

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170502-O/U/mc

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Schärer
und Ersatzoberrichterin Dr. Bachmann sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. Schwarzenbach-Oswald

Urteil vom 26. Juni 2018

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

sowie

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

3. ...

Privatkläger und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et dipl. Masch. Ing. HTL Y. _____

betreffend **Vernachlässigung von Unterhaltspflichten**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 15. September 2017 (GG170123)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 30. Mai 2017 (Urk. 23/3) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte **A. _____** ist der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB schuldig.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 50.– (entsprechend Fr. 6'000.–).
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Forderungen der Privatkläger werden auf den Zivilweg verwiesen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin 1 eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.– (pauschal) für das vorliegende Strafverfahren zu bezahlen.
6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
Fr. 1'500.00; die übrigen Kosten betragen:
Fr. 1'100.00 Kosten für das Vorverfahren.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
7. Die Kosten, einschliesslich derjenigen der Untersuchung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 54)

1. Ziff. 1 bis Ziff. 9 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 15. September 2017 seien aufzuheben;
2. Der Beschuldigte sei von sämtlichen Vorwürfen freizusprechen.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, des Berufungsverfahrens sowie die Kosten der Verteidigung (zzgl. 7.7% MwSt) seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Privatkläger 1 und 2:

(Urk. 49/1 sinngemäss, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 44 S. 5 f.).
2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich (Einzelgericht) vom 15. September 2017 wurde der Beschuldigte A. _____ wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 50.– bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Die Forderungen der Zivilkläger wurden auf den Zivilweg verwiesen. Der Beschuldigte wurde verpflichtet, der Privatklägerin 1 eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.– zu bezahlen. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 44).
3. Gegen dieses Urteil des Bezirksgerichts Zürich (Einzelgericht) meldete der Beschuldigte durch seinen nach der Urteilseröffnung beigezogenen Verteidiger die Berufung an (Urk. 36). Am 11. Dezember 2017 liess der Beschuldigte durch seinen Verteidiger die Berufungserklärung einreichen und oberwähnte Anträge stellen. Beweisanträge für das Berufungsverfahren stellte er keine (Urk. 45). In der Folge wurde den Privatklägern und der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 4. Januar 2018 Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie Anschlussberufung erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung beantragen (Urk. 47). Innert Frist teilten die Privatkläger 1 und 2 mit, sie verzichteten auf eine Anschlussberufung und beantragten sinngemäss die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 49/1). Gleichzeitig reichten sie Kontoauszüge des Privatkontos des Beschuldigten bei der Postfinance für die Zeit vom 1. Dezember 2015 bis 20. Dezember 2016 ein. Mit Eingabe vom 7. Februar 2018 beantragten die Privatkläger 1 und 2 den Beizug der Verfahrensakten zum Gesuch des Beschuldigten um Gewährung der un-

entgeltlichen Rechtspflege im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens am Bezirksgericht Zürich (Urk. 52). Die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerin 3 reagierten nicht auf die Verfügung vom 4. Januar 2018, weshalb sie auch keine Anschlussberufung erhoben. In der Verfügung vom 4. Januar 2018 wurde der Beschuldigte aufgefordert, das Datenerfassungsblatt und diverse Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einzureichen (Urk. 47). Das ausgefüllte Datenerfassungsblatt ging hierorts am 18. Januar 2018 ein (Urk. 50/1).

4. Mit seinen Berufungsanträgen ficht der Beschuldigte Dispositiv Ziffern 1 bis 9 des vorinstanzlichen Urteils an und beantragt die Freisprechung von sämtlichen Vorwürfen. Das vorinstanzliche Urteil wurde somit vollumfänglich angefochten.

5. Was die Beweisanträge der Privatkläger 1 und 2 betrifft, wurden die eingereichten Kontoauszüge des Privatkontos des Beschuldigten bei der Postfinance zu den Akten genommen (Urk. 49/2). Damit ist über diesen Beweisantrag nicht mehr zu entscheiden. Anzumerken ist, dass sich diese Kontoauszüge bereits als Urk. 11/3 bei den Verfahrensakten befinden. Über den Beizug der Verfahrensakten zum Gesuch des Beschuldigten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens am Bezirksgericht Zürich, ist im Rahmen der Sachverhaltserstellung zu entscheiden.

II. Sachverhalt/rechtliche Würdigung

1. Der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer seine familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungspflichten nicht erfüllt, obschon er über die Mittel dazu verfügt oder verfügen könnte. Das pönalisierte Verhalten besteht darin, dass der Täter bestehende familienrechtliche Pflichten trotz Leistungsfähigkeit nicht erfüllt. Dies ist der Fall, wenn er die ihm obliegende Leistung im gebotenen Zeitpunkt überhaupt nicht oder nur teilweise erbringt, obschon er über die dafür nötigen Mittel verfügt oder verfügen könnte (Bosshard in: BSK Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 217 N 3 f.). Ist die Leistung nach der indirekten Methode (d.h. bereits durch den Zivilrichter) festgesetzt worden, so ist das rechtskräftige Zivilurteil für den Strafrichter verbindlich (Urteil des Bundesgerichts 6B_519/2017 vom 4. September 2017

E. 3.2), wobei der Unterhaltsbeitrag auch im Rahmen vorsorglicher Massnahmen festgesetzt worden sein kann (Trechsel/Pieth, Praxiskommentar StGB, 3. Auflage, 2018, Art. 217 N 9). In subjektiver Hinsicht muss der Täter um seine Leistungspflicht und seine Leistungsfähigkeit wissen und deren Nichterfüllung wollen, wobei Eventualvorsatz genügt (Trechsel/Pieth, a.a.O., Art. 217 N 14). Der Vorsatz des Unterhaltspflichtigen, den geschuldeten Betrag nicht zu leisten, ist im Allgemeinen erwiesen, wenn die Verpflichtung in einem Urteil oder einer Vereinbarung festgehalten wurde, weil der Schuldner sie kennen muss.

2. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, er sei seinen Unterhaltspflichten gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Januar 2016 gegenüber seiner Ehefrau (Privatklägerin 1) im Umfang von monatlich Fr. 3'200.– ab Juni 2016 bzw. Fr. 4'050.– ab August 2016 bis April 2017 und gegenüber seinem Sohn C._____ (Privatkläger 2) im Umfang von monatlich Fr. 1'000.– von Juni 2016 bis April 2017 nicht nachgekommen, indem er die Unterhaltbeiträge nur teilweise, zu spät oder gar nicht geleistet habe, obwohl er aufgrund seiner Ersparnisse sowie seiner beruflichen Tätigkeit in der Lage gewesen sei, die Unterhaltspflichten vollständig und pünktlich zu erfüllen (Urk. 23/3). Die Anklage geht davon aus, dass der Beschuldigte mit seinem Einkommen, jedenfalls aber aufgrund seines Vermögens die Unterhaltsbeiträge hätte bezahlen können und müssen.

3. Beim Straftatbestand der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten gemäss Art. 2017 StGB handelt es sich um ein Antragsdelikt. Die entsprechenden Strafanträge wurden rechtzeitig durch die legitimierten Privatkläger gestellt (Urk. 1, Urk. 3, Urk. 12/2, Urk. 15/3, Urk. 15/6, Urk. 15/10, Urk. 15/18, Urk. 15/23). Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 54 S. 3 f.) betraf die Alimentenbevorschussung durch die Privatklägerin 3 nur die Kinderunterhaltsbeiträge, weshalb auch nur der Kinderunterhaltsanspruch und die Strafantragsberechtigung nur bezüglich des Kinderunterhalts an die Privatklägerin 3 überging (vgl. Urk. 3 S. 2 f.). Die Privatklägerin 1 blieb bezüglich ihren Unterhaltsbeiträgen strafantragsberechtigt, weshalb mit ihren Strafanträgen, letztmals am 29. Mai 2017 (Urk. 15/23), der gesamte eingeklagte Zeitraum abgedeckt ist. Die Privatklägerin 3 wiederum, strafantragsberechtigt für die Unterhaltsbeiträge zugunsten des Privatklägers 2,

stellte nicht nur am 28. November 2016 einen Strafantrag (Urk. 3), sondern auch am 25. April 2017 (Urk. 12/2), womit auch für die Zeit nach dem 28. November 2016 bis und mit April 2017 ein gültiger Strafantrag betreffend die Kinderunterhaltsbeiträge vorliegt.

4. Unbestritten ist, dass sich der Beschuldigte und die Privatklägerin 1 im Rahmen des Eheschutzverfahrens einigten und am 11. Januar 2016 eine Vereinbarung unterzeichneten, wonach sich der Beschuldigte verpflichtete, die in der Anklageschrift aufgeführten Unterhaltszahlungen an die Privatkläger 1 und 2 zu bezahlen, was entsprechend im Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Januar 2016 festgehalten ist. Obwohl der Beschuldigte behauptet, er habe die Vereinbarung unter Druck unterschrieben und es sei ein Fehler gewesen, diese zu unterschreiben, und auch die Verteidigung geltend macht, dass das damals angenommene Einkommen von Fr. 9'000.– zu keinem Zeitpunkt der Realität entsprochen habe (Urk. 54 S. 6), bestreitet der Beschuldigte den Inhalt, die Gültigkeit und die Rechtskraft des Urteils des Bezirksgerichts Zürich nicht. Auch dass er in der inkriminierten Zeitspanne von Juni 2016 bis April 2017 die Unterhaltsbeiträge nur teilweise, zu spät oder gar nicht geleistet hat, wird vom Beschuldigten nicht bestritten (Urk. 7/3 S. 4 f.; Urk. 7/4 S. 6; Prot. I S. 9 und 13, Prot. II S. 15). Der Beschuldigte macht jedoch geltend, dass es ihm finanziell nicht möglich und zumutbar gewesen sei, die monatlichen Unterhaltsbeiträge zu entrichten (Prot. I S. 9 ff., Prot. II S. 15 f.).

5. Wirtschaftliche Verhältnisse des Beschuldigten

Die Anklageschrift wirft dem Beschuldigten Leistungsfähigkeit vor. Es sind daher die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten während der relevanten Zeitspanne darzulegen.

5.1 Einkommen

Der Beschuldigte führte während der gesamten Untersuchung aus, er verdiene netto monatlich Fr. 4'000.– und wisse nicht, wie er Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 5'050.– bezahlen könnte. Aus der Anklage ergeben sich die Einkommens-

verhältnisse und das Existenzminimum des Beschuldigten nicht. Es ist aber davon auszugehen, dass der Anklagevorwurf, der Beschuldigte sei in der Lage gewesen, die geschuldeten Unterhaltsbeiträge zu leisten, insbesondere dahingehend verstanden werden muss, der Beschuldigte habe nebst seinem Einkommen (nach Deckung seines Unterhalts) aufgrund seiner Ersparnisse (Vermögen) über genügend finanzielle Mittel verfügt.

Die Anklage wirft dem Beschuldigten auch vor, er habe im tatrelevanten Zeitraum zwei bis drei Päckchen Zigaretten pro Tag geraucht, anstatt die dafür entstehenden Kosten von mindestens Fr. 17.– pro Tag für die Bezahlung der Unterhaltsbeiträge zu verwenden. Der Konsum von Zigaretten ist Bestandteil der Lebenshaltung und damit nur von Relevanz, wenn der Beschuldigte wegen der Kosten der Zigaretten mehr als den ihm im Rahmen des Existenzminimums zustehende Grundbetrag ausgegeben hat. Da - wie bereits ausgeführt - die Einkommens- und Ausgabenverhältnisse des Beschuldigten nicht Bestandteil der Anklage bilden, ist auch nicht zu beurteilen, ob der Beschuldigte durch seinen Zigarettenkonsum den Straftatbestand der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten erfüllt hat.

5.2 Vermögen

Wie bereits erwähnt, ist davon auszugehen, dass der Anklagevorwurf, der Beschuldigte sei in der Lage gewesen, die geschuldeten Unterhaltsbeiträge zu leisten, insbesondere dahingehend verstanden werden muss, der Beschuldigte habe aufgrund seiner Ersparnisse (Vermögen) über genügend finanzielle Mittel verfügt.

Die Tathandlung von Art. 217 Abs. 1 StGB besteht in einem blossen Unterlassen; nämlich der ganzen oder teilweisen Nichterfüllung der Unterhaltspflicht im Zeitpunkt der Fälligkeit. Die Leistungsfähigkeit muss somit im Zeitpunkt der Fälligkeit bestanden haben.

Der Beschuldigte führte während des gesamten Untersuchungsverfahrens aus, sein monatliches Einkommen betrage netto Fr. 4'000.– (Urk. 7/2 S. 5 und 7; Urk. 7/3 S. 4 und 19). Sein Einkommen habe auch unmittelbar vor dem Entscheid des Bezirksgerichts Zürich Fr. 4'000.– betragen. Dann sei ihm der Gewinn der

Firma als sein Einkommen aufgerechnet worden (Urk. 7/2 S. 3). Die Firma gehöre ihm jedoch seit dem tt.mm.2015 nur noch zu 10 %, da er am tt.mm.2015 90 % des Stammkapitals der D._____ GmbH verkauft habe (Urk. 10/10). Diese Änderung wurde im Handelsregister erst am 8. Februar 2016 eingetragen (Urk. 10/11-13; Urk. 10/5). Effektiv betrug der dem Beschuldigten ausbezahlte Lohn in den Jahren 2013 bis 2015 nie mehr als Fr. 4'000.– netto pro Monat (Urk. 10/7-9). Ob der Beschuldigte unter diesen Umständen darauf vertrauen durfte, dass seine Unterhaltspflichten auf einer Lohnbasis von Fr. 4'000.– festgelegt wurden, kann vorliegend offen gelassen werden. Auf jeden Fall kann im vorliegenden Strafverfahren nicht auf Vermögensentäusserungen des Beschuldigten für die Zeit vor dem Eheschutzurteil vom 11. Januar 2016 abgestellt werden, zumal ihm dies in der Anklageschrift auch nicht vorgeworfen wird.

Betreffend sein Vermögen, auf welches im Folgenden eingegangen wird, ist vorab darauf hinzuweisen, dass dieses - entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 54 S. 8) - für die Unterhaltszahlungen hätte verwendet werden müssen, unabhängig davon, ob es sich dabei um Eigengut handelte oder nicht.

