

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180415-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. S. Volken, Präsident, Oberrichterin lic. iur. L. Chitvanni und Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtschreiberin MLaw A. Donatsch

Urteil vom 11. März 2019

in Sachen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Staatsanwalt Dr. iur. A. Fischbacher,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter sowie Anschlussberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Vernachlässigung von Unterhaltspflichten**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht,
vom 19. April 2018 (GG180006)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 16. Januar 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 15).

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 33 S. 13 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB.
2. Von einer Bestrafung des Beschuldigten wird in Anwendung von Art. 52 StGB abgesehen.
3. Die Zivilansprüche der Privatklägerschaft werden auf den Zivilweg verwiesen.
4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'200.-; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 1'100.- Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr. 5'415.25 amtl. Verteidigungskosten

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung, des gerichtlichen Verfahrens sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch infolge Uneinbringlichkeit auf die Staatskasse genommen.
6. (Mitteilungen)
7. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 5 f.)

a) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 53 S. 1)

1. Die beschuldigte Person sei mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu CHF 110.00 (entsprechend CHF 4'400.00) sowie einer Busse von CHF 1'100.00 zu bestrafen.
2. Der beschuldigten Person sei der bedingte Strafvollzug zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.
3. Es sei eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse festzusetzen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der beschuldigten Person.
5. Im Übrigen sei das Urteil des Einzelgerichts des Bezirks Bülach vom 19. April 2018 zu bestätigen.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 54 S. 1)

1. Es seien Dispositivziffer 1, 2 und 5 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 19. März 2018 (Geschäfts-Nr. CG180006) vollumfänglich aufzuheben und der Beschuldigte sei vom Vorwurf der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB vollumfänglich freizusprechen.
2. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens (inkl. Kosten der amtlichen Verteidigung) seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 33 S. 3; Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 19. April 2018 wurde der Beschuldigte A._____ gemäss dem eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositiv der Vernachlässigung von Unterhaltungspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Von einer Bestrafung des Beschuldigten wurde indes in Anwendung von Art. 52 StGB abgesehen. Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland innert Frist mit Schreiben vom 23. April 2018 Berufung an (Urk. 26). Das begründete Urteil wurde der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland in der Folge am 20. September 2018 zugestellt (Urk. 32), woraufhin die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland mit Eingabe vom 24. September 2018 fristgerecht die Berufungserklärung beim hiesigen Gericht einreichte (Urk. 35, 36).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 8. Oktober 2018 wurde dem Beschuldigten sowie der Privatklägerin Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären, oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 38). Daraufhin liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 11. Oktober 2018 Anschlussberufung erheben (Urk. 40). Die Vertretung der Privatklägerschaft verzichtete auf eine Anschlussberufung (Urk. 42).

1.4. Am 11. März 2019 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Staatsanwalt Dr. iur. A. Fischbacher sowie der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin Rechtsanwältin lic. iur. X._____ erschienen sind (Prot. II S. 5). Vorfragen waren keine zu entscheiden und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 52) – auch keine Beweise abzunehmen

(Prot. II S. 7). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 11 ff.).

2. Verletzung des Anklageprinzips

Ausführungen zu einer allfälligen Verletzung des Anklageprinzips erübrigen sich, zumal sie nicht mehr geltend gemacht wird und ohne Weiteres erkennbar ist, dass mit den Monatsangaben in der Anklageschrift die jeweiligen Unterhaltspflichten der betreffenden Monate gemeint sind (vgl. auch Urk. 2/1 und 2/5).

3. Umfang der Berufung

3.1. In ihrer Berufungserklärung vom 24. September 2018 beschränkt die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland die Berufung ausdrücklich auf die Bemessung der Strafe beziehungsweise das Absehen von einer Bestrafung nach Art. 52 StGB sowie die Kosten-, Entschädigungs- und Genugtuungsfolgen (Urk. 35 S. 1). Die Verteidigung des Beschuldigten beantragte im Rahmen der Anschlussberufung einen vollumfänglichen Freispruch sowie die Aufhebung der Kostenaufgabe (Urk. 40 S. 1).

3.2. Dementsprechend ist das vorinstanzliche Urteil in den Dispositiv Ziffern 3 (Zivilansprüche) sowie 4 (Kostenfestsetzung) nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO). Im übrigen Umfang – für den nicht in Rechtskraft erwachsenen und angefochtenen Teil des Urteils – steht das vorinstanzliche Urteil zwecks Überprüfung zur Disposition (Art. 391 Abs. 2 StPO).

II. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, er sei seinen Unterhaltspflichten gemäss Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 17. April 2015 gegenüber seiner von ihm getrennt und inzwischen in der Türkei lebenden Ehefrau B._____ und der gemeinsamen Tochter C._____ im Umfang von monatlich insgesamt Fr. 1'340.– seit

April 2016 bis mindestens Mai 2017 – bis auf eine einmalige, verspätete Zahlung am 12. Mai 2016 in der Höhe von Fr. 1'340.– – wissentlich und willentlich entweder nicht rechtzeitig oder gar nicht nachgekommen, obwohl er durch seine Erwerbstätigkeit als Metallbauschlosser mit einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'700.– (Jahr 2016) bzw. Fr. 5'132.85 (Jahr 2017) finanziell dazu in der Lage gewesen wäre. Dadurch sei bis am 10. März 2017 bei der kantonalen Stelle für Alimentenbevorschussung (Amt für Jugend und Berufsberatung, Alimentenhilfe ... [Ort]) eine Gesamtschuld von Fr. 9'240.– aufgelaufen, unter Abzug einer Zahlung aus Betreuung in der Höhe von Fr. 3'166.95 am 26. Januar 2017 (Urk. 15 S. 2).

2. Standpunkt des Beschuldigten

Der Beschuldigte erklärte im Rahmen der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, Kenntnis von seiner Unterhaltspflicht gehabt und diese im vollen Bewusstsein um die Verpflichtung nicht geleistet zu haben, da er seine finanziellen Mittel für die Bestreitung des Verfahrens betreffend internationale Kindsentführung in der Türkei gebraucht habe (Urk. 20 S. 3 ff.; Urk. 52 S. 5 f.).

3. Sachverhaltserstellung

Gestützt auf die Akten und die Aussagen des Beschuldigten ist erstellt, dass der Beschuldigte den gerichtlich festgesetzten Unterhaltsverpflichtungen gegenüber seiner von ihm getrennt und inzwischen in der Türkei lebenden Ehefrau B._____ und der gemeinsamen Tochter C._____ in den Monaten April 2016 bis Mai 2017 – bis auf eine einmalige, verspätete Zahlung am 12. Mai 2016 in der Höhe von Fr. 1'340.– – im Umfang, der ihm im massgebenden Zeitraum bekannt war, wissentlich und willentlich entweder nicht rechtzeitig oder gar nicht nachgekommen ist (Urk. 3 S. 2 ff.; Urk. 12/1/1 S. 2 ff.; Urk. 2/2 S. 4; Urk. 20 3 ff.).

III. Rechtliche Würdigung

1. Objektiver Tatbestand gemäss Art. 217 Abs. 1 StGB

1.1. Familienrechtliche Unterhaltspflicht nach Zivilrecht

1.1.1. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass vorliegend nach der sogenannten indirekten Methode die zu erbringende Leistung bereits vorgängig durch das Zivilgericht festgesetzt wurde und dieses rechtskräftige Zivilurteil für den Strafrichter verbindlich ist (TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, a.a.O., N 2, 7, 9 zu Art. 217; BGE 73 IV 178; BGE 93 IV 2; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, Strafrecht IV, a.a.O., 8).

1.1.2. Dementsprechend ist gestützt auf die Verfügung und das Urteil vom 17. April 2015 des Bezirksgerichts Bülach die familienrechtliche Unterhaltspflicht nach Zivilrecht des Beschuldigten gegenüber der Privatklägerin sowie seiner Tochter ab 1. Mai 2015 verbindlich festgestellt worden (Urk. 2/2 S. 4; Urk. 12/3/6 S. 35 f.). Eine rechtskräftige Abänderung seiner Zahlungspflichten ist im Tatzeitraum nicht erfolgt.

1.2. Nichterbringung der geschuldeten Leistung trotz Leistungsfähigkeit

1.2.1. Die Tathandlung im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB besteht in der Unterlassung, bei Fälligkeit die geschuldete Leistung zu erbringen. Der Tatbestand ist erfüllt, wenn die Schuld, sobald sie fällig ist, nicht erfüllt wird, wobei auch eine verspätete Begleichung der Verpflichtung tatbestandsmässig ist (TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, a.a.O., N 11 zu Art. 217; BGE 73 IV 179; BGE 71 IV 195; BGE 6B 72/2011).

1.2.2. Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte diese Unterhaltszahlungen – mit Ausnahme einer verspäteten Zahlung von Fr. 1'340.– – bei der jeweiligen Fälligkeit nicht geleistet hat.

1.2.3. Weitere Voraussetzung der Tatbestandsmässigkeit ist die Leistungsfähigkeit des Beschuldigten. Art. 217 Abs. 1 StGB erfordert ausdrücklich, dass der Be-

schuldigte über die Mittel zur Erfüllung seiner Pflicht "verfügt oder verfügen könnte". Dabei macht sich auch strafbar, wer nur einen Teil der Schuld tilgen kann und dies unterlässt (TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, a.a.O., N 12 zu Art. 217). Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit beurteilt sich nach den betreibungsrechtlichen Gesichtspunkten (BGer 6B_519/2017 E. 3.2; WEDER, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER [Hrsg.], OFK/StGB Kommentar, 20. Aufl., Zürich 2018, Art. 217 N 13).

1.2.4. Der Beschuldigte bestreitet, in Bezug auf die tatbestandsmässigen Unterhaltsbeiträge leistungsfähig gewesen zu sein (Urk. 20 S. 3 ff.; Urk. 21 S. 10; Urk. 52 S. 5 f.; Urk. 54 S. 5 ff.).

1.2.5. Selbst wenn man – wie die Vorinstanz – zugunsten des Beschuldigten von einem Notbedarf des Beschuldigten von Fr. 3'926.85 ausgeht und einen zusätzlichen Betrag von Fr. 600.– pro Monat für die Bestreitung des Rückführungsverfahrens in der Türkei bzw. für die Ausübung des Besuchsrecht seiner Tochter einberechnet (vgl. Urk. 12/2/5; Urk. 21 S. 13; Urk. 33 S. 7 f.), übertrifft das Einkommen des Beschuldigten (Nettoeinkommen des Beschuldigten von Fr. 5'090 im Jahr 2016 und Fr. 5'360.– im Jahr 2017; Urk. 1/12/3/6) seinen Bedarf deutlich. Dementsprechend ist die Leistungsfähigkeit des Beschuldigten für den Deliktszeitraum als gegeben zu betrachten. Diesbezüglich ist auch darauf hinzuweisen, dass die von der Wohngemeinde für die Tochter des Beschuldigten bevorschussten Alimentenzahlungen für die Monate April bis Juli 2016 im Januar 2017 im Rahmen einer Betreuung beglichen wurden (vgl. Urk. 3 S. 7). Diese erfolgreiche Betreuung zeigt, dass der Beschuldigte trotz des nach wie vor pendenten Verfahrens in der Türkei mit entsprechend hohen Ausgaben aus betreibungsrechtlicher Sicht in der Lage gewesen wäre, zumindest teilweise Unterhaltsbeiträge zu leisten.

1.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte seine gerichtlich festgesetzten Unterhaltspflichten trotz gegebener Leistungsfähigkeit nicht bzw. nicht rechtzeitig erfüllt hat. Der objektive Tatbestand von Art. 217 Abs. 1 StGB ist damit vorliegend erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

2.1. Subjektiv ist Vorsatz erforderlich. Der Beschuldigte muss seine Leistungspflicht kennen und deren Nichterfüllung wollen bzw. zumindest in Kauf nehmen (BGE 6S.91/2004; BGE 70 IV 168 f.; WEDER, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER [Hrsg.], a.a.O., Art. 217 N 15).

2.2. Der Beschuldigte wusste um seine Leistungspflicht (Urk. 20 S. 3). Er hat sich indes bewusst dazu entschieden, die finanziellen Aufwände im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts bzw. dem Rückführungsverfahren zu begleichen, anstatt seinen Unterhaltspflichten nachzukommen. Er selbst gab an, er habe Prioritäten gesetzt (Urk. 20 S. 3). Der subjektive Tatbestand ist damit erfüllt.

3. Rechtswidrigkeit

3.1. Die Verteidigung bringt weiter vor, der Beschuldigte habe in rechtfertigendem Notstand gehandelt. Das Kindeswohl sei im Vergleich zum Unterhaltsanspruch als höherwertiges Interesse zu gewichten, wobei auch das Recht des Vaters auf Kontakt zu seiner Tochter als höherwertig anzusehen sei. Dazu führte die Verteidigung aus, das Kindeswohl sei durch die Kindsentführung unmittelbar gefährdet. Die Privatklägerin sei in einem schlechten psychischen Zustand und könne sich nicht angemessen um die gemeinsame Tochter kümmern. Zudem sei die ungestörte schulische Entwicklung der Tochter in der Türkei als gefährdet zu erachten. Auch das Recht des Beschuldigten, die Tochter regelmässig zu sehen, sei offensichtlich gefährdet. Dieser unmittelbaren Gefahr für das Kindeswohl, welche seit der unzulässigen Entführung der Tochter durch die Privatklägerin bestehe, könne nur mit dem gerichtlichen Verfahren in der Türkei entgegengewirkt werden. Dabei müsse der Beschuldigte dieses Verfahren finanzieren. Deshalb sei es ihm nicht mehr möglich, die Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (Urk. 21 S. 16 ff.; Urk. 54 S. 11 ff.).

3.2. Mit diesen Vorbringen setzte sich die Vorinstanz nicht auseinander, weshalb dies hier nachzuholen ist.

3.3. Gemäss Art. 17 StGB handelt rechtmässig, wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt. Voraussetzung der Notstandshandlung ist somit zunächst, dass die Gefahr unmittelbar und nicht anders als durch die Notstandshandlung abwendbar ist (Grundsatz der absoluten Subsidiarität). Dann muss der rettende Eingriff zum Schutz höherwertiger Interessen erfolgen (Grundsatz der Proportionalität). Dabei ist nicht nur das Gewicht der beteiligten Rechtsgüter mit einzubeziehen, sondern auch der Grad ihrer Gefährdung, das Ausmass der befürchteten Rechtsgutverletzung sowie alle weiteren beteiligten Interessen und Umstände. In subjektiver Hinsicht braucht es sodann Wissen um die Notstandslage und Handeln mit Rettungsvorsatz (DONATSCH, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER [Hrsg.], a.a.O, Art. 17 N. 8 ff.).

3.4. Es steht fest, dass die Privatklägerin die gemeinsame Tochter entgegen dem Entscheid der KESB und somit widerrechtlich in die Türkei verbracht hat. Eine Kindswohlfährdung scheint sodann plausibel, zumindest ist sie nicht auszuschliessen. Erhöht wird diese Gefährdung durch den Umstand, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten – welcher nach eigenen Angaben eine sehr innige Beziehung zu seiner Tochter pflegte – auch sein Besuchsrecht verwehrt. Zunächst muss die Gefahr aber so unmittelbar sein, dass sie sich nur durch sofortiges Handeln abwenden lässt (DONATSCH, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER [Hrsg.], a.a.O., Art. 17 N 4). Es ist fraglich, ob die Führung eines Verfahrens wegen Kindesentführung als sofortiges Handeln zur Abwendung der Kindswohlfährdung erachtet werden kann. Die Frage kann hier aber offen bleiben. Jedenfalls muss der sich auf einen Notstand Berufende den Grundsatz der absoluten Subsidiarität wahren. Dies hat der Beschuldigte nicht getan. Der Beschuldigte hat nicht einmal behauptet, versucht zu haben, vorerst auf andere Weise finanzielle Mittel erhältlich zu machen. Ihm wäre es beispielsweise offen gestanden, bei einer Bank oder einem Kreditinstitut einen Kredit oder bei Freunden ein Darlehen zur Finanzierung des Verfahrens betreffend Kindesentführung zu beantragen bzw. aufzunehmen. Er hat nach eigenen Angaben auch Geld von Kollegen ausleihen können (Urk. 3 S. 5; Urk. 12/1/1 S. 2). Die Staatsanwaltschaft

weist in ihrer Berufungserklärung vom 24. September 2018 sowie anlässlich der Berufungsverhandlung zurecht darauf hin, dass es dem Beschuldigten nicht zusteht, anstelle des Gerichts eigenmächtig über die Zahlungsverpflichtung zu entscheiden (Urk. 35 S. 2; Urk. 53 S. 2). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht nur kurzfristig – sondern während mehr als eines Jahres – seinen Unterhaltspflichten nicht bzw. nicht rechtzeitig nachgekommen ist. Es bestand ausreichend Zeit, diesbezüglich zu handeln. Dementsprechend ist vorliegend bereits der Grundsatz der absoluten Subsidiarität nicht erfüllt und eine weitere Prüfung der Notstandsvoraussetzungen erübrigt sich.

4. Fazit

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

IV. Sanktion

1. Neues Sanktionenrecht

1.1. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend Taten zu beurteilen sind, welche der Beschuldigte vor dem Inkrafttreten des revidierten Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts) am 1. Januar 2018 beging, weshalb sich die Frage des anwendbaren Rechts stellt. Grundsätzlich wird nur nach dem neuen Recht beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Delikt begeht (Art. 2 Abs. 1 StGB). Ist das neue Recht allerdings milder (sog. "lex mitior"), als das im Zeitpunkt der Tatzeit geltende, kommt das neue dennoch gestützt auf Art. 2 Abs. 2 StGB zur Anwendung. Ob das geänderte Recht das mildere Recht ist, hat das Gericht nach der konkreten Methode zu ermitteln (DONATSCH, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER [Hrsg.], a.a.O., Art. 2 N 10).

1.2. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 52 StGB von einer Bestrafung des Beschuldigten abgesehen. Die Staatsanwaltschaft beantragt im Berufungsverfahren – wie vor Vorinstanz – die Bestrafung des Beschuldigten mit einer be-

dingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 110.– sowie einer Busse von Fr. 1'100.– (Urk. 35 S. 3; Urk. 53 S. 1). Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 40; Urk. 54 S. 1). In diesem Bereich (Art. 52 StGB sowie Geldstrafe) erweist sich das neue Recht nicht als milder, weshalb vorliegend für die Strafzumessung das zum Tatzeitpunkt geltende Recht anwendbar bleibt.

2. Fehlendes Strafbedürfnis nach Art. 52 StGB

2.1. Gemäss Art. 52 StGB sieht das Gericht von einer Bestrafung ab, wenn kumulativ Schuld und Tatfolgen gering sind. Die Vorinstanz hat die Theorie zu Art. 52 StGB korrekt dargelegt (Urk. 33 S. 9). Darauf kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4). Des Weiteren ist konkretisierend darauf hinzuweisen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Strafbefreiung nur in Frage kommt, wenn keinerlei Strafbedürfnis besteht, wobei das Bundesgericht auch auf generalpräventive Überlegungen abstellt (BGE 135 IV 130 E. 5.3.2 f. BGE 138 IV 13 E. 9). Auch bei einem Bagatelldelikt kann daher wegen