

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB110714-O/U/jv

Mitwirkend: Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, Oberrichterin lic. iur.
L. Chitvanni und Ersatzoberrichterin lic. iur. C. Brenn sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Stark

Urteil vom 19. März 2012

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. J. Vollenweider,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

sowie

1. **Politische Gemeinde B.** _____,

2. **C.** _____,

3. **D.** _____,

4. **E.** _____,

Privatkläger und Berufungsbeklagte

1, 2, 3, 4 vertreten durch Amt für Jugend u. Berufsberatung Kanton Zürich,

Alimentenhilfe

betreffend

Vernachlässigung von Unterhaltspflichten und Widerruf

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht, vom
10. Oktober 2011 (GG110016)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 19. August 2011 (Urk. 14) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil und Verfügung der Vorinstanz vom 10. Oktober 2011:

(Urk. 38)

Das Einzelgericht verfügt:

1. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 7. Juli 2009 bedingt ausgefallte Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 30.– wird widerrufen.
2. Die mit Strafmandat des Verhöramtes des Kantons Glarus vom 28. Juni 2010 bedingt ausgefallte Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu CHF 30.– wird widerrufen.
3. Es wird mit der im nachfolgenden Urteil für das in Dispositiv-Ziffer 1 aufgeführte Delikt auszufällenden Strafe eine Gesamtstrafe gebildet.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird – im Sinne einer Gesamtstrafe unter Einbezug der in Ziffer 1 und Ziffer 2 der vorstehenden Verfügung widerrufenen Strafen – mit einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten bestraft.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von sechs Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die Gebühr für das vorliegende Gerichtsverfahren wird festgesetzt auf:
CHF 3'500.00 ; die weiteren Auslagen betragen:
CHF 900.00 Auslagen Vorverfahren
CHF 4'400.00 Total (zuzüglich Kosten der amtlichen Verteidigung)

5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse genommen.
6. Den Geschädigten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

Berufungsanträge:

a) **Der Verteidigung des Beschuldigten:**

(Urk. 56 sinngemäss)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB freizusprechen;
2. Eventualiter sei ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Staatskasse.

b) **Der Vertretung der Staatsanwaltschaft:**

(Urk. 46, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil vom 10. Oktober 2011 sprach das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht, den Beschuldigten A. _____ der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB schuldig. Zudem widerrief die Vorinstanz die mit Urteil des Bezirksgerichtes Mei-

len vom 7. Juli 2009 bedingt ausgefallte Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie die mit Strafmandat des Verhörortes des Kantons Glarus vom 28. Juni 2010 bedingt ausgefallte Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu Fr. 30.–. Sie bestrafte den Beschuldigten unter Einbezug dieser widerrufenen Strafen mit einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten als Gesamtstrafe. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von sechs Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf vier Jahre festgesetzt. Im Übrigen (sechs Monate) wurde die Freiheitsstrafe für vollziehbar erklärt (Urk. 38 S. 33 ff.).

2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte innert Frist Berufung anmelden (Urk. 31) und ebenfalls fristgerecht seine Berufungserklärung einreichen (Urk. 41). Weder die Staatsanwaltschaft noch die Privatkläger haben Berufung oder Anschlussberufung erhoben. Beweisanträge wurde von keiner Partei gestellt, hingegen reichte die Verteidigung mit der Berufungserklärung sowie anlässlich der Berufungsverhandlung diverse Unterlagen ein, die zu den Akten genommen wurden (Urk. 43/2-31 und Urk. 57/1-4). Mit Eingabe vom 21. Dezember 2011 reichte die Verteidigung zudem das ausgefüllte Datenblatt betreffend die finanziellen Verhältnisse samt Beilagen ein (Urk. 48 und Urk. 50/1-2).

3. Der Beschuldigte beantragt einen vollumfänglichen Freispruch, weshalb neben dem Schuldspruch und der Sanktion (inkl. die Vorabverfügung betreffend Widerruf) auch die Kostenaufgabe angefochten sind. Nicht angefochten und somit in Rechtskraft erwachsen (Art. 404 Abs. 1 StPO) sind die vorinstanzliche Kostenfestsetzung sowie den Verzicht auf Zusprechung einer Prozessentschädigung an die Privatkläger (Dispositiv Ziff. 4 und Ziff. 6), wovon heute Vormerk zu nehmen ist.

4. Mit der Vorinstanz und unter Hinweis auf ihre diesbezüglichen Ausführungen ist festzustellen, dass ein gültiger Strafantrag vorliegt (Urk. 38 S. 3 f.; Urk. 1).

II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

5. Zusammengefasst wird dem Beschuldigten in der Anklageschrift vom 19. August 2011 vorgeworfen, die mit Scheidungsurteil vom 7. März 2005 zugunsten seiner Söhne (der Privatkläger 3 und 4) festgesetzten monatlichen Unterhaltsbeträge von je Fr. 1'000.– sowie die monatlichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 400.– an seine Ex-Frau (die Privatklägerin 2) seit seiner einschlägigen Vorverurteilung durch das Bezirksgericht Meilen vom 7. Juli 2009 nur teilweise bezahlt zu haben. Er habe seit dieser Vorverurteilung trotz seiner beruflichen Qualifikationen keinerlei Bemühungen unternommen, eine Arbeitsstelle zu finden, die es ihm ermöglicht hätte, wenigstens so viel zu verdienen, dass er seinen Unterhaltspflichten hätte nachkommen können (Urk. 14 S. 2 f.).

6. Unbestritten und belegt ist, dass der Beschuldigte mit Scheidungsurteil vom 7. März 2005 verpflichtet wurde, monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'000.– an seine beiden Söhne und von Fr. 400.– an seine Ex-Frau zu bezahlen, wobei diese indexiert wurden (Urk. 25/7 = Urk. 43/6). Ebenfalls nicht bestritten ist, dass der Beschuldigte lediglich Teilzahlungen leistete (Urk. 10/2). Schliesslich wurden die in der Anklageschrift angeführten monatlichen Bruttoeinkommen des Beschuldigten nicht bestritten (Urk. 25/15+17+18 = Urk. 43/14+16+17).

7. Die Vorinstanz hat richtig ausgeführt, dass der in der Anklageschrift angeführte Deliktsbetrag von Fr. 154'656.95 nicht korrekt ist, sondern vielmehr Fr. 37'564.60 beträgt (geschuldete Summe für die deliktsrelevante Zeit abzüglich geleistete Teilzahlungen). Auf ihre diesbezüglichen Ausführungen, insbesondere ihre übersichtliche Berechnung, kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 38 S. 5 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Dies wurde im Berufungsverfahren nicht bestritten.

