Kontoauszug des Angeklagten ging denn auch sowohl am 2. als auch am 23. Februar 2006 nur je eine Zahlung der ... Arbeitslosenkasse in der Höhe von Fr. 3'580.00 ein (Urk. 27/3). Dass der Angeklagte über ein weiteres Konto verfügte oder ihm der übersteigende Betrag direkt ausbezahlt wurde, liess sich nicht nachweisen. Der Sachverhalt ist daher bloss in diesem Umfang erstellt.

Als nicht nachweisbar erachtete die Vorinstanz alsdann den Anklagevorwurf, der Angeklagte habe im Oktober 2008 einen Lohn von Fr. 3'868.45 erzielt und im November und Dezember 2008 sowie Januar 2009 Krankentaggelder in der Höhe von total Fr. 6'674.95 erhalten. Auch diesbezüglich kann auf die Erwägungen im bezirksgerichtlichen Entscheid verwiesen werden (§ 161 ZH-GVG; Urk. 46 S. 11 ff.).

2.3. Damit steht fest, dass der Angeklagte im Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis 30. September 2009 folgende Einkünfte (in Franken) erzielte:

<b>Monat</b>	<b>ALV-Entschädigung</b>	<b>Restaurant E. _____</b>	<b>F. _____</b>	<b>SUVA-Taggelder</b>
Januar 2006	3'580.00			
Februar 2006	3'580.00			
März 2006				
April 2006				
Mai 2006				
Juni 2006				
Juli 2006				
August 2006				

September 2006				
Oktober 2006				
November 2006				
Dezember 2006				
Januar 2007				
Februar 2007				
März 2007				
April 2007				
Mai 2007				
Juni 2007			214.20	
Juli 2007				
August 2007			910.25	
September 2007		356.25	359.70	
Oktober 2007		356.25	415.75	
November 2007		445.30	1'152.95	
Dezember 2007			975.40	
Januar 2008			496.20	
Februar 2008		819.35	1'647.60	
März 2008		801.55	629.30	
April 2008		783.75	864.55	
Mai 2008		783.75	832.10	
Juni 2008		801.55	775.45	
Juli 2008				
August 2008		654.06		
September 2008		654.06		
Oktober 2008		690.40		
November 2008				
Dezember 2008				

Januar 2009		763.07		
Februar 2009		654.06		
März 2009		581.39		
April 2009		599.56		
Mai 2009		672.23	314.20	
Juni 2009		672.23	61.55	
Juli 2009		617.73		
August 2009				
September 2009		652.25		

2.4. Der Angeklagte bestreitet nicht, dass er gemäss Scheidungsurteil vom 6. Februar 2006 verpflichtet (gewesen) wäre, seinen Kindern monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 650.00 zu bezahlen. Er gestand ein, diese Unterhaltspflichten vernachlässigt zu haben, indem er nichts bezahlt habe, weshalb bis und mit September 2010 eine offene Schuld von Fr. 76'887.80 aufgelaufen sei (Prot. I S. 9).

2.5. Was die verfügbaren Mittel betrifft, so führte bereits die Vorinstanz zutreffend aus, dass zu deren Berechnung das Einkommen des Angeklagten seinem Existenzminimum gegenüberzustellen ist und im Falle eines daraus resultierenden Überschusses feststeht, dass er über die Mittel zur Erfüllung der familienrechtlichen Unterstützungspflichten verfügte (vgl. Urk. 46 S. 17; BSK Strafrecht II-Bosshard, Art. 217 N 6).

Die Anklageschrift äussert sich nun aber nicht zum Notbedarf. Sie macht lediglich einige wenige Ausführungen zu Wohn- und Verpflegungskosten, welche in der Zeit von Ende Juli 2008 bis Ende Juli 2009 angefallen sein sollen, der Angeklagte aber nicht bezahlt habe (Urk. 33 S. 4).

Die Anklageschrift weist aufgrund der unterlassenen Angabe des Existenzminimums einen Mangel auf. Der Angeklagte hat nämlich einen Anspruch darauf, dass in der Anklageschrift die ihm zur Last gelegten Handlungen und Unterlassungen unter Angabe aller Umstände, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören sowie unter möglichst genauer Angabe von Ort und Zeit und anderen Einzel-

heiten kurz, aber genau bezeichnet werden, so dass er daraus ersehen kann, was Gegenstand der Anklage bildet (§ 162 Abs. Ziff. 2 ZH-StPO). Einen wesentlichen Umstand bzw. eine erhebliche Einzelheit, welche zum Tatbestand der Vernachlässigung von Unterstützungspflichten gehört, bildet nun aber das Existenzminimum. Denn wie erwähnt lässt sich nur aus der Differenz zwischen den Einnahmen und dem Existenzminimum errechnen, ob der Angeklagte über die Mittel verfügte, um die Unterhaltszahlungen zu leisten. Nur wenn der Angeklagte diese Information in der Anklageschrift erhält, kann er hinreichend ersehen, was ihm vorgeworfen wird und sich wirksam dagegen verteidigen.

Zwar muss ein Leistungspflichtiger nach den betriebsrechtlichen Regeln, die auch Grundlage für die Würdigung des Verhaltens in strafrechtlicher Hinsicht bilden, unter Umständen sein Existenzminimum antasten. Das ist aber nur der Fall, wenn der Notbedarf des Unterhaltsgläubigers sonst nicht gedeckt ist (vgl. dazu Trechsel/Jean-Richard, a.a.O., N 12 zu Art. 217 StGB; BSK Strafrecht II-Bosshard, N 6 zu Art. 217 StGB; BGE 6S.113/2007 E. 3; BGE 121 IV 272 ff.; BGE 116 III 10 ff.; BGE 116 III 13 ff.). Mit anderen Worten kann dem Unterhaltspflichtigen betriebs- wie strafrechtlich der Eingriff in seinen eigenen Notbedarf nur dann zugemutet werden, wenn dies zur Deckung des Notbedarfs des Unterhaltsgläubigers in gleichem Masse, wie er dem Schuldner verbleibt, unabdingbar ist (BGE 6S.113/2007 E 3.3). Ist dagegen der Notbedarf des Unterhaltsgläubigers – weshalb auch immer – tatsächlich gedeckt, ist ein Eingriff in den Notbedarf des Schuldners unzulässig. Nicht geradezu angewiesen auf die Leistung des säumigen Unterhaltspflichtigen ist etwa das Kind, das ersatzweise vom Gemeinwesen unterstützt wird (welches dann wiederum in die Rechte des Alimentengläubigers eintritt). Für die unterhaltsberechtigte Person nicht unabdingbar sind aber die ausbleibenden Beiträge des säumigen Pflichtigen auch dann, wenn der andere Unterhaltspflichtige ohne Eingriff ins eigene Existenzminimum für den Notbedarf des Kindes aufkommt. BGE 111 III 19 nennt als Beispiel die Mutter von alimentberechtigten Kindern, die eine Erbschaft angetreten hat, aus welcher sie deren Lebensunterhalt bestreiten kann.

In casu liegt eine vergleichbare Situation vor, hat doch die Kindsmutter G. \_\_\_\_\_ in der Zeugenbefragung ausgesagt, sie habe zwar (vom Gemeinwesen) Alimentenbevorschussung verlangt, doch sei dieses Gesuch abgelehnt worden, weil sie zu viel verdiene (Urk. 4 S. 2). Ob ihr Einkommen auch so hoch war, dass es – nach Abzug des Kinderunterhalts – ihr Existenzminimum überschritt, steht allein aufgrund dieses Hinweises zwar nicht fest, erscheint aber doch als sehr wahrscheinlich. Mangels anderer Angaben in der Anklageschrift kann jedenfalls nicht einfach zu Ungunsten des Angeklagten die Annahme getroffen werden, G. \_\_\_\_\_ sei nicht in der Lage gewesen, den Unterhalt der Kinder ohne Eingriff ins eigene Existenzminimum zu bestreiten.

Massgeblich ist in strafrechtlicher Hinsicht deshalb, dass dem Angeklagten bei einer solchen Konstellation die unterlassene Zahlung von Unterhaltsbeiträgen nicht angelastet werden kann, sofern er dafür sein Existenzminimum hätte antasten müssen.

Wie hoch dieses Existenzminimum in den einzelnen Phasen des eingeklagten Geschehens jeweils war, wird in der Anklageschrift wie erwähnt nicht angeführt. Damit fehlt eine wesentliche Grundlage zur Ermittlung eines allfälligen Überschusses, den der Angeklagte als – mindestens teilweisen – Unterhaltsbeitrag hätte zahlen müssen.

2.6. Entspricht die Anklage – wie hier – den gesetzlichen Erfordernissen von § 162 ZH-StPO nicht, ist das Gericht jedoch der Auffassung, der Straftatbestand sei an sich erfüllt, so hat es nicht freizusprechen, sondern den Entscheid auszusetzen und der Anklagebehörde Gelegenheit zu geben, die Anklage abzuändern oder zu ergänzen (§ 182 Abs. 3 ZH-StPO). Unzulässig wäre eine solche Rückweisung allerdings dann, wenn sich die für einen Schuldspruch erforderlichen Schlüsse nicht aus den bestehenden Akten herleiten liessen, sondern gleichzeitig eine Untersuchungsergänzung gemäss § 183 Abs. 2 ZH-StPO angeordnet werden müsste. Denn dann hätte sich angesichts des Erfordernisses von § 182 Abs. 3 ZH-StPO das Gericht schon die Meinung gebildet, der Straftatbestand sei erfüllt, bevor die notwendige Untersuchungsergänzung erfolgt wäre bzw. das Ergebnis derselben fest stände, und es könnte daher nicht mehr als unbefangen betrachtet

werden. Abgesehen davon verträgt es sich schlecht mit dem Gewaltenteilungsprinzip, wenn das Gericht der Untersuchungsbehörde sowohl rechtserhebliche Hinweise zur Ausgestaltung der Anklageschrift gibt, als auch Beweiserhebungen – die an sich schon in der Untersuchung vorzunehmen gewesen wären – in die Wege leitet (vgl. auch ZR 102 (2003) Nr. 54 und BGE 126 I 74).

Es ist somit anhand der vorhandenen Akten zu prüfen, ob das Existenzminimum eruiert werden kann und in einem zweiten Schritt, ob aus dem Vergleich mit den Einnahmen ein Überschuss resultiert, dessen Nichtbezahlung dem Angeklagten dann zum Vorwurf gereicht.

2.7. Dabei ist ein weiterer Aspekt im Auge zu behalten: Verfügt der Unterhaltspflichtige über ein unregelmässiges Einkommen, das zeitweise nicht zur Deckung seines Notbedarfs ausreicht, muss zur Bestimmung seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in analoger Anwendung von Art. 93 SchKG eine Gesamtbetrachtung mehrerer Monate vorgenommen werden (BGE 121 IV 272 ff.). Es muss ihm ein Ausgleich aus den Überschüssen der anderen Perioden gewährt werden.

2.8.1. Das Existenzminimum des Angeklagten wurde im Scheidungsurteil vom 6. Februar 2006 mit Fr. 3'530.00 errechnet (Urk. 6/1 S. 4). Geht man vom Einkommen gemäss obgenannter Tabelle aus, ergeben sich für die Jahre 2006 und 2007 folgende Resultate:

Januar 2006	Fr. 3'580.00 - Fr. 3'530.00 = Fr. 50.00 Überschuss
Februar 2006	Fr. 3'580.00 - Fr. 3'530.00 = Fr. 50.00 Überschuss
Juni 2007	Fr. 214.20 - Fr. 3'530.00 = kein Überschuss
August 2007	Fr. 910.25 - Fr. 3'530.00 = kein Überschuss
September 2007	Fr. 715.95 - Fr. 3'530.00 = kein Überschuss
Oktober 2007	Fr. 772.00 - Fr. 3'530.00 = kein Überschuss
November 2007	Fr. 1'598.25 - Fr. 3'530.00 = kein Überschuss

Dezember 2007 Fr. 975.40 - Fr. 3'530.00 = kein Überschuss

Dass der Angeklagte den geringen Überschuss von insgesamt 100 Franken aus den Monaten Januar und Februar 2006 (wobei die Auszahlung beider Beträge im Februar erfolgte) für den Lebensunterhalt der folgenden Monate (d.h. ab März) zurückbehielt, war nach dem Gesagten statthaft (oben Ziff. III.2.7). Es kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, er habe in strafrechtlich relevanter Weise über genügend Mittel verfügt, um die Unterhaltsbeiträge mindestens teilweise bezahlen zu können.

2.8.2. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausführte (vgl. Urk. 46 S. 18 f.), bewohnte der Angeklagte in den Jahren 2008 und 2009 ein Zimmer im Restaurant "E. \_\_\_\_". Folgt man der Anklageschrift – die sich offenbar auf Aussagen des Geschäftsführers des Restaurants, H.\_\_\_\_, stützt (Urk. 11 S. 6 f.) –, dann hätte der Angeklagte dafür in den Monaten August 2008 bis Juli 2009 dem Geschäftsführer H.\_\_\_\_ mindestens 12'000 Franken (also Fr. 1'000.00/Monat) bezahlen müssen, hatte er also nicht freie Kost und Logis (Urk. 33 Ziff. 7). Berechnet man die Summe aus den von der Staatsanwaltschaft genannten Minimalzahlen (Fr. 600.00/Monat für die Miete, Fr. 35.00/Tag für die Verpflegung), ergäbe sich sogar ein Betrag von durchschnittlich gut 1665 Franken pro Monat. Dann aber hätte der Angeklagte mit seinem Verdienst in dieser Deliktsperiode unter Berücksichtigung der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Ausgleich von Überschüssen nicht einmal seine Kosten für Unterkunft und Verpflegung begleichen können, geschweige denn den gesamten Notbedarf decken können.

Doch selbst wenn man, ausgehend von den Angaben des Angeklagten und entgegen der Anklageschrift als erstellt betrachtet, dass ihm Kost und Logis direkt vom Lohn, welchen er für seine Arbeit im genannten Restaurant erhielt, abgezogen wurden und die in der Aufstellung genannten Beträge den Nettolohn nach diesem Abzug zeigen (Prot. I S. 14 ff., vgl. auch Urk. 16 S. 7; Prot. II S. 21 f. und Urk. 66 S. 9 f.), ändert sich im Ergebnis nichts. Der Grundbetrag für den Notbedarf beläuft sich gemäss dem hier noch massgeblichen (alten) Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. September 2001 für nicht in Haushaltgemeinschaft lebende Einzelpersonen auf Fr.

1'100.00. Er verringert sich um 50 %, wenn die betreffende Person für keinerlei Nahrungskosten aufzukommen hat, beträgt somit Fr. 550.00. Für die Kosten für die Krankenkassenprämien sind – unter Berücksichtigung der möglichen Prämienverbilligung – Fr. 250.00 hinzu zu rechnen, für Selbstbehalte für Arzt- und Arzneikosten Fr. 50.00. Es ergibt sich ein Totalbetrag von Fr. 850.00 (ohne den dem Angeklagten noch von der Vorinstanz zugestandenen Kosten für Telefonkosten von Fr. 50.00 und ohne Kosten für notwendige Fahrten zu seiner Zweit-Arbeitsstelle im F.\_\_\_\_\_, zum Arzt und zu den Behörden). Geht man nun vom Einkommen gemäss obgenannter Tabelle aus, ergeben sich für die Jahre 2008 und 2009 folgende Resultate:

Januar 2008	Fr. 496.20 - Fr. 850.00	= kein Überschuss
Februar 2008	Fr. 2'466.95 - Fr. 850.00	= Fr. 1'616.95
März 2008	Fr. 1'430.85 - Fr. 850.00	= Fr. 580.85
April 2008	Fr. 1'648.30 - Fr. 850.00	= Fr. 798.30
Mai 2008	Fr. 1'615.85 - Fr. 850.00	= Fr. 765.85
Juni 2008	Fr. 1'577.00 - Fr. 850.00	= Fr. 727.00
Juli 2008	Fr. 0.00 - Fr. 850.00	= kein Überschuss
August 2008	Fr. 654.06 - Fr. 850.00	= kein Überschuss
September 2008	Fr. 654.06 - Fr. 850.00	= kein Überschuss
Oktober 2008	Fr. 690.40 - Fr. 850.00	= kein Überschuss
November 2008	Fr. 0.00 - Fr. 850.00	= kein Überschuss
Dezember 2008	Fr. 0.00 - Fr. 850.00	= kein Überschuss
Januar 2009	Fr. 763.07 - Fr. 850.00	= kein Überschuss
Februar 2009	Fr. 654.06 - Fr. 850.00	= kein Überschuss

März 2009	Fr. 581.39 - Fr. 850.00	= kein Überschuss
April 2009	Fr. 599.56 - Fr. 850.00	= kein Überschuss
Mai 2009	Fr. 986.43 - Fr. 850.00	= Fr. 136.43
Juni 2009	Fr. 733.78 - Fr. 850.00	= kein Überschuss
Juli 2009	Fr. 617.73 - Fr. 850.00	= kein Überschuss
August 2009	Fr. 0.00 - Fr. 850.00	= kein Überschuss
September 2009	Fr. 652.25 - Fr. 850.00	= kein Überschuss

Daraus ist ersichtlich, dass der Angeklagte in dieser Betrachtungsperiode von 21 Monaten ein Einkommen von Fr. 16'822.00 erzielte, während sich sein Notbedarf für diese Zeit auf Fr. 17'850.00 belief. Den bei isolierter Betrachtung der Einzelmonate entstandenen "Überschuss" von rund Fr. 4'625.00 durfte der Angeklagte gemäss vorstehend zitierter bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Bezahlung in den vergangenen Monaten angefallener oder in den kommenden fälliger Kosten verwenden. Auch so war sein Existenzminimum auf die hier bezogenen 1  $\frac{3}{4}$  Jahre gesehen wie gezeigt nicht gedeckt. Selbst bei dieser – wie erwähnt nicht anklagekonformen Betrachtungsweise betreffend Kost und Logis – hätte der Angeklagte also nicht über die erforderlichen Mittel zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen verfügt.

Bei diesem Resultat erübrigt sich eine Prüfung der Argumentation der Verteidigung (Urk. 66 S. 8 f. und S. 15 f.), wonach dem Angeklagten ein Existenzminimum von nicht bloss Fr. 850.00, sondern von Fr. 1'310.00 anzurechnen sei.

2.8.3. Bleibt festzuhalten, dass der Angeklagte gemäss Anklageschrift ab Oktober 2009 bis zum Ende der eingeklagten Periode, d.h. bis September 2010, überhaupt keinen Verdienst mehr erzielte, ihm mithin auch nicht vorgeworfen wird, er hätte in dieser Zeit aus dem tatsächlich erzielten Einkommen Unterhaltsbeiträge entrichten können.

2.9. Zusammenfassend verfügte der Angeklagte unter Berücksichtigung seines unregelmässigen Verdiensts und der Ausgleichsregel angesichts seines jeweiligen Existenzminimums, das er nicht anzutasten brauchte, nicht über die finanziellen Ressourcen, um seiner im Scheidungsurteil festgelegten Unterhaltspflicht nachzukommen. Er hat folglich insoweit den Tatbestand der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB nicht erfüllt.

Damit entfällt aber auch eine Rückweisung der Anklage zur Aufnahme des Existenzminimums, weil dafür feststehen müsste, dass hierauf (gestützt auf die bestehenden Akten) ein Schuldspruch erfolgen würde.

3. Tatbestandsvariante "...obschon er über die Mittel dazu verfügen könnte..."

3.1. Dem Angeklagten wird in der Anklageschrift ergänzend bzw. alternativ vorgeworfen, er habe es im Zeitraum vom 1. März 2006 (d.h. nachdem er keine Arbeitslosenentschädigung mehr erhalten habe) bis 30. September 2010 unterlassen, sich ernsthaft um eine – von seinen Voraussetzungen her mögliche – feste bzw. hundertprozentige Anstellung zu bemühen, die es ihm erlaubt hätte, die Alimente im gerichtlich festgesetzten Betrag oder zumindest zu einem Teil zu bezahlen (Urk. 33 S. 4 Ziff. 8).

3.2. Von Art. 217 Abs. 1 StGB wird auch erfasst, wer zwar einerseits nicht über ausreichende Mittel zur Pflichterfüllung verfügt, es andererseits aber unterlässt, ihm offen stehende und zumutbare Möglichkeiten zum Geldverdienen zu ergreifen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss der Unterhaltspflichtige in einem Umfang einer entgeltlichen Tätigkeit nachgehen, dass er seine Unterhaltspflichten erfüllen kann. Gegebenenfalls muss er sogar seine Stelle oder seinen Beruf wechseln, wobei diese Pflicht durch den generellen Gesichtspunkt der Zumutbarkeit begrenzt ist. Der Unterhaltspflichtige kann sich also auch dadurch strafbar machen, dass er aus eigenem Entschluss darauf verzichtet, seine Arbeitskraft im Rahmen des Zumutbaren optimal ökonomisch zu nutzen. Es wird vom Schuldner verlangt, dass er alles unternimmt, was von ihm vernünft-

tigerweise erwartet werden kann, um sich hinreichende Einnahmen zu verschaffen (BGE 126 IV 131 E. 3.a; Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 217 N 13).

3.3. Der Angeklagte macht geltend, er habe versucht, eine ergänzende oder eine andere 100 % Arbeit zu finden, doch sei dies nicht gelungen (Urk. 38). Die Verteidigung bringt vor, dass der Angeklagte aus gesundheitlichen Gründen (Alkoholsucht und psychischen Problemen) nicht voll arbeitsfähig gewesen sei (Urk. 66 S. 11 ff. und S. 17).

3.4. Aus den bereits genannten Gründen (oben Ziff. III.2.5) musste der Angeklagte zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht nicht in sein Existenzminimum eingreifen. Wie hoch der Notbedarf war, lässt sich der Anklageschrift wie erwähnt nicht entnehmen, weshalb zu prüfen ist, ob dieser Mangel durch Rückweisung der Anklage zur Verbesserung behoben werden kann, was nur der Fall ist, wenn der Angeklagte bei korrekter Anklageerhebung ohne weitere Beweiserhebungen – also aufgrund der vorliegenden Akten – schuldig gesprochen werden könnte (oben Ziff. III.2.6).

In der dafür notwendigen hypothetischen Betrachtung ist für die ganze Anklageperiode von einem Existenzminimum von Fr. 3'530.00 auszugehen, wie es im Scheidungsurteil festgelegt wurde (Urk. 6/1 S. 4). Nur wenn dem Angeklagten nachgewiesen werden kann, dass er bei gutem Willen in der Lage gewesen wäre, ein diesen Betrag übersteigendes Einkommen zu erzielen, ist der Tatbestand der Vernachlässigung von Unterstützungspflichten erfüllt. Zu weit ginge es, davon auszugehen, dass der Angeklagte

– neben der Anstellung im Restaurant E.\_\_\_\_\_, wo er freie Kost und Logis hatte, wodurch sich sein Notbedarf stark verringerte – so von dieser Variante überhaupt ausgegangen wird, wozu die Anklage auch in diesem Punkt geändert werden müsste (vgl. oben Ziff. III.2.8.2) –, wo aber auch höchst unregelmässige Arbeitszeiten auf Abruf über Mittag und Abend anfielen, und

– neben seiner sporadischen Tätigkeit im F.\_\_\_\_\_-Hotel noch eine ergänzende Arbeitsstelle hätte finden können, an welcher er jeweils just in der ihm noch zur Verfügung stehenden Zeit hätte arbeiten können. Mit anderen Worten ist bei der Betrachtung der Erwerbsmöglichkeiten des Angeklagten kon-

sequenter- und fairerweise dann, wenn ihm angelastet werden soll, er hätte bei einem anderen Arbeitgeber mit einem grösseren Pensum und damit auch höherem Einkommen arbeiten müssen, auch die Annahme zu treffen, er hätte dort keine freie Kost und Logis wie im Restaurant E. \_\_\_\_\_ mehr gehabt und es wären zusätzlich etwa Kosten für den Arbeitsweg angefallen, er hätte mithin die im Scheidungsurteil festgelegten Minimalkosten für seinen Lebensunterhalt tatsächlich benötigt. Dies zumal gemäss den übereinstimmenden Aussagen des Angeklagten und der massgeblichen Personen für seine Anstellung im Restaurant E. \_\_\_\_\_ selbst eine Erhöhung des Beschäftigungsgrads nicht in Frage gekommen wäre.

3.5. Nun stellt sich die Frage, ob der Angeklagte überhaupt in der Lage gewesen wäre, eine dauerhafte Anstellung zu finden, in der er ein höheres Einkommen als Fr. 3'530.00 erzielt hätte. Die Anklagebehörde hat diesbezüglich keinerlei Abklärungen getätigt.

3.5.1. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang zunächst, dass der Angeklagte keine Lehre absolviert, sondern nur einen Service-Kurs bei der ... besucht hat (Urk. 29/4 S. 2). Allerdings hat er während sechs Jahren in einem Restaurant im ... gearbeitet und gemeinsam mit seiner früheren Ehefrau zwei Mal über insgesamt mehrere Jahre ein Restaurant betrieben (vgl. etwa Urk. 16 S. 7; Urk. 29/4 S. 2; Prot. II S. 12). Auch wenn er ausführte, es sei in den letzten zwei Jahren (des Restaurantbetriebs) dann "alles durcheinander geraten", wobei er auch nicht wisse, warum, ist er damit doch als in dieser Branche beschlagen zu betrachten. Im Anklagezeitraum war er überdies teilzeitlich – wenn auch nur als Service-Aushilfe – in diesem Geschäftszweig tätig. Es ist also davon auszugehen, dass er von seinen Kenntnissen und Fähigkeiten her in der Gastronomie eine Anstellung mit vollem Arbeitspensum hätte finden können, auch wenn er im Alter von mehr als 40 Jahren nicht mehr der Jüngste war, seine Deutschkenntnisse bescheiden waren und er (Anfang 2006, d.h. ab Beginn der Deliktsperiode) mit dem Handicap belastet war, längere Zeit arbeitslos gewesen zu sein.

3.5.2. Es besteht jedoch aus anderem Grund Anlass, an der vollen oder auch nur schon einer hohen Arbeitsfähigkeit des Angeklagten im Deliktszeitraum zu zweifeln.

3.5.2.1. Der Angeklagte führte schon beim Staatsanwalt aus, sich (seit der Scheidung) täglich zu betrinken (Urk. 16 S. 7). In der Einvernahme zur Person erklärte er ebenfalls, viel (Alkohol) zu trinken, um zu vergessen und einschlafen zu können (Urk. 29/4 S. 4). Vor Vorinstanz gab er an, er trinke (zurzeit) meistens, wenn es auch nicht mehr so schlimm sei wie früher (Prot. I S. 6 und 7 f.). Am Abend trinke er Bier und zwischen einer halben und einer ganzen Flasche ... (... Schnaps), und wenn er Whisky finde, konsumiere er auch den. Am Morgen könne er jeweils kaum aufstehen (a.a.O. S. 8 und 19). Ganz allgemein sprach der Angeklagte in der Untersuchung im Zusammenhang mit der Stellensuche immer wieder von fehlender Kraft und grosser Müdigkeit (vgl. etwa Urk. 14 S. 4, Urk. 19 S. 2 und 4), was Symptome von Alkoholismus sein können. Auch an der Berufungsverhandlung sprach der Angeklagte von seinem früheren starken Alkoholkonsum. Weiter gab er an, dass er sich ab April 2012 in Behandlung begeben habe (dazu weiter unten), womit sich sein Alkoholproblem inzwischen zwar gebessert habe, indes noch nicht überwunden sei (Prot. II S.16 und 17).

Weitere Hinweise auf eine mögliche schwere Abhängigkeit von Alkohol im fraglichen Zeitraum finden sich auch schon in den Aussagen des Arbeitgebers des Angeklagten und damaligen Geschäftsführers des Restaurants "E.\_\_\_\_\_", H.\_\_\_\_\_, der in der Zeugeneinvernahme vom 3. März 2010 über den Angeklagten berichtete: "Er hätte selbst nicht zu 100 Prozent arbeiten können. Er trinkt sehr viel Alkohol und aus diesem Grund ... Ich hätte ihn nicht zu 100 % anstellen können." (Urk. 11 S. 10). Auch I.\_\_\_\_\_, die damalige Pächterin des Restaurants "E.\_\_\_\_\_", führte am 3. März 2010 als Zeugin aus, dass der Angeklagte nicht mit sich selber zurecht komme und sehr an den Alkohol gebunden sei. Es sei nicht klar, wann er am Morgen aufstehe. Sie denke nicht, dass er eine 100 % Anstellung annehmen könnte (Urk. 18 S. 4).

Der Angeklagte selbst verneinte zwar früher auf entsprechende Frage hin, ein ernsthaftes Alkoholproblem zu haben (Urk. 29/4 S. 4, Prot. I S. 8). Erst im Ap-

ril 2012 begab er sich freiwillig in Therapie (dazu nachstehend). Es ist jedoch gerichtnotorisch, dass gerade Alkoholiker ihre Krankheit oft lange verdrängen. Solche Menschen verschaffen sich auch kaum ein ärztliches Attest für ihre verminderte Arbeitsfähigkeit – wie die Staatsanwältin gerne eines gesehen hätte (Urk. 16 S. 6 f.) – und sie melden sich auch selten aus freien Stücken für eine Therapie an. Vielmehr unternehmen sie oft lange Zeit nichts gegen ihre Sucht und geraten mitunter in eine Lethargie, wie sie der Angeklagte bei der Stellensuche zugegebenemassen zunehmend an den Tag legte.

Mit ärztlichen Abklärungen, etwa der Ermittlung der Leberwerte und einer Haarprobenanalyse, hätte schon in der Untersuchung rückblickend eruiert werden können, ob der Angeklagte alkoholabhängig war oder dies lediglich vorgab.

Inzwischen ist nun aber – aufgrund der sich seit April 2012 zugetragenem Umstände, bzw. der in diesem Zusammenhang vom Angeklagten eingereichten ärztlichen Unterlagen – hinreichend glaubhaft gemacht, dass der Angeklagte im inkriminierten Zeitraum in der Tat alkoholabhängig war – und zudem unter komorbiden psychischen Störungen litt (dazu auch nachstehend Ziff. II. 3.5.2.2. ).

Schon aus dem Zeugnis von Dr. rer. nat. B. \_\_\_\_\_ vom 11. April 2012, welches der Angeklagte im Zusammenhang mit seinem Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsverhandlung eingereicht hatte, geht hervor, dass der Angeklagte unter einer seit einer langen Zeit andauernden psychischen Störung mit Begleiterkrankungen leidet, wobei allerdings das dahinter liegende Alkoholproblem noch nicht explizit genannt wurde. Der Angeklagte war im Zusammenhang mit dieser Diagnose Anfang April 2012 für eine stationäre Behandlung in die Klinik D. \_\_\_\_\_ eingetreten (Urk. 60, vgl. auch Urk. 56 und 57).

Anlässlich der Berufungsverhandlung legte die Verteidigung nun zwei weitere Arztberichte ins Recht, welche zwar (wie schon das Arztzeugnis von Dr. B. \_\_\_\_\_) keine eigentlichen, unter entsprechender Strafandrohung verfassten Gutachten darstellen, indes als Parteigutachten der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegen und damit der Prüfung auf inhaltliche Plausibilität zugänglich sind. Laut

dem Austrittsbericht der D. \_\_\_\_\_ vom 5. Juni 2012, in welcher sich der Angeklagte vom 5. bis zum 30. April 2012 in stationärer Behandlung befand, sprechen Anamnese und Befund für eine seit mehreren (ca. sechs) Jahren bestehende Abhängigkeitserkrankung bei Alkohol, wobei die Kriterien in Abgrenzung zu einem schädlichen Gebrauch wie starker Konsumwunsch, verminderte Kontrollfähigkeit bezüglich Beginn, Beendigung und Mengen des Konsums, Toleranzsteigerung, körperliche Entzugssymptome, Vernachlässigung anderer Interessen und anhaltender Substanzkonsum trotz Nachweis schädlicher Folgen erfüllt seien. Auslösend und aufrechterhaltend für die Abhängigkeitserkrankung sei unter anderem die schwierige familiäre Situation, welche dazu geführt habe, dass der Angeklagte seine Kinder seit längerem nicht mehr gesehen habe. Weiter wurde (u.a.) eine mittelgradige depressive Episode diagnostiziert (Urk. 67/2 S. 1). Die Ärzte der D. \_\_\_\_\_ empfahlen dem Angeklagten abschliessend eine weiterführende psychologische und psychiatrische Therapie. Wenn möglich solle eine Langzeittherapie mit Fokus auf seine Suchterkrankung angestrebt werden (a.a.O. S. 4). In der Folge (am 21. Mai 2012) begab sich der Angeklagte in eine weiterführende, teilstationäre Behandlung im Zentrum für Abhängigkeitserkrankungen der J. \_\_\_\_\_ Klinik (J. \_\_\_\_\_), welche aktuell andauert (Prot. II S. 16). Der Bericht der J. \_\_\_\_\_ vom 5. September 2012 bestätigt die Diagnose einer langjährigen (seit ca. sieben Jahren bestehenden) Alkoholabhängigkeit, begleitet von depressiven Störungen. Die Trennung von der Geschädigten sei ein belastender Moment für den Angeklagten gewesen; er habe sich dabei hilflos und ohne Kontrolle gefühlt, was zur psychischen Kompensation geführt habe. Zusätzlich sei in diesem Zeitraum sein Vater gestorben, was der Angeklagte als weiteren massiven Verlust erlebt habe. In diesem Zusammenhang habe der Angeklagte in der dysfunktionalen Copingstrategie des übermässigen Alkoholkonsums die einzige mögliche Lösung gesehen, den Alltag und seine negativen Emotionen ertragen zu können. Die Bericht erstattenden Ärzte der J. \_\_\_\_\_ führen weiter aus, dass ihres Erachtens aufgrund der beschriebenen Symptomatik nicht davon auszugehen sei, dass es dem Angeklagten während dieses Zeitraum möglich gewesen wäre, regelmässig und ohne Einschränkungen einer Vollzeittätigkeit nachzugehen. Auch aktuell sei aus psychiatrischer Sicht eine reduzierte Arbeitsfähigkeit (von 50%) vorhanden. Der Angeklagte

sei zum aktuellen Zeitpunkt weiterhin auf die psychiatrische Behandlung und psychosoziale Hilfestellung angewiesen, um weitere depressive Einbrüche abzufangen, die Alkoholabstinenz langfristig aufrechtzuerhalten und so längerfristig zur psychischen Stabilisierung und Reintegration in den Arbeitsmarkt beizutragen (Urk. 67 S. 2). Diese zwei Arztberichte sind nachvollziehbar und überzeugend.

Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Angeklagte im Zeitraum ab März 2006 derart massiv und chronisch dem Alkohol zusprach, dass er nicht fähig war, deutlich mehr zu arbeiten, als er es tat.

Dagegen spricht auch nicht, dass der Angeklagte offenbar einmal (wohl im März 2007) in K.\_\_\_\_\_ eine Teilzeit-Stelle mit Option auf eine Vollzeit-Stelle fand, denn diese verlor er – ohne sich für die 100%-Stelle qualifizieren zu können – in- nert Kürze wieder. Er meldete sich dementsprechend schon zwei Monate nach dem Zuzug wieder bei der Einwohnerkontrolle K.\_\_\_\_\_ ab (Urk. 29/3 S. 2). Der Angeklagte begründete (vor der Staatsanwaltschaft) den Stellenverlust zwar damit, dass seine Ehefrau die Kinder ins Restaurant gebracht und sich dann davon gemacht habe, weshalb er sich um die Kinder habe kümmern und diese nach Hause habe bringen müssen (Urk. 16 S. 4). Ob tatsächlich nur dieser einigermaßen seltsam wirkende Vorfall – bei dem den Angeklagten ja kein Verschulden getroffen hätte, was beim Arbeitgeber auf Verständnis hätte stossen müssen, mithin keine Kündigung gerechtfertigt hätte – Anlass für die rasche Entlassung des Angeklagten war, ist zweifelhaft. Ins Bild passen würde – angesichts der heute vorgelegten Arztberichte – auch ein sich dem Arbeitgeber offenbarendes Alkoholproblem.

Eine zweite Stelle im ... Hotel L.\_\_\_\_\_ konnte er im Herbst 2008 gar nicht erst antreten, weil der Vertrag vom Arbeitgeber nicht unterzeichnet wurde. Angeblich soll sich das Betreibungsamt dort gemeldet und eine Lohnpfändung angekündigt haben (Urk. 14 S. 2 und Urk. 16 S. 4, Prot. II S. 2). Auch hier sind Zweifel angebracht; zumindest, ob diese Begründung vollständig sei.

3.5.2.2. Wie erwähnt gehen die den Angeklagten behandelnden Ärzte davon aus, dass dieser in dem hier interessierenden Zeitraum neben der Alkohol-

abhängigkeit auch unter komorbid auftretenden psychischen Problemen litt. Gemäss dem Zeugnis von Dr. rer. nat. B.\_\_\_\_\_, Praxisgemeinschaft C.\_\_\_\_\_, vom 11. April 2012 muss beim Angeklagte von einer seit einer langen Zeit andauernden psychischen Störung mit Begleiterkrankungen ausgegangen werden, welche sich insbesondere in kognitiven Störungen in Form von Wahrnehmungs-, Konzentrations- und Gedächtnisstörungen manifestiere (Urk. 60). Im Austrittsbericht der D.\_\_\_\_\_ vom 5. Juni 2012 wird festgehalten, dass der Angeklagte auch an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischem Syndrom gelitten habe. Am Anfang der Behandlung auf der offen geführten Spezialstation für Doppeldiagnosen habe der Alkoholentzug gestanden. Während des Aufenthalts und nach dem Entzug sei deutlich geworden, dass die depressive Symptomatik beim Angeklagten in den Vordergrund gerückt sei und deshalb neben dem gruppentherapeutischen Therapieprogramm und den einzeltherapeutischen Gesprächen auch eine antidepressive medikamentöse Therapie habe durchgeführt werden müssen (Urk. 67/2 S. 3). Im Bericht der J.\_\_\_\_\_ vom 5. September 2012 wird (u.a.) ausgeführt, dass der Angeklagte im Zusammenhang mit seiner Scheidung seine erste depressive Phase erlebt und mit regelmässigen Alkoholkonsum begonnen habe (Urk. 67/1 S. 1).

Dass diese schon seit langem bestehenden psychischen Leiden die Arbeitsfähigkeit des Angeklagten (zusätzlich) massiv beeinträchtigt haben dürfte, liegt auf der Hand.

3.5.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass hinreichende Belege dafür vorliegen, dass der Angeklagte im interessierenden Zeitraum infolge einer erheblichen Alkoholabhängigkeit (aus welcher er sich nicht aus eigener Kraft zu befreien vermochte) und einer damit einhergehenden psychischen (depressiven) Störung gar nicht in der Lage war, wesentlich über das verrichtete Arbeitspensum hinaus arbeitstätig zu sein.

Vielmehr ist zugunsten des Angeklagten davon auszugehen, dass er im interessierenden Zeitraum nur in beschränktem Grad einer Arbeitstätigkeit nachgehen konnte. Aufgrund des Berichts der J.\_\_\_\_\_, wonach aktuell, (nach über einem halben Jahr der Behandlung) erst eine Arbeitsfähigkeit von 50 % vorhanden

ist, ist denn auch davon auszugehen, dass diese zuvor noch deutlich tiefer lag (Urk. 67/1 S. 2). Vor diesem Hintergrund und angesichts der notorisch tiefen Löhne im Gastgewerbe kann jedenfalls nicht angenommen werden, er hätte ein Gehalt von mehr als dem Existenzminimum von Fr. 3'530.00 erzielen können.

Dem Angeklagten kann somit nicht nachgewiesen werden, dass er im eingeklagten Zeitraum über die (seinen Notbedarf übersteigenden) Mittel hätte verfügen können, um seine Unterstützungspflichten zu erfüllen, weshalb er auch mit Bezug auf diese Tatbestandsvariante freizusprechen ist.

#### 4. Verteidigung

Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann offen gelassen werden, ob der Angeklagte – angesichts der bereits damals gegebenen Hinweise auf sein Alkoholproblem und seinen psychischen Zustand – nicht schon in der Untersuchung und vor Vorinstanz hätte amtlich verteidigt sein müssen. Er selbst führte in der Schlusseinvernahme jedenfalls unwidersprochen aus, er habe – im Verlauf der Untersuchung – "schon häufig gesagt" dass er "einen Anwalt möchte" (Urk. 21 S. 1), verfüge aber nicht über die Mittel, einen solchen auf eigene Kosten zu mandattieren.

### IV.

Die Geschädigte beantragte Schadenersatz in der Höhe von Fr. 523.25 für die Betreuungskosten sowie Fr. 1'437.50 für den aufgelaufenen Verzugszins (Urk. 28/1, Prot. I S. 24). Auf ihre Zivilforderung ist jedoch im vorliegenden Strafverfahren infolge Freispruchs des Angeklagten nicht einzutreten.

### V.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenaufstellung (Ziff. 5) zu bestätigen, wobei die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens jedoch auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Die zweit-

instanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz, die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die Verteidigerin fordert eine Genugtuung für den Angeklagten in der Höhe von Fr. 500.00 (Urk. 66 S. 18). Voraussetzung des Anspruchs auf eine Genugtuung ist eine schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten (§ 191 i.V.m. § 43 Abs. 3 ZH-StPO). Diese Bestimmung betrifft primär rechtmässig angeordnete Zwangsmassnahmen; das Hauptbeispiel ist der Freiheitsentzug. Genugtuungen können auch durch andere Verfahrenshandlungen ausgelöst werden, etwa durch persönlichkeitsverletzende Mitteilungen von Strafbehörden an die Medien (vgl. Schmid in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, § 43 N 18). Vorliegend musste der Angeklagte weder Zwangsmassnahmen über sich ergehen lassen, noch fand eine (mediale) Vorverurteilung statt. Anderweitige konkrete Gründe, weshalb der Beschwerdeführer schwerwiegend in seiner Persönlichkeit betroffen sein sollte, sind in den Akten keine ersichtlich und werden von der Verteidigung auch nicht in substantiierter Weise geltend gemacht. Allein die Anzeige der Geschädigten und die Einvernahmen durch die Untersuchungsbehörden stellen noch keine schwerwiegenden Persönlichkeitsverletzungen dar.

#### **Das Gericht erkennt:**

1. Der Angeklagte ist der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Auf das Schadenersatzbegehren der Geschädigten wird nicht eingetreten.
3. Die erstinstanzliche Kostenaufstellung (Ziff. 5) wird bestätigt.
4. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz.

5. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Dem Angeklagten wird keine Genugtuung zugesprochen.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - der amtlichen Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
  - den Vertreter der Geschädigten im Doppel für sich und zuhanden der Geschädigten

in vollständiger Ausfertigung an

- den Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- den Vertreter der Geschädigten im Doppel für sich und zuhanden der Geschädigten

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 34a POG)
- die Koordinationsstelle VOSTRA mittels Kopie von Urk. 48 zur Löschung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d der Verordnung über das Strafregister.

8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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.

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Th. Meyer  
lic. iur. Höfliger