



Kass.-Nr. AC040043/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Reinhard Oertli sowie der Sekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 08. September 2004

in Sachen

P.,

...,

Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer

verteidigt durch Rechtsanwalt ...

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

8001 Zürich,

Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Staatsanwalt lic.iur. Jürg Faes

betreffend **mehrfache Vernachlässigung von Unterstützungspflichten**

"Wiederaufnahme des Strafverfahrens"

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. März 2004 (SB030039/U/hp)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Zur bisherigen Prozessgeschichte kann auf Erw. I. (S. 4 ff.) des angefochtenen Urteils vom 9. März 2004 verwiesen werden. Das Obergericht sprach - als Berufungsinstanz und gleichzeitig in Revision seines Urteils vom 25. September 1990 - den Beschwerdeführer mit diesem Urteil schuldig der Vernachlässigung von Unterstützungspflichten im Sinne von Art. 217 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB (Unterhaltsbeiträge für die Monate Dezember 1988 und Januar 1989); bezüglich der Unterhaltsbeiträge für die Monate November 1988 und Februar bis Oktober 1989 sprach es den Beschwerdeführer frei. Der Beschwerdeführer wurde mit vier Tagen Gefängnis, davon drei Tage durch Haft erstanden, bestraft, wobei der Vollzug der Strafe aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre (ab 25. September 1990) festgesetzt wurde. Für die erlittene Haft wurde dem Beschwerdeführer keine Entschädigung zugesprochen (KG act. 2).

Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und es sei der Beschwerdeführer von Schuld und Strafe freizusprechen; ferner sei ihm eine Entschädigung von Fr. 12'000.-- wegen rechtswidrigen Strafvollzugs von drei Tagen zuzusprechen (KG act. 1 S. 2). Vorinstanz und Staatsanwaltschaft haben auf Stellungnahme verzichtet (KG act. 9 und 10).

2. Der Beschwerdeführer rügt als erstes eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und insofern eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 29 Abs. 2 BV, was den Nichtigkeitsgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO erfülle (Beschwerde S. 4 ff.).

a) Das Obergericht geht im angefochtenen Urteil davon aus, die damalige Anwältin des Beschwerdeführers, RA Z., habe ihm mit Schreiben vom 1. November 1988 mitgeteilt, dass der Gegenanwalt auf die Möglichkeit der Verletzung von Art. 217 StGB hingewiesen habe; durch diesen Brief sei der Beschwerdeführer von seiner eigenen Anwältin auf die tatsächliche Rechtslage hingewiesen worden. Ferner sei seine Anwältin am 2. November 1988 vom Einsiedler Gerichtspräsi-

dentem schriftlich darauf hingewiesen worden, dass für die Zulässigkeit der blossen Hinterlegung der Unterhaltsbeiträge ein Gerichtsentscheid vonnöten wäre, nachdem die Gegenseite diesem Vorgehen opponiere; von diesem Schreiben habe der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben einige Tage später Kenntnis erlangt. Demzufolge habe - so das Obergericht weiter - beim Beschwerdeführer in Bezug auf die Unterhaltsbeiträge für die Monate Dezember 1988 und Januar 1989 das Unrechtsbewusstsein nicht gänzlich gefehlt, sondern sei durchaus vorhanden gewesen. Insbesondere habe er sich nicht mehr auf den (nach dem 1. November 1988 nicht mehr vorbehaltlos) Rat seiner Anwältin stützen dürfen. Er habe mithin nicht aus zureichenden Gründen im Sinne von Art. 20 StGB annehmen können, er sei zur Hinterlegung der geschuldeten Unterhaltszahlungen berechtigt (Urteil S. 15/16).

Der Beschwerdeführer macht geltend (Beschwerde S. 5 ff.), die Vorinstanz gehe in diesem Zusammenhang mit keinem Wort auf die Berufungsbegründung ein, wo zum erwähnten Schreiben des Einsiedler Gerichtspräsidenten ausführlich Stellung genommen worden sei (OG act. 135 S. 10 ff.). Indem sich die Vorinstanz nicht mit diesen - in der Beschwerde im einzelnen wiedergegebenen - Vorbringen auseinandersetze, verletze sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör.

b) Die Rüge ist unbegründet. Das Obergericht hat einleitend (angefochtenes Urteil S. 9, Erw. III.) ausgeführt, weshalb es auf Beanstandungen betreffend die Beweiswürdigung im Lichte von § 104a GVG nicht mehr einzutreten habe, was als solches in der Beschwerde nicht in Frage gestellt wird. Nachdem eine Begründung dafür vorliegt, weshalb das Obergericht auf diesen Punkt materiell nicht eingeht, kann nicht von einer Gehörsverweigerung gesprochen werden.