8. Hingegen bestreitet der Beschuldigte wie bereits vor Vorinstanz, dass es ihm möglich gewesen wäre, eine besser bezahlte Arbeitsstelle zu finden, da er seine Lehre als Werbe- und Schriftenmaler im Jahre 1993 abgeschlossen und sich dieses Berufsbild seither vollständig gewandelt habe, weshalb ihm infolgedessen die berufsspezifischen Computerprogramme nicht mehr geläufig seien (Urk. 55 S. 4 f.; Urk. 29 S. 12). Weiter bestreitet er, dass ihm der Antritt einer besser

bezahlten Stelle möglich bzw. zumutbar gewesen sei, da er – vor der Aufnahme seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit in dem von ihm gegründeten Verein "F._____" – an einer früheren Arbeitsstelle einen Zusammenbruch mit eindeutigen Krankheitswert erlitten habe (Urk. 29 S. 12). Nachdem sein Lohn beim "F._____" stetig gestiegen sei, habe der Beschuldigte vernünftigerweise davon abgesehen, sich nach einer anderen Stelle umzusehen (Urk. 29 S. 5). Zudem erfülle der von ihm gegründete Verein "F._____" öffentliche Interessen und sei ohne seine Mitarbeit zum Scheitern verurteilt, weshalb es ihm ebenfalls nicht zumutbar sei, eine andere Arbeitsstelle zu suchen (Urk. 55 S. 4; Urk. 29 S. 13).

9. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 38 S. 11 ff.), verfügte der Beschuldigte im relevanten Zeitraum (7. Juli 2009 bis 11. März 2011) nicht über die nötigen finanziellen Mittel, um seiner Unterhaltspflicht vollumfänglich nachzukommen. Auf ihre zutreffenden Ausführungen und Berechnungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Sein monatliches Nettoeinkommen betrug im Jahr 2009 Fr. 2'858.65 (Urk. 25/15 = Urk. 43/14), Jahr 2010 Fr. 3'420.35 (Urk. 25/17 = Urk. 43/16) und Jahr 2011 Fr. 3'807.65 (Urk. 25/18 = Urk. 43/17).

10. Wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend festhielt, erfüllt den Tatbestand der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB nicht nur, wer seine Unterhaltspflichten nicht erfüllt, obwohl er über die Mittel dazu verfügt, sondern auch, wer sie nicht erfüllt, obwohl er über die entsprechenden Mittel verfügen *könnte*. Diesbezüglich stellt sich die Frage, ob der Beschuldigte eine ihm zumutbare besser bezahlte Tätigkeit hätte finden können. Den Beschuldigten trifft nämlich eine Pflicht zur hinreichenden wirtschaftlichen Nutzung seiner Arbeitskraft. Das Recht auf freie berufliche Tätigkeit wird beschränkt durch die Pflicht des Unterhaltspflichtigen, für seine Familie aufzukommen. Gegebenenfalls muss er deshalb sogar seine Stelle oder seinen Beruf wechseln, wobei diese Pflicht durch den generellen Gesichtspunkt der Zumutbarkeit begrenzt wird (BGE 126 IV 131 E. 3a). Die rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz sind zutreffend, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 38 S. 8 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nach-

stehenden theoretischen Ausführungen erfolgen lediglich zum besseren Verständnis.

11. Die Leistungsfähigkeit muss im Zeitpunkt der Fälligkeit der Unterhaltspflicht bestanden haben. Bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit bzw. verfügbaren Mittel ist analog zu Art. 93 SchKG vorzugehen. Massgebend ist somit das (betriebsrechtliche) Existenzminimum (BSK Strafrecht II – Bosshard, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 217 N 6 mit zahlreichen Hinweisen).

12. Das Existenzminimum des Beschuldigten betrug vielmehr entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (beruhend auf den Angaben des Beschuldigten; Urk. 38 S. 12) im Deliktszeitraum nicht Fr. 2'421.30, sondern gestützt auf die Berechnung des Betreibungs- und Konkursamtes des Kantons Glarus vom 24. Februar 2010 lediglich Fr. 2'390.– (Urk. 2/15 S. 4). Dieser Betrag wurde vom Beschuldigten nicht grundsätzlich in Abrede gestellt (Urk. 7 S. 4). Entsprechend ist vorliegend von diesem Betrag auszugehen. Die Aufstellung des Verteidigers (Urk. 6 Beilage 1 S. 5) stammt einerseits von Juli 2011 und ist schon deshalb für die Deliktszeit nicht massgebend. Andererseits ist sie insofern nicht korrekt, als nicht vom erweiterten Notbedarf auszugehen ist, hingegen beispielsweise allfällige Kosten für den Arbeitsweg fehlen. Anlässlich der Berufungsverhandlung machte die Verteidigung geltend, das von der Vorinstanz angenommene Existenzminimum stehe in "klarem Widerspruch" zu den tatsächlichen Verhältnissen, ohne jedoch diese näher darzulegen (Urk. 56 S. 10). Wie hoch das Existenzminimum im Zeitpunkt der Scheidung, d.h. im Jahre 2005 war, von dem die Verteidigung offenbar ausgehen will, spielt jedenfalls keine Rolle.

13. Zunächst ist festzuhalten, dass der Beschuldigte nicht einmal den ihm angesichts des tatsächlich erzielten Einkommens zumutbaren Betrag an die Privatkläger 2-4 bezahlte und sich bereits deshalb strafbar machte. Auf die diesbezüglichen, zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz kann zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 38 S. 11 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu prüfen ist weiter, ob es dem Beschuldigten möglich und zumutbar gewesen wäre, ein Einkommen von Fr. 4'922.– bzw. ab Januar 2011 von Fr. 4'929.– netto (Existenzminimum + geschuldete indexierte Unterhaltsbeiträge) zu erzielen,

d.h. ob er in diesem Umfang leistungsfähig gewesen wäre. Dies ist – wie die Vorinstanz korrekt ausführte (Urk. 38 S. 14) – nach den konkreten Umständen (berufliche Qualifikation, Gesundheitszustand, Alter, Arbeitsmarktsituation) zu beurteilen. Von entscheidender Bedeutung ist letztlich, wie gross die Chancen eines Mehrverdiensts bei einem Berufs- oder Stellenwechsel sind. Erforderlich ist, dass bei einem Wechsel ernsthaft mit einem höheren Einkommen zu rechnen ist. Je höher diese Mehrverdienstmöglichkeiten sind, desto eher ist auch der Wechsel zumutbar (Urteil des Bundesgerichtes 6S.113/2007 vom 12. Juni 2007, E. 4.3 mit Verweisen).

14. Diesbezüglich hat die Vorinstanz zutreffend erwogen (Urk. 38 S. 15 ff.), dass zunächst zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte nicht einmal versuchte, eine Arbeitsstelle mit einem höheren Einkommen zu finden, er mithin keinerlei Anstrengungen unternahm. Entsprechend kann bei der Beurteilung dieser Frage auch nicht auf konkrete Bewerbungen und Absagen abgestellt werden. Vielmehr ist hypothetisch zu prüfen, ob der Beschuldigte unter den konkreten Umständen hätte mehr verdienen können. Der Beschuldigte absolvierte eine Lehre als Schriften- und Reklamemaler und später machte er eine Ausbildung zum diplomierten Arbeitsagogen. Zudem arbeitete er als Monteur im Messestandbau und als Allrounder beim Verein G._____ (Urk. 7 S. 7). Er verfügt somit aufgrund seiner Ausbildungen und bisherigen Tätigkeiten durchaus über eine breite berufliche Erfahrung. Im Übrigen sind die Aussichten gerade für Arbeitsagogen gut (vgl. biz-Berufsinfo, unter www.berufsberatung.ch: "Berufsleute haben gute Chancen auf dem Arbeitsmarkt. An der Schnittstelle zwischen Wirtschaft und Sozialbereich besteht ein relativ grosser Bedarf an Fachkräften."). Insbesondere ist er bei seiner aktuellen Tätigkeit für das "F._____" in der Arbeitsagogik tätig. Entsprechend spielt es auch nur eine geringe Rolle, dass er seit längerer Zeit nicht mehr in seinem angestammten Beruf als Schriften- und Reklamemaler bzw. im Messestandbau tätig war. Dazu kommt – wie die Vorinstanz zu Recht festhielt –, dass der Verein "F._____" gemäss Vereinsbroschüre just in diesen früheren Tätigkeitsfeldern des Beschuldigten, d.h. Messestandbau, Schriftenatelier, graphische Gestaltung, tätig ist (Urk. 25/27 S. 9 f.; Urk. 25/25). Entsprechend ist der Beschuldigte auch in diesen Bereichen – zumindest hinreichend – auf einem aktuellen Stand. Im fragli-

chen Zeitraum war der Beschuldigte zudem erst 37-39 Jahre alt, so dass seine Berufsaussichten dadurch nicht geschmälert waren. Seine Berufsaussichten waren somit mit der Vorinstanz als sehr positiv zu werten, trotz der grundsätzlich angespannten Arbeitsmarktsituation. Hält man sich seinen beruflichen Werdegang sowie sein Alter vor Augen, erscheint es offensichtlich, dass er seine Arbeitskraft mit dem Anstellungsverhältnis beim – von ihm im Juli 2005, mithin kurz nach der Scheidung, mitgegründeten und teilweise präsierten (Urk. 43/10+11) – Verein "F._____" ökonomisch gesehen ausgesprochen schlecht nutzt. Auch rund vier Jahre nach der Gründung war die finanzielle Lage des Vereins offenbar so schlecht, dass ihm bei einem Pensum von 100 % ein Lohn von lediglich Fr. 2'858.65 bezahlt werden konnte. Die nach bundesgerichtlicher Praxis (BGE 126 IV 131 E. 3b) zugestandene Zeit für den Start in die Selbständigkeit war längstens abgelaufen. Dazu kommt, dass der Beschuldigte seine Arbeitsstelle beim Verein G._____, die er im Zeitpunkt der Scheidung hatte und bei der er Fr. 5'498.– verdiente, einzig kündigte, weil er ein Angebot für eine schlechter bezahlte Stelle erhalten hatte, die er letztlich nicht antreten konnte (Beizugsakten GG090005, Urk. 6 S. 2 f.). Die Verteidigung machte in der Berufungsbegründung geltend, gemäss Lohnrechner des Bundesamtes für Statistik betrage der monatliche Bruttolohn für einen Mann mit dem Profil des Beschuldigten im Bereich Gestalter/Werbetechnik zwischen Fr. 4'479.– und Fr. 5'856.–. Deshalb sei vorliegend "in dubio pro reo" von einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 4'500.– auszugehen (Urk. 56 S. 6 i.V.m. Urk. 57/1). Entgegen der Verteidigung wäre im Übrigen für die Beurteilung, welchen Lohn der Beschuldigte erzielen könnte, nicht vom Minimallohn gemäss Lohnrechner auszugehen, sondern vom durchschnittlich erzielten Bruttolohn von rund Fr. 5'100.– (Urk. 57/1). Es ist keinerlei Gründe ersichtlich, weshalb der Beschuldigte mit seiner breiten beruflichen Erfahrung lediglich eine Stelle zum Minimallohn hätte finden können. Bereits dies zeigt, dass der Beschuldigte auch im Beruf seiner Erstausbildung deutlich mehr hätte verdienen können und müssen, als er im Verein "F._____" erhielt. Wie bereits erwähnt machte er jedoch auch eine Ausbildung als Arbeitsagoge, in welchem die Berufsaussichten gut sind. In Anbetracht dieser Umstände, insbesondere des langjährigen finanziellen Misserfolges, hätte der Beschuldigte die Verwirklichung seines Traums, psy-

chisch oder sozial beeinträchtigen Menschen zu unterstützen (vgl. Beizugsakten GG090005, Urk. 6 S. 3), aufgeben müssen und sich eine einträglichere Arbeitsstelle suchen müssen. Dies gilt umso mehr, als der Beschuldigte im Übrigen vorgängig im Rahmen des früheren Strafverfahren (auch wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten) darauf aufmerksam gemacht wurde. Er wurde im Rahmen dieses Strafverfahrens mehrmals aufgefordert, seine Arbeitsplatzsituation zu überdenken bzw. eine andere (unselbstständige) Arbeitsstelle zu suchen (vgl. statt vieler: Urk. 2/5 S. 14 ff.; Beizugsakten GG090005, Urk. 15 S. 8 ff. [Beschluss der III. Strafkammer vom 21. Oktober 2008]).

15. Auch der Gesundheitszustand des Beschuldigten steht einer finanziell einträglicheren Arbeitsstelle keineswegs entgegen. Die Verteidigung macht zwar geltend, die Stellensuche sei für den Beschuldigten unzumutbar bzw. es bestünden erhebliche Zweifel, ob er bei einem Stellenwechsel einen Mehrverdienst erzielen könnte, da er vor der Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit (gemeint wohl der 'Anstellung' beim Verein "F._____") einen Zusammenbruch mit eindeutigen Krankheitswert erlitten habe (Urk. 29 S. 12). Jedoch bestand gemäss Arztzeugnis einerseits lediglich eine Arbeitsunfähigkeit während einer Woche. Andererseits wurde der Zusammenbruch auf die "unmenschlichen und übermenschlichen" Arbeitsbedingungen an der konkreten Stelle, welche der Beschuldigte im Oktober 2004 (mithin noch vor der Scheidung) inne hatte, zurückgeführt und nicht aufgrund einer allgemeinen Situation bzw. Krankheit des Beschuldigten. Insbesondere wurde keine bestimmte (psychische) Krankheit diagnostiziert und festgehalten, dass der Beschuldigte wieder "für jede für ihn geeignete Arbeit einsatzfähig" ist (Urk. 25/26). Der Beschuldigte selbst erklärte in der Berufungsverhandlung, er habe in den letzten Jahren keine gesundheitlichen Probleme gehabt (Urk. 55 S. 3). Mithin bestehen (bzw. bestanden auch im Deliktszeitraum) beim Beschuldigten keinerlei gesundheitliche Beeinträchtigungen, die ihn in der Stellensuche behindert hätten.

16. Wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat, spielt es für die Strafbarkeit des Beschuldigten keine Rolle, welche (öffentlichen) Interessen der von ihm gegründete Verein "F._____" erfüllt. Es ist insbesondere nicht ersichtlich und wird von

der Verteidigung auch nicht näher dargelegt (Urk. 29 S. 13), inwiefern dies für die Frage der Zumutbarkeit eines Stellenwechsels relevant sein sollte. Ebenso wenig stellt es einen übergesetzlichen Rechtfertigungsgrund dar. Zwar ist ein öffentliches Interesse am beruflichen Wiedereinstieg von psychisch angeschlagenen Menschen nicht zu verneinen. Den Beschuldigten trifft jedoch keine Pflicht, dieses Interesse zu erfüllen, insbesondere nicht auf Kosten seiner Kinder. Die Pflicht des Beschuldigten, seine Arbeitskraft ökonomisch zu nutzen, um für seine Familie, insbesondere seine Kinder, aufzukommen, geht jedenfalls vor. Es besteht insbesondere auch ein öffentliches Interesse daran, dass private Unterhaltspflichten nicht durch die Staatskasse getragen werden müssen.

17. Schliesslich ist festzuhalten, dass die Unterhaltspflicht des Beschuldigten für die nicht unter seiner Obhut stehenden Kinder unabhängig von der Regelung und tatsächlichen Gewährung des Besuchsrechts besteht. Soweit die Verteidigung die Nichtbezahlung der Alimente damit zu rechtfertigen versuchen wollte (Urk. 29 S. 11), dass der Beschuldigte seit längerer Zeit das Besuchsrecht nicht ausüben könne und seine Kinder nicht mehr sehe, bleiben seine Vorbringen von vornherein unbehelflich.

18. Ebenso wenig entlastet das inzwischen eingeleitete Verfahren auf Abänderung des Scheidungsurteils den Beschuldigten. Das blosse Anhängigmachen eines Abänderungsverfahrens berechtigt den Beschuldigten in keiner Weise, seine Unterhaltsbeiträge eigenmächtig zu reduzieren. Der richtige Weg wäre ein Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen gewesen. Das Argument des Beschuldigten, er habe kein Verfahren eingeleitet, weil er einen "Rosenkrieg" gescheut habe und die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtsverteidigung nicht gekannt habe (Urk. 55 S. 3; Urk. 7 S. 4, S. 6), verfängt nicht. Einerseits hatte er bereits im Scheidungsverfahren einen unentgeltlichen Rechtsvertreter (Urk. 25/7 S. 3). Andererseits hätte ihm spätestens nach der ersten Verurteilung wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten klar sein müssen, dass er – auf die Gefahr eines "Rosenkriegs" hin – eine Abänderung anstrengen müsste. Der Ausgang des inzwischen eingereichten Abänderungsverfahrens spielt für das vorliegende Strafverfahren mithin keine Rolle. Auch wenn der Beschuldigte mit seinem Ab-

änderungsbegehren letztlich (ganz oder teilweise) durchdringen sollte, so hätte er – nachdem keine vorsorgliche Abänderung angeordnet wurde – fristgerecht die geschuldeten Unterhaltsbeiträge leisten müssen.

19. Angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fällt die Untätigkeit des Beschuldigten betreffend Stellensuche bzw. vor allem das Verharren in einer Arbeitssituation, welche seit vielen Jahren für ihn kein ausreichendes Einkommen generiert, und obwohl er bereits im Rahmen des früheren Strafverfahrens auf seine ungenügende Einkommenssituation aufmerksam gemacht wurde, zu seinen Lasten ins Gewicht. Er hätte sich zumindest nach dem ersten wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren, zumindest aber nach der erfolgten Verurteilung, umgehend um eine neue, lukrativere Arbeitsstelle bemühen müssen. Ein Stellenwechsel war für den Beschuldigten aufgrund der gesamten Umstände erforderlich, möglich und auch zumutbar, nicht zuletzt bzw. vor allem auch wegen der mit rechtskräftigem Urteil festgelegten Unterhaltsverpflichtung gegenüber seiner Familie bzw. seinen beiden Kindern. Der objektive Tatbestand von Art. 217 StGB ist folglich erfüllt.

20. Was den subjektiven Tatbestand betrifft, kann vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 38 S. 19 f.). Lediglich der Vollständigkeit halber ist vorliegend nochmals ausdrücklich festzuhalten, dass der Beschuldigte spätestens seit seiner ersten Verurteilung vom 7. Juli 2009 um seine Pflicht wusste, alles Zumutbare zu unternehmen, um seinen Unterhaltsverpflichtungen vollständig nachkommen zu können, insbesondere dass er nötigenfalls eine andere Arbeitsstelle suchen muss, wenn er beim "F._____" nicht genügend verdient. Der subjektive Tatbestand ist somit ebenfalls erfüllt.

21. Der Beschuldigte ist mit der Vorinstanz der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB schuldig zu sprechen.

III. Sanktion

22. Gesamtstrafe, Verbot der reformatio in peius

22.1. Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 7. Juli 2009 wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit wurde auf zwei Jahre festgesetzt. Mit Strafmandat des Verhöramtes des Kantons Glarus vom 28. Juni 2010 wurde er zudem wegen diverser Delikte gegen das Strassenverkehrsgesetz verurteilt und mit einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse von Fr. 1'000.– bestraft. Der Vollzug dieser Geldstrafe wurde ebenfalls aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre angesetzt. Auf einen Widerruf der Strafe des Bezirksgerichtes Meilen vom 7. Juli 2009 wurde verzichtet und der Beschuldigte "nur" verwarnt (Urk. 40).

22.2. Nachdem der Beschuldigte innerhalb der beiden Probezeiten erneut delinquent hat, stellt sich die Frage nach dem Widerruf der damals bedingten Geldstrafen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte das vorliegend zu beurteilende Delikt in der Zeit vom 7. Juli 2009 bis 11. März 2011 verübte, mithin teilweise vor und teilweise nach dem oben erwähnten Strafmandat. Entsprechend stellt sich grundsätzlich die Frage nach einer teilweisen Zusatzstrafe.

22.3. Die Vorinstanz hat den Widerruf des bedingten Strafvollzugs der mit Urteil vom 7. Juli 2009 ausgefallten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie der mit Strafmandat vom 28. Juni 2010 ausgefallten Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu Fr. 30.– angeordnet (Urk. 38 S. 33). Dabei gelangte die Vorinstanz zum Schluss, es sei mit der neu auszufällenden Freiheitsstrafe eine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 46 Abs. 1 StGB zu bilden (Urk. 38 S. 22). Zudem erkannte sie richtig, dass die Frage einer teilweisen Zusatzstrafe zu prüfen ist, kam dann aber zum Schluss, dass es sich vorliegend angesichts der untergeordneten Bedeutung der früheren Strafe rechtfertige, eine Gesamtstrafe für alle Strafen zu

bilden (Urk. 38 S. 23). Im folgenden verwechselte die Vorinstanz indes offenkundig die Vorgehensweise bei der Bildung einer Gesamtstrafe infolge Widerrufs mit jener infolge einer teilweisen Zusatzstrafe (Urk. 38 S. 26).

22.4. Gestützt auf die neueste Bundesgerichtspraxis ist ein Widerruf im konkreten Fall nicht mehr zulässig. In BGE 137 IV 249 hielt das Bundesgericht fest, dass das sogenannte Asperationsprinzip sowohl bei Zusatzstrafen wie auch bei der Bildung von Gesamtstrafen infolge eines Widerrufs nur greifen könne, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden:

"Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen. Das Gericht kann somit nur eine Gesamtfreiheitsstrafe ausfällen, wenn es im konkreten Fall für jede einzelne Tat eine Freiheitsstrafe ausfällen würde. [...] Bei analoger Anwendung dieser Grundsätze im Verfahren nach Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB ist die Änderung der Vorstrafe – insbesondere zulasten des Beschuldigten – ausgeschlossen (E. 3.4.2). [...] Insgesamt widerspricht es der ratio legis der Bestimmung, eine (rechtskräftige) Vorstrafe zulasten des Verurteilten zu ändern. Das Verfahren nach Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB ist somit nicht anwendbar, um eine Vorstrafe in eine schwerere Sanktion umzuwandeln (E. 3.4.4)."

Gemäss aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist aus den gleichen Überlegungen keine Zusatzstrafe auszusprechen, wenn Vorstrafe und neu auszufällende Strafe nicht gleichartig sind, vielmehr ist eine eigenständige Strafe zu bilden. Eine Asperation zugunsten des Beschuldigten erfolgt demnach nicht (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1). Somit wäre die durch die Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe als (teilweise) Zusatzstrafe zu einer Geldstrafe nicht möglich.

22.5. Nachdem für das heute zu beurteilende Delikt eine Freiheitsstrafe auszufällen ist (vgl. nachfolgend E. 24.6), muss Folgendes beachtet werden: Die Geldstrafen können bei einem Widerruf nicht zur Bildung einer Gesamtstrafe in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden. Zudem ist keine Zusatzstrafe auszufällen. Dies führt dazu, dass aufgrund des Verbots der reformatio in peius (Verschlechterungsverbot, Art. 391 Abs. 2 StPO) von der vorinstanzlich ausgefallten Freiheitsstrafe von 12 Monaten die allenfalls zu widerrufenden früheren Geldstrafen (180 Tagessätze und 25 Tagessätze) abgezogen werden müssen. Nachdem die

Vorinstanz eine teilbedingte Strafe und "nur" sechs Monate unbedingt ausgesprochen hat, kann die heute auszufällende Freiheitsstrafe aufgrund des Verbots der reformatio in peius zudem nur bedingt ausgesprochen werden.

23. Widerruf

23.1. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für den Widerruf des bedingten Strafvollzugs (Art. 46 StGB) zutreffend angeführt, darauf kann verwiesen werden (Urk. 38 S. 21; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist festzuhalten, dass in die Beurteilung der Bewährungsaussichten im Falle des Widerrufs des bedingten Strafvollzuges im Rahmen der Gesamtwürdigung auch mit zu berücksichtigen ist, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Das Gericht kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzuges für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wenn die frühere Strafe widerrufen wird, kann unter Berücksichtigung ihres nachträglichen Vollzuges eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen werden (BSK Strafrecht I – Schneider/Garré, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 46 N 36; BGE 134 IV 140 E. 4.5).

23.2. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass bezüglich beider Vorstrafen der bedingte Vollzug zu widerrufen ist. Sie hielt fest, der Beschuldigte habe trotz der Verurteilung eingestandenermassen jegliche Anstrengungen unterlassen, eine besser bezahlte Arbeitsstelle zu finden. Vielmehr sei es ihm offenbar gleichgültig gewesen, seinen Unterhaltsverpflichtungen weiterhin nicht bzw. nicht vollständig nachkommen zu können. Dies zeige deutlich, dass es dem Beschuldigten offenbar wichtiger sei, den von ihm gegründeten Verein zu finanzieren, als die Privatkläger 2-4 angemessen zu unterstützen. Überdies scheine das Urteil vom 7. Juli 2009 – insbesondere die Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren – den Beschuldigten kaum beeindruckt zu haben, da er am 22. April 2010 in alkoholisiertem Zustand ein Fahrzeug führte, mit diesem verunfallte und bei Alarmierung der Polizei die Flucht ergriff. Die Aussicht auf Bewährung des Beschuldigten müsse als sehr unsicher bewertet werden, ihm könne keine positive Legalprognose gestellt werden (Urk. 38 S. 21 f.).

23.3. Betreffend die mit Urteil vom 7. Juli 2009 ausgefallte Strafe ist der Vorinstanz zuzustimmen. Der Beschuldigte unternahm trotz der Verurteilung wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten, weil er keine besser bezahlte Arbeitsstelle suchte, weiterhin keinerlei Bemühungen, eine solche zu finden. Vielmehr gab er ausdrücklich an, er habe diesbezüglich keine Bemühungen unternommen, sondern weiterhin im "F._____" gearbeitet (Urk. 7 S. 5). Dies zeigt deutlich, dass ihn die Verurteilung nicht im geringsten beeindruckte. Daran ändert auch nichts, dass sein Lohn in der Zwischenzeit gestiegen war, da dieser weiterhin nicht ausreichte, um die geschuldeten Unterhaltsbeiträge auch nur annähernd zu bezahlen. Auch die mit Strafmandat vom 28. Juni 2010 erfolgte Verwarnung führte nicht dazu, dass der Beschuldigte einsichtig wurde und sich ernsthaft um ein genügend hohes Einkommen bemühte. Unter diesen Umständen kann mit der Vorinstanz keine Rede von einer günstigen Zukunftsprognose sein. Irgendeine Einsicht in das Unrecht seiner Taten, welche Anlass zur Hoffnung auf Besserung geben könnte, ist nicht ersichtlich. Der mit Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 7. Juli 2009 gewährte bedingte Strafvollzug ist somit zu widerrufen.

23.4. Im Gegensatz dazu ist betreffend die mit Strafmandat vom 28. Juni 2010 ausgefallte Geldstrafe zu berücksichtigen, dass diese nicht einschlägig ist. Der Beschuldigte wurde wegen diverser Strassenverkehrsdelikte, alle begangen am 22. April 2010, schuldig gesprochen. Zwar führt die erneute Delinquenz während laufender Probezeit zu einer grundsätzlichen Schlechtprognose. Auf der anderen Seite ist in Betracht zu ziehen, dass einerseits die am 7. Juli 2009 ausgefallte Strafe zu vollziehen ist und andererseits aufgrund des heute zu beurteilenden Delikts erstmals eine (bedingte) Freiheitsstrafe auszufällen ist (nachfolgend E. 24.2 ff.). Der Beschuldigte wurde bisher nicht mit einer bedingten Freiheitsstrafe bestraft und befand sich bisher auch noch nie in Haft. Die Wirkung des Vollzuges der Geldstrafen sowie der drohende Vollzug einer sechsmonatigen Freiheitsstrafe sind bei der Prognosebildung als wichtiges Element zu berücksichtigen. Insgesamt ist deshalb auf den Widerruf des bedingten Strafvollzuges der mit Strafmandat des Verhörortes des Kantons Glarus vom 28. Juni 2010 ausgesprochenen Geldstrafe zu verzichten.

23.5. Um den verbleibenden Bedenken Rechnung zu tragen, ist die mit dem vorstehend erwähnten Entscheid angesetzte Probezeit von 2 Jahren um ein Jahr zu verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB).

24. Strafzumessung

24.1. Allgemeine Grundsätze

24.1.1. Das Gericht misst gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist dabei zwischen der Tat- und der Täterkomponente (BGE 117 IV 112 E. 1; 122 IV 241 E. 1a; 123 IV 150 E. 2a; 127 IV 101 E. 2a; 129 IV 6 E. 6.1). Ausgangspunkt ist der ordentliche Strafrahmen. Dieser ist nur beim Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände zu verlassen (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Solche sind hier nicht gegeben.

24.1.2. Bei der Tatkomponente sind 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. Ausgangspunkt ist die objektive Schwere des Deliktes, wie sie vom Vorsatz bzw. der Fahrlässigkeit umfasst wird (zum Beispiel das Ausmass der Gefährdung oder einer Verletzung), die Art des Vorgehens (kriminelle Energie) oder das Ausmass des durch ein abstraktes Gefährdungsdelikt eröffneten Risikos. In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung des subjektiven Verschuldens vorzunehmen. Es stellt sich somit die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dazu gehören etwa die Frage der Schuldfähigkeit (Art. 19 StGB; wer in seiner Einsichts- und/oder Handlungsfähigkeit beeinträchtigt ist, den trifft

letztlich ein geringerer subjektiver Tatvorwurf; sein Verschulden ist minder, was zu einer tieferen Strafe führen muss) sowie das Motiv. Bei der Berücksichtigung der Beweggründe wird vor allem darauf abzustellen sein, ob sie egoistischer Natur waren oder ob der Täter aus eigenem Antrieb oder Veranlassung eines anderen handelte. Ferner sind die weiteren subjektiven Verschuldungskomponenten (zum Beispiel Art. 48 StGB) zu berücksichtigen.

24.1.3. Schliesslich ist eine vorläufige Gesamteinschätzung im Sinne einer hypothetischen Einsatzstrafe vorzunehmen, die zum Ausdruck bringen soll, ob die festgestellte objektive Tatschwere aufgrund der subjektiven Beurteilung reduziert, bestätigt oder erhöht werden soll.

24.1.4. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie dessen Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Bei der Beurteilung des Vorlebens fallen einerseits früheres Wohlverhalten, andererseits Zahl, Schwere und Zeitpunkt von Vorstrafen ins Gewicht. Unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Verhältnisse ist etwa zu berücksichtigen, ob der Täter Reue und Einsicht zeigt, ob er mehr oder weniger strafempfindlich ist.

24.2. Strafraumen

Die Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht, wobei die Geldstrafe maximal 360 Tagessätze von mindestens Fr. 10.– und höchstens Fr. 3'000.– pro Tagessatz betragen darf (Art. 34 StGB; BGE 135 IV 108 E. 1.4).

24.3. Tatkomponente

24.3.1. Vorerst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Diesbezüglich ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte fast zwei Jahre lang Monat für Monat seiner familiären Unterhaltspflicht nicht vollständig nachkam und den Privatklägern 2-4 über Fr. 37'564.60 schuldig blieb. Die Deliktsdauer und der doch grosse Deliktsbetrag fallen verschuldenserhöhend ins Gewicht. Zu seine Gunsten zu berücksichtigen ist aber auch, dass er grundsätzlich monatlich wenigstens einen Teil

der Unterhaltsbeiträge bezahlte. Das geschützte Rechtsgut des zivilrechtlichen Anspruchs auf Unterstützung wurde dadurch nicht unerheblich verletzt. Der Beschuldigte unternahm keinerlei Anstrengungen, ein höheres Einkommen zu erzielen, das es ihm ermöglicht hätte, die geschuldeten Unterhaltsbeiträge in dem Umfang zu zahlen, zu dem er sich in einer Konvention verpflichtet hatte und der vom Gericht als angemessen genehmigt wurde. Mit seiner sturen Haltung offenbart er zudem eine gewisse kriminelle Energie und er trifft letztlich damit seine beiden Söhne. Sein Verschulden ist – entgegen der Vorinstanz – als noch nicht erheblich zu qualifizieren. Bei einem schweren Verschulden, wie es von der Vorinstanz (für alle Delikte) qualifiziert wurde, müsste eine deutlich höhere Strafe resultieren.

24.3.2. Bei der subjektiven Tatschwere fällt in Betracht, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte, was sich verschuldenserhöhend auswirkt. Zu berücksichtigen ist mit der Vorinstanz, dass es ihm ein Leichtes gewesen wäre, die Verletzung des Rechtsgutes zu vermeiden. Zu seinen Lasten zu berücksichtigen ist insbesondere, dass er nicht nur die ihm mit Urteil vom 7. Juli 2009 deutlich vor Augen geführte Pflicht, eine besser bezahlte Anstellung zu finden, ignorierte und weiterhin im gemeinnützigen Verein "F._____" für einen marktunüblichen Lohn arbeitet. Er stellt offenkundig die Verwirklichung seines Traums über seine Pflicht, ausreichend zu verdienen und Unterhaltsbeiträge zu entrichten. Vielmehr bezahlte er sogar weniger an die Unterhaltsbeiträge, als ihm auch bei seinem tatsächlichen Einkommen möglich gewesen wäre (vgl. oben E. 13). Was das Motiv anbelangt, ist die Vorinstanz somit durchaus zu Recht von einer egoistischen Haltung des Beschuldigten ausgegangen (Urk. 38 S. 27), auch wenn gewisse ethische Motive dennoch nicht in Abrede gestellt werden können. Auffallend ist seine Hartnäckigkeit, hat er doch seit Jahren die geschuldeten Unterhaltsbeiträge nicht oder nur teilweise geleistet. Das subjektive Verschulden erhöht die objektive Tatschwere leicht.

24.3.3. Zu Recht hat die Vorinstanz ein Handeln aus achtenswerten Beweggründen verneint. Auf ihre überzeugenden Ausführungen kann zur Vermeidung von Wiederholungen vermieden werden (Urk. 38 S. 24 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

24.3.4. Insgesamt führt das Verschulden zu einer hypothetischen Einsatzstrafe im Bereich von 120 Tagessätzen Geldstrafe oder vier Monaten Freiheitsstrafe.

24.4. Täterkomponente

24.4.1. Zum Vorleben des Beschuldigten kann einerseits auf die Untersuchungsakten und andererseits auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 38 S. 28). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 19. März 2012 machte der Beschuldigte ergänzend geltend, zu seinen Söhnen habe er letztmals vor knapp drei Jahren Kontakt gehabt. Zurzeit bezahle er regelmässig Fr. 1'630.– als Unterhaltsbeitrag (Urk. 55 S. 2 f.). Aus seinem Werdegang und seinen persönlichen Verhältnissen lassen sich keine strafzumessungsrelevante Faktoren ableiten.

24.4.2. Zutreffend hat die Vorinstanz die zwei Vorstrafen des Beschuldigten strafehöhend in Rechnung gestellt, insbesondere die einschlägige Vorstrafe vom 7. Juli 2009 ist deutlich strafehöhend zu berücksichtigen.

24.4.3. Ebenfalls klar strafehöhend wirkt sich aus, dass der Beschuldigte trotz zwei laufenden Probezeiten weiter delinquierte.

24.4.4. Dem Beschuldigten ist hingegen zuzubilligen, dass er letztlich geständig war, auch wenn er weiterhin geltend machte, ein Stellenwechsel wäre ihm nicht zumutbar. Ebenfalls zugunsten des Beschuldigten ist zu berücksichtigen, dass er inzwischen regelmässig monatlich Fr. 1'630.– an die geschuldeten Unterhaltsbeiträge bezahlt (Urk. 55 S. 2; Urk. 57/4). Allerdings ist nicht zu verkennen, dass er weder echte Einsicht noch Reue zeigt. Sein Nachtatverhalten wirkt sich somit nur ganz leicht strafmindernd aus.

24.5. Fazit

Insgesamt und unter Würdigung aller massgebender Strafzumessungsfaktoren wäre eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von sechs bis sieben Monaten bzw. einer Geldstrafe von 180 bis 210 Tagessätzen angemessen. Aufgrund des Verbots der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO)

kommt eine Strafe von mehr als sechs Monaten bzw. 180 Tagessätzen – nebst dem bereits dargelegten Widerruf der Geldstrafe von 180 Tagessätzen – jedoch nicht in Frage. In diesem Bereich stellt sich die Frage nach der Sanktionsart (vgl. nachfolgend E. 24.6).

24.6. Wahl der Sanktionsart

24.6.1. Bei der Wahl der Sanktionsart sind als wichtigste Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 82, E. 4.1; BGE 134 IV 97, E. 4.2, je mit Verweisen). Im Vordergrund steht daher bei Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr die Geldstrafe als gegenüber der Freiheitsstrafe mildere Sanktion.

24.6.2. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, wurde der Beschuldigte bereits zweimal mit einer (bedingten) Geldstrafe bestraft. Er ist einschlägig vorbestraft und delinquierte während den laufenden Probezeiten. Mithin zeigte das Ausfällen einer Geldstrafe offenbar keine grosse Wirkung. Hinsichtlich der Wahl der Sanktionsart sind die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten nicht ausschlaggebend, wenn vorliegend auch berücksichtigt werden kann, dass er ein geringes Einkommen und erhebliche Schulden hat. Massgeblich ist jedoch die einschlägige Vorstrafe und die Delinquenz während laufender Probezeit. Daran ändert auch nichts, dass die frühere Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu widerrufen ist. Insgesamt wirkt sich eine Geldstrafe offenbar nicht hinreichend präventiv auf den Beschuldigten aus. Erst eine Freiheitsstrafe ist geeignet, ihm den Ernst der Lage vor Augen zu führen. Diese ist daher vorliegend die einzig zweckmässige Strafe.

25. Fazit

In Würdigung aller für die Strafzumessung massgebenden Kriterien erweist sich vorliegend eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten als angemessen.

26. Vollzug

26.1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Materiell ist demnach das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt, die günstige Prognose wird vermutet (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, 18. Aufl., Zürich 2010, Art. 42 N 6). Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden, wenn Vorleben und Charakter des Beschuldigten erwarten lassen, dass er sich durch die Ausfällung einer blossen Warnstrafe nicht von der Begehung weiterer Delikte abhalten lassen. Wurde ein Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Ein teilbedingter Vollzug kommt vorliegend aus objektiven Gründen nicht in Frage (Art. 43 Abs. 1 StGB: Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr).

26.2. In objektiver Hinsicht sind im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges erfüllt. In subjektiver Hinsicht sind jedoch besonders günstige Umstände erforderlich, nachdem der Beschuldigte mit Urteil vom 7. Juli 2009 mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen bestraft wurde. Vorliegend sind aufgrund der einschlägigen Vorstrafe und der Delinquenz während der Probezeiten und trotz einer Verwarnung keine besonders günstigen Umstände gegeben. Dazu kommt, dass der Beschuldigte sich weiterhin auf den Standpunkt stellt, er sei berechtigt gewesen, die geschuldeten Unterhaltsbeiträge nur zu einem geringen Teil zu bezahlen. Zu berücksichtigen ist aber auch, dass er inzwischen eine Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils, d.h. eine Reduktion der geschuldeten Unterhaltsbeiträge, eingereicht hat (Urk. 43/21). Insgesamt ist jedoch zu befürchten, dass der Beschuldigte seiner Unterhaltspflicht weiterhin nicht bzw. nicht vollständig nachkommen wird. Eine günstige Prognose wäre somit zu verneinen. Aufgrund des Verbots der reformatio in peius kann vorliegend jedoch keine unbedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen werden, nachdem bereits

die Geldstrafe von 180 Tagessätzen widerrufen wurde und die Vorinstanz eine teilbedingte Freiheitsstrafe von zwölf Monaten, davon sechs Monate unbedingt, ausgesprochen hat. Mithin ist dem Beschuldigten der bedingte Vollzug zu gewähren, trotz der ganz erheblichen Bedenken.

26.3. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Es ist aufgrund der vorgenannten Erwägungen angemessen, die vorinstanzlich angesetzte Probezeit von vier Jahren zu bestätigen.

27. Fazit

Der Beschuldigte ist für das vorliegend zu beurteilende Delikt mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten zu bestrafen, bei Gewährung des bedingten Strafvollzuges und unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren. Der bedingte Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht, vom 7. Juli 2009 ausgefallten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– ist zu widerrufen. Hingegen ist auf den Widerruf des Vollzuges der mit Strafmandat des Verhörantes des Kantons Glarus vom 28. Juni 2010 ausgefallten Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu verzichten und die Probezeit zu verlängern. Die Vorinstanz hat beide Geldstrafen widerrufen und den Beschuldigten unter Einbezug dieser Strafen mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten bestraft, wobei deren Vollzug im Umfang von 6 Monaten aufgeschoben und im Umfang der restlichen 6 Monate für vollziehbar erklärt wurde, unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren. Damit wird insgesamt das Verbot der reformatio in peius durch die heute auszufällende Sanktion nicht verletzt.

IV. Kosten und Entschädigungsfolgen

28. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten die Kosten ausgangsgemäss auferlegt (Urk. 38 S. 34; Dispositivziffer 5). Dies ist ohne Weiteres zu bestätigen.

29. Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Antrag auf Freispruch im vorliegenden Berufungsverfahren vollumfänglich, obsiegt jedoch zum Teil im Eventualpunkt

(teilweiser Verzicht auf Widerruf). Grundsätzlich wird er deshalb kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Tatsache, dass vorliegend keine Gesamtstrafe gebildet werden kann und deshalb neben der widerrufenen Geldstrafe eine tiefere Freiheitsstrafe auszufallen war, beruht auf der neueren Bundesgerichtspraxis. Dennoch ist diesem teilweisen Obsiegen des Beschuldigten dadurch angemessen Rechnung zu tragen, dass ihm die Kosten des Berufungsverfahrens nur zu vier Fünfteln auferlegt werden und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

30. Wie bereits vor Vorinstanz sind die Kosten der amtlichen Verteidigung dem Beschuldigten (Urk. 38 S. 34) nicht aufzuerlegen, sondern auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

Demnach wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht, vom 10. Oktober 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

" 1.-3. [...]

4. Die Gebühr für das vorliegende Gerichtsverfahren wird festgesetzt auf:

CHF 3'500.00 ; die weiteren Auslagen betragen:

CHF 900.00 Auslagen Vorverfahren

CHF 4'400.00 Total (zuzüglich Kosten der amtlichen Verteidigung)

5. [...]

6. Den Geschädigten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen."

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Sodann 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 6 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
4. Die mit Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 7. Juli 2009 bedingt ausgefallte Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– wird widerrufen.
5. Die mit Strafmandat des Verhöramtes des Kantons Glarus vom 28. Juni 2010 angesetzte Probezeit wird um 1 Jahr verlängert.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 5) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zu vier Fünfteln auferlegt und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.**
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - die Vertretung der Privatklägerschaft 1-4, dreifach für sich und zuhanden der Privatkläger 1 und 2(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- die Privatklägerin C. _____

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

- die Vorinstanz
- das Bezirksgericht Meilen in die Akten GG090005
- das Verhöramt des Kantons Glarus in die Akten VA.2010.00554
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 19. März 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. F. Bollinger

lic. iur. J. Stark