Was das Vermögen des Beschuldigten anbelangt, so hatte dieser im Zeitpunkt der Spende von Fr. 25'000.– an den E._____ Fund am 31. März 2016 auf seinen beiden Privatkonten insgesamt Fr. 168'234.– (Postfinance Konto Nr. 1 Fr. 88'133.– Urk. 11/3 S. 9; Raiffeisenkonto Nr. 2 Fr. 80'101.– Urk. 11/13 S. 1). Angesichts dieses Vermögens durfte der Beschuldigte eine Spende von Fr. 25'000.– tätigen, ohne die Unterhaltsansprüche der Privatkläger zu gefährden. Per 1. Juni 2016 waren die Unterhaltsbeiträge für Juni 2016 im Betrag von Fr. 4'200.– fällig. Zu diesem Zeitpunkt verfügte der Beschuldigte über ein Vermögen von Fr. 114'439.– (Postfinance Fr. 41'740.– Urk. 11/3 S. 15; Raiffeisen Fr. 72'699.– Urk. 11/13 S. 1). Der Beschuldigte war daher in der Lage, die Unterhaltsbeiträge für Juni 2016 rechtzeitig und nicht erst am 6. Juli 2016 zu bezahlen. Per 1. Juli 2016 waren die Unterhaltsbeiträge für Juli 2016 im Betrag von Fr. 4'200.– fällig. Zu diesem Zeitpunkt verfügte der Beschuldigte unter Abzug der möglich gewesen Zahlung der Unterhaltsbeiträge für Juni 2016 (Fr. 4'200.–) über ein Vermögen von Fr. 97'107.– (Postfinance Fr. 30'208.– Urk. 11/3 S. 17;

Raiffeisen Fr. 71'099.– Urk. 11/13 S. 1 abzüglich Fr. 4'200.–). Der Beschuldigte war daher in der Lage, die Unterhaltsbeiträge für Juli 2016 rechtzeitig und nicht erst am 21. September 2016 zu bezahlen. Per 1. August 2016 waren die Unterhaltsbeiträge für August 2016 im Gesamtbetrag von Fr. 5'050.– fällig. Zu diesem Zeitpunkt verfügte der Beschuldigte unter Abzug der möglich gewesenen Zahlung der Unterhaltsbeiträge für Juni und Juli 2016 sowie unter Aufrechnung der per 6. Juli 2016 für den Juni 2016 geleisteten Unterhaltsbeiträge ein Vermögen von Fr. 82'509.– (Postfinance Fr. 22'318.– Urk. 11/3 S. 19; Raiffeisen Fr. 64'391.– Urk. 11/13 S. 1 abzüglich 2xFr. 4'200.– zuzüglich Fr. 4'200.–). Der Beschuldigte war daher in der Lage, die Unterhaltsbeiträge für August 2016 rechtzeitig zu bezahlen. Per 1. September 2016 waren die Unterhaltsbeiträge für September 2016 im Gesamtbetrag von Fr. 5'050.– fällig. Zu diesem Zeitpunkt verfügte der Beschuldigte unter Abzug der möglich gewesenen Zahlung der Unterhaltsbeiträge für Juni, Juli und August 2016 sowie unter Aufrechnung der per 6. Juli 2016 für den Juni 2016 geleisteten Unterhaltsbeiträge (Fr. 4'200.–) über ein Vermögen von Fr. 72'941.– (Postfinance Fr. 19'156.– Urk. 11/3 S. 22; Raiffeisen Fr. 63'035.– Urk. 11/13 S. 2 abzüglich 2xFr. 4'200.– und 1x Fr. 5'050.– zuzüglich Fr. 4'200.–). Der Beschuldigte war daher in der Lage, die Unterhaltsbeiträge für September 2016 rechtzeitig zu bezahlen. Per 1. Oktober 2016 waren die Unterhaltsbeiträge für Oktober 2016 im Gesamtbetrag von Fr. 5'050.– fällig. Zu diesem Zeitpunkt verfügte der Beschuldigte unter Abzug der möglich gewesenen Zahlung der Unterhaltsbeiträge für Juni, Juli, August und September 2016 sowie unter Aufrechnung der per 6. Juli 2016 für den Juni 2016 (Fr. 4'200.–) und per 21. September 2016 für den Juli 2016 (Fr. 4'200.–) geleisteten Unterhaltsbeiträge ein Vermögen von Fr. 61'461.– (Postfinance Fr. 10'333.– Urk. 11/3 S. 24; Raiffeisen Fr. 61'228.– Urk. 11/13 S. 2 abzüglich 2xFr. 4'200.– und 2x Fr. 5'050.– zuzüglich 2xFr. 4'200.–). Der Beschuldigte war daher in der Lage, die Unterhaltsbeiträge für Oktober 2016 rechtzeitig zu bezahlen. Per 1. November 2016 waren die Unterhaltsbeiträge für November 2016 im Gesamtbetrag von Fr. 5'050.– fällig. Zu diesem Zeitpunkt verfügte der Beschuldigte unter Abzug der möglich gewesenen Zahlung der Unterhaltsbeiträge für Juni, Juli, August, September und Oktober 2016 sowie unter Aufrechnung der per 6. Juli 2016 und per 21. September 2016

geleisteten Unterhaltsbeiträge über ein Vermögen von Fr. 48'560.– (Postfinance Fr. 5'232.– Urk. 11/3 S. 26; Raiffeisen Fr. 58'478.– Urk. 11/13 S. 2 abzüglich 2xFr. 4'200.– und 3x Fr. 5'050.– zuzüglich 2xFr. 4'200.–). Der Beschuldigte war daher in der Lage, die Unterhaltsbeiträge für November 2016 rechtzeitig zu bezahlen. Per 1. Dezember 2016 waren die Unterhaltsbeiträge für Dezember 2016 im Gesamtbetrag von Fr. 5'050.– fällig. Zu diesem Zeitpunkt verfügte der Beschuldigte unter Abzug der möglich gewesenen Zahlung der Unterhaltsbeiträge für Juni, Juli, August, September, Oktober und November 2016 sowie unter Aufrechnung der per 6. Juli 2016, per 21. September 2016 und der per 7. November 2016 (Fr. 800.–) geleisteten Unterhaltsbeiträge ein Vermögen von Fr. 30'331.– (Postfinance Fr. 6'096.– Urk. 11/3 S. 28; Raiffeisen Fr. 43'635.– Urk. 11/13 S. 2 abzüglich 2xFr. 4'200.– und 4x Fr. 5'050.– zuzüglich 2xFr. 4'200.– und Fr. 800.–). Der Beschuldigte war daher in der Lage, die Unterhaltsbeiträge für Dezember 2016 rechtzeitig zu bezahlen. Per 1. Januar 2017 waren die Unterhaltsbeiträge für Januar 2017 im Gesamtbetrag von Fr. 5'050.– fällig. Zu diesem Zeitpunkt verfügte der Beschuldigte auf seinen beiden Privatkonti lediglich noch über ein Vermögen von Fr. 4'073.– (Postfinance Fr. 1'348.– Urk. 8/5; Raiffeisen Fr. 2'725.– Urk. 8/5). Mit diesem Vermögen war er nicht in der Lage den Unterhaltsbeitrag für Januar 2017 zu bezahlen. Der Beschuldigte hat jedoch in der Zeit vom 28. Juli 2016 bis 13. Dezember 2016 den Betrag von Fr. 29'700.– von seinem Raiffeisenkonto in Euro bezogen (Urk. 11/13). Diese Bezüge wurden bei den bisher erwähnten Kontoständen des Raiffeisenkontos noch nicht aufgerechnet. Rund Fr. 23'000.– bezog der Beschuldigte in der Zeit von Ende November 2016 bis Mitte Dezember 2016. Wofür der Beschuldigte diese Bezüge tätigte, konnte er bisher nicht schlüssig beantworten. So führte er aus, er habe das Geld zum Leben gebraucht (Urk. 7/3 S. 13). Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz machte er dann geltend, er habe einkaufen und ins Ausland gehen müssen. Er habe Dinge unternehmen müssen, über welche er wegen seiner eigenen Sicherheit nicht sprechen könne (Prot. I S. 11). Nachdem der Beschuldigte ausführte, er verdiene monatlich netto Fr. 4'000.– und sein Existenzminimum betrage Fr. 3'200.– (Urk. 7/2 S. 5 und 7; Urk. 7/3 S. 4 und 19), sein Einkommen nie auf das Raiffeisenkonto floss (Urk. 11/13) und sein Postfinancekonto am 20. Dezember 2016 noch über einen

Saldo von Fr. 8'336.– aufwies (Urk. 11/3 S. 29), kann er die Bezüge vom Raiffeisenkonto nicht für seine Lebenshaltungskosten im Rahmen des Existenzminimums verwendet haben. Auch seine weiteren Erklärungen über die Verwendung der rund Fr. 30'000.– überzeugen nicht. Die (neuen) Ausführungen anlässlich der Berufungsverhandlung, wonach er mit dem Geld im Ausland habe Teppiche für den Weiterverkauf kaufen müssen (Prot. II S. 16 f.), sind ebenfalls nicht glaubhaft, war er doch zu diesem Zeitpunkt bereits nicht mehr der Inhaber, sondern Angestellter des Teppichgeschäfts. So betonte er auch heute, er sei "Teppichhandlungsangestellter" und nicht "Teppichhändler" (Prot. II S. 4). Es war also nicht an ihm, persönliches Geld für den Kauf von Teppichen auszugeben. Zudem hätte er angesichts seines Vermögens gegen Ende 2016 nicht einfach noch Fr. 23'000.– beziehen und ausgeben dürfen. Der Beschuldigte wusste um seine Unterhaltspflicht und seine wirtschaftlichen Verhältnisse. Er durfte sich nicht ohne Rücksicht auf seine Unterhaltspflicht dieses Geldes entledigen, obwohl diese Verbindlichkeiten vor anderen wie z.B. geschäftlichen Ausgaben oder Tilgung anderer Schulden den Vorrang hatten. Die Leistungsfähigkeit des Beschuldigten muss daher auch für die Bezahlung der Unterhaltsbeiträge für die Monate Januar 2017 bis April 2017 bejaht werden. Dieses Beweisergebnis wird ausserdem zusätzlich durch die heute eingereichten Unterlagen gestützt. Denn daraus geht hervor, dass er am 21. Februar 2017 Euro 230'00.– einem gewissen F. _____ bar bezahlte (Urk. 55/2) und am 31. Dezember 2016 Fr. 8'000.–, am 15. März 2017 Euro 9'200.– sowie am 25. August 2017 Euro 17'600.– an eine Firma in der Türkei bar bezahlte (Urk. 55/3) statt dieses Geld für die Bezahlung der Unterhaltsbeiträge zu verwenden. Bei diesem Resultat erübrigt sich der Beizug von weiteren Akten, wie ihn die Privatkläger 1 und 2 beantragt haben.

Hinzu kommt, dass der Beschuldigte in der Zeit von Juni 2016 bis April 2017 seiner Schwester in der Türkei, welche den kranken Vater betreut, monatlich Fr. 500.– bis Fr. 1'000.– zukommen lässt (Urk. 7/3 S. 7; Urk. 7/4 S. 3). Es ist zwar nachvollziehbar, dass der Beschuldigte seiner Schwester Geld für die Betreuung des kranken Vaters bezahlt. Die Unterhaltspflichten gegenüber den Privatklägern 1 und 2 haben jedoch Vorrang, sodass es nicht im Belieben des Beschuldigten steht, welchen familiären Pflichten er nachkommen möchte.

Damit erweist sich der von der Staatsanwaltschaft für den Zeitraum Juni 2016 bis April 2017 zur Anklage gebrachte äussere Sachverhalt als durch objektive Beweismittel erstellt. Der objektive Tatbestand von Art. 217 Abs. 1 StGB ist folglich erfüllt.

Was den subjektiven Tatbestand betrifft, ist festzuhalten, dass der Beschuldigte seine im Urteil des Bezirksgerichts Zürich festgehaltene Unterhaltsverpflichtung kannte und auch wusste, dass er leistungsfähig war. Von einer Bereitschaft, seiner Unterhaltsverpflichtung nachzukommen, wenn es die finanzielle Lage ermöglicht, wie die Verteidigung geltend macht (Urk. 54 S. 11), kann keine Rede sein. Vielmehr war er nicht bereit, seinen Unterhaltsverpflichtungen nachzukommen und führte wiederholt aus, Kriegsoffer hätten gegenüber seiner Familie den Vorrang. Damit handelte der Beschuldigte direkt vorsätzlich im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Der subjektive Tatbestand ist damit ebenfalls erfüllt.

Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen keine vor. Der Beschuldigte ist mit der Vorinstanz der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

III. Sanktion

1. Am 1. Januar 2018 sind die neuen Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts) gemäss der Änderung vom 19. Juni 2015 in Kraft getreten (AS 2016 1249). Der Beschuldigte hat die zu beurteilende Straftat vor dem Inkrafttreten des geänderten Rechts verübt. Nach Art. 2 Abs. 1 StGB wird nach den geänderten Bestimmungen nur beurteilt, wer nach dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen ein Verbrechen oder ein Vergehen verübt hat. Nach Art. 2 Abs. 2 StGB ist indes das geänderte Recht auch auf Taten anwendbar, die vor dem Inkrafttreten verübt worden sind, wenn das geänderte Recht für den Täter milder ist. Ob das geänderte Recht das mildere Recht ist, hat das Gericht nach der konkreten Methode zu ermitteln (OFK/StGB-Donatsch, 20. Aufl., Zürich 2018, Art. 2 N 10).

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 50.– bestraft. Die Verteidigung beantragte in der Berufungserklärung einen Freispruch von Schuld und Strafe (Urk. 45). Wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt, kann wegen des Verbotes der reformatio in peius weder eine (insgesamt) höhere noch eine unbedingte Strafe verhängt werden. In diesem Bereich (Geldstrafe bis zur 180 Tagessätzen) hat sich im neuen Recht nichts geändert (vgl. Art. 34 StGB) bzw. erweist sich dieses nicht als milder, weshalb vorliegend für die Strafzumessung das alte Recht anwendbar bleibt.

2. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung korrekt dargelegt und den anwendbaren Strafraumen mit Geldstrafe bis Freiheitsstrafe von drei Jahren bemessen (Urk. 44 S. 12), auf welche Erwägungen zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann. Ferner ist auf die einschlägige Bundesgerichtspraxis hinzuweisen (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; BGE 134 IV 17 E. 2.1). Anzuführen ist, dass bei der Tatkomponente das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen zu beachten sind. Sodann sind für das Verschulden auch das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die Intensität des deliktischen Willens bedeutsam (Donatsch, a.a.O., Art. 47 N 11). Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (Wiprächtiger/Keller in: BSK Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 47 N 85). Die Vorinstanz machte zur Tatkomponente keine Ausführungen, bewertete das Verschulden des Beschuldigten jedoch als nicht allzu schwer.

3. Bei der objektiven Tatkomponente ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte die Unterhaltsbeiträge über einen Zeitraum von elf Monaten verspätet, teilweise oder gar nicht bezahlte, wobei unter Berücksichtigung der verspätet erfolgten Zahlungen von einem Deliktsbetrag von Fr. 40'650.– auszugehen ist. Sowohl das Mass der Pflichtwidrigkeit als auch die kriminelle Energie des Beschuldigten betreffend Vernachlässigung von Unterhaltspflichten sind als noch leicht einzustufen.

4. In Bezug auf die subjektive Tatkomponente ist festzuhalten, dass der Beschuldigte über sein Vermögen anderweitig verfügte, anstelle die Unterhaltsbeiträge an die Privatkläger 1 und 2 zu bezahlen. Er handelte mit direktem Vorsatz und aus rein egoistischen Motiven. Er wollte offensichtlich mit der Einstellung der Unterhaltszahlungen die Privatkläger 1 und 2 bestrafen. Sein Verhalten schadete in erster Linie auch seinem Sohn (Privatkläger 2). Er nahm in Kauf, dass dadurch allenfalls auch die Öffentlichkeit belastet werden könnte, wenn diese - wie vorliegend - für die Alimentenbevorschussung sowie die Fürsorgeleistungen aufkommen müssen. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive nicht zu relativieren.

5. Zusammengefasst ist das Verschulden des Beschuldigten in Anbetracht des vorgegebenen Strafrahmens als noch leicht zu qualifizieren. Die Einsatzstrafe ist aufgrund der Tatkomponente auf 120 Tage festzusetzen.

6. Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz die notwendigen theoretischen Erwägungen gemacht. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 44 S. 12).

Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann auf die Untersuchungsakten, die Befragung durch die Vorinstanz und seine Ausführungen anlässlich der Berufungsverhandlung verwiesen werden (Urk. 7/2; Urk. 7/3; Urk. 7/4; Prot. I S. 16 f., Prot. II S. 5 ff.). Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Der Beschuldigte wurde am tt. November 1967 im Südosten der Türkei (... [Provinz in der Türkei]) geboren und hat fünf Geschwister. Er lebt und arbeitet seit 1996 in der Schweiz. Von 1996 bis 2007 war er mit Frau G._____ verheiratet. Seine jetzige Ehefrau (Privatklägerin 1), von der er getrennt lebt, hat er im Jahre 2008 geheiratet. Mit ihr hat er drei Kinder, welche 28, 26 und 17 Jahre alt sind. Er arbeitet als Teppichhandelsangestellter. Zunächst hatte er eine Einzelfirma, welche ca. 2004/2005 in eine GmbH umgewandelt wurde. Im Jahre 2015 hat er 90 % der GmbH für Fr. 40'000.- verkauft. Monatlich verdient er während der Untersuchung und vor Vorinstanz zwischen Fr. 3'000.- bis Fr. 4'000.- netto. Heute bezifferte er sein monatliches Einkommen bei einem Pensum von 80 % mit Fr. 2'829.15 netto. Einen 13. Monatslohn erhält er nicht. Der Beschuldigte hat kein Barvermögen, sondern Schulden.

Aus dem Werdegang des Beschuldigten und seinen persönlichen Verhältnissen ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren. Der Beschuldigte weist keinerlei Vorstrafen auf (Urk. 17/1). Eine gesteigerte Strafempfindlichkeit weist der Beschuldigte nicht auf.

Der Beschuldigte gab zu Beginn der Untersuchung zu, er habe die Unterhaltszahlungen nicht bzw. zu spät geleistet. Damit räumte er einen Teil des objektiven Sachverhalts zu. Aufgrund der Verfolgbarkeit von getätigten Zahlungen mittels entsprechender Kontoauszüge blieb ohnehin kein bzw. wenig Raum für Bestreitungen. Kommt hinzu, dass der Beschuldigte bis heute Reue und insbesondere Einsicht in das Unrecht seiner Tat vermischen liess. Unter dem Titel Nachtatverhalten kann der Beschuldigte nichts zu seinen Gunsten ableiten.

7. Die von der Vorinstanz als verschuldensangemessen erachtete Strafe von 120 Tagen ist zu bestätigen. Eine höhere Sanktion kann bereits aus prozessualen Gründen gegen den einzig appellierenden Beschuldigten nicht ausgefällt werden (Verbot der *reformatio in peius*; Art. 391 Abs. 2 StPO).

8. Da vorliegend eine Strafe von unter sechs Monaten auszufallen ist, kommt als Sanktion für den nicht vorbestraften Beschuldigten nur die Geldstrafe in Frage (Art. 34, 40 und 41 aStGB).

9. Die Höhe des Tagessatzes bestimmt sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Bemessung bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, ist abzuziehen, so laufende Steuern, die Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung, sowie die notwendigen Berufsauslagen bzw. die branchenüblichen Geschäftskosten. Das so errechnete Nettoeinkommen ist um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Täter diesen tatsächlich nachkommt. Anderweitige finanzielle Lasten können nur im Rahmen der persönlichen Verhältnisse berücksichtigt werden.

Grössere Zahlungsverpflichtungen des Täters, die schon unabhängig von der Tat bestanden haben, fallen dabei grundsätzlich ausser Betracht. Insbesondere können Abzahlungs- und Leasingverpflichtungen, aber auch Hypothekar- und Mietzinse in der Regel nicht in Abzug gebracht werden. Fehlendes oder vorhandenes Vermögen wirkt sich in der Regel auf die Höhe des Tagessatzes ebenso wenig aus wie der Lebensaufwand. Beide Kriterien dienen lediglich als Hilfsargumente bei der Bemessung des strafrechtlich relevanten Nettoeinkommens, und zwar dann, wenn der Lebensunterhalt nicht aus Einkommen finanziert wird bzw. die Einkommensverhältnisse geschätzt werden müssen (BGE 134 IV 60 E. 6).

Der Beschuldigte verdient gemäss seinen Angaben monatlich netto zwischen Fr. 3'000.– und Fr. 4'000.– (neu Fr. 2'665 netto bei 80 %; Urk. 50/1). Einen 13. Monatslohn erhält er nicht. Für die Krankenkasse bezahlt er monatlich Fr. 445.– und für Steuern Fr. 125.–. Unterhaltsbeiträge bezahlt der Beschuldigte keine. Es ergibt sich daher eine mutmassliche Tagessatzhöhe von rund Fr. 100.–. Aufgrund des Verschlechterungsverbotes ist der Tagessatz jedoch auf Fr. 50.– zu belassen.

10. Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug, was schon aufgrund des Verschlechterungsverbotes zu bestätigen ist. Die Probezeit wurde auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren beschränkt, was ebenfalls zu bestätigen ist.

IV. Zivilansprüche

Die Vorinstanz verwies die Forderungen der Privatkläger auf den Zivilweg. Anzumerken ist, dass lediglich der Privatkläger 2 finanzielle Ansprüche gegen den Beschuldigten stellte (Urk. 14/11). Da die Unterhaltsbeiträge, welche dem Privatkläger 2 zustehen, bereits im Rahmen des Eheschutzverfahrens mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Januar 2016 festgelegt und damit abgeurteilt wurden, fehlt es für die Forderungen des Privatklägers 2 an einer Prozessvoraussetzung. Auf die Zivilansprüche des Privatklägers 2 ist folglich nicht einzutreten.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidgebühr wie auch die Gebühr für das Vorverfahren (§ 14 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 4 GebV StrV) und die Auslagen der Untersuchung sind angemessen und zu bestätigen. Nachdem das vorinstanzliche Urteil bestätigt wird, ist die Kostenaufgabe ebenfalls zu bestätigen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– anzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. a GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

3. Ausgangsgemäss haben die Privatkläger 1 und 2 gegenüber dem Beschuldigten Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren (Art. 433 Abs. 1 StPO). Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, der Privatklägerin 1 eine Prozessentschädigung von pauschal Fr. 6'000.– zu bezahlen (Urk. 44 S. 15 f.). Die Verteidigung bringt diesbezüglich vor, die vor Vorinstanz geltend gemachte Parteientschädigung der Privatkläger 1 und 2 vermöge den gesetzlichen Anforderungen an die Substantiierung und an den Beweis nicht zu genügen, weshalb auf diese Forderung nicht einzutreten sei (Urk. 54 S. 13). Auch die Höhe des zugesprochenen Betrags erscheine willkürlich (Urk. 54 S. 14).

Der Vertreter der Privatkläger 1 und 2 hat die Entschädigungsforderung vor Vorinstanz beantragt, beziffert und genügend belegt, um den Anforderungen von Art. 433 Abs. 2 StPO gerecht zu werden (Urk. 32). Die Vorinstanz ist zu recht darauf eingetreten, und die Kürzung des geltend gemachten Betrags von Fr. 7'703.15 auf Fr. 6'000.– erscheint angemessen. Da Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ die Privatkläger 1 und 2 vertritt, ist der Beschuldigte zu verpflichten, den Privatklägern 1 und 2 für das vorinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 6'000.– zu bezahlen. Im Berufungsverfahren machten die Privatkläger 1 und 2 keine Entschädigung geltend (Urk. 49/1; Urk. 52; Art. 433 Abs. 2 StPO).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 50.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt.
4. Auf die Zivilansprüche des Privatklägers 2 wird nicht eingetreten.
5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 6 und 7) wird bestätigt.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, den Privatklägern 1 und 2 für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 6'000.– zu bezahlen.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - den Vertreter der Privatkläger 1 und 2 dreifach für sich und zuhanden der Privatkläger 1 und 2
 - die Privatklägerin 3(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird der Privatklägerin 3 nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangt.)
sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

- den Vertreter der Privatkläger 1 und 2 dreifach für sich und zuhanden der Privatkläger 1 und 2

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

10. 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

Zürich, 26. Juni 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Schwarzenbach-Oswald