Angefügt sei, dass die Begründung des Obergerichts zutrifft, wonach (auch) die untere Instanz - unter Vorbehalt der in § 104a Abs. 3 GVG erwähnten Fälle - im Rahmen der Neubeurteilung nach Rückweisung thematisch auf die mit der Gutheissung des Rechtsmittels zusammenhängenden Fragen beschränkt ist (zu veröffentlichender Beschluss KGZ v. 22.12.2003 in Sachen A.).

3. Mit seiner folgenden Rüge (Beschwerde S. 7 ff.) beanstandet der Beschwerdeführer, das Obergericht habe das seinerzeitige Schreiben des Einsiedler Gerichtspräsidenten vom 2. November 1988 nicht in seiner Ganzheit und in seinem gesamten Umfeld gewürdigt. In diesem Zusammenhang wird der Schluss der Vorinstanz, wonach dem Beschwerdeführer das Unrechtsbewusstsein nicht gefehlt habe, als willkürlich beanstandet; zudem liege eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" vor.

Es gilt auch in diesem Zusammenhang das oben (Ziff. 2) Gesagte: Das Obergericht hat mit (zutreffender) Begründung erwogen, dass die Frage der Würdigung der Beweise mit Bezug auf den Sachverhalt (und damit auch hinsichtlich der Frage des Unrechtsbewusstseins) nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens sei. Ein Nichtigkeitsgrund liegt in diesem Zusammenhang somit nicht vor.

4. Auch die weiteren Rügen betreffend die Frage, ob sich der Beschwerdeführer noch auf den vorbehaltlosen Rat seiner Anwältin habe stützen können (Beschwerde S. 9) und ob diese ihm nach Eingang des Schreibens vom 2. November 1988 erneut empfohlen habe, die Unterhaltsbeiträge wie bis anhin auf das Konto des Bezirksgerichts Einsiedeln einzuzahlen (Beschwerde S. 10), beschlagen die Feststellung des Sachverhaltes bzw. die Beweiswürdigung, worauf die Vorinstanz nach dem Gesagten nicht mehr einzugehen hatte.

5.a) Abschliessend (Beschwerde S. 11/12) macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht drei Tage erstandener "Haft" angerechnet. Sie habe nämlich übersehen, dass es nicht um Haft im Sinne von Art. 110 Ziff. 7 StGB bzw. § 58 StPO gehe, sondern vielmehr der Beschwerdeführer - ohne jegliche Rechtsgrundlage - bereits im Strafvollzug gewesen sei. Dies bilde eine Verletzung von Art. 31 Abs. 1 BV, womit dem Beschwerdeführer insoweit eine Entschädigung zustehe. Indem die Vorinstanz die Zusprechung einer solchen ablehnte, habe sie § 43 StPO verletzt und die Nichtigkeitsgründe von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 bzw. Ziff. 6 StPO erfüllt.

b) Der Beschwerdeführer war bereits mit dem vorangehenden Urteil des Obergerichts vom 22. August 2002 zu - damals - fünf Tagen Gefängnis, abzüglich drei Tage erstandere Haft verurteilt worden, unter gleichzeitiger Verweigerung einer Entschädigung, ohne dass dies im Rahmen der damals erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde Anlass zu einer Rüge bildete (vgl. act. 1 und 2 in Kass.-Nr. 2002/363 S). Mit Bezug auf die Frage der Anrechnung von Haft (anstelle einer Entschädigung) lag somit die identische Konstellation wie heute vor. Unter diesen Umständen kann auf die vorliegend erstmals erhobene Rüge im Hinblick auf § 104a Abs. 2 GVG nicht eingetreten werden.

6. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. Sie ist insoweit abzuweisen.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kostenpflichtig.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 121.-- Schreibgebühren,
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie den Einzelrichter in Strafsachen des Bezirksgerichts Meilen, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Sekretär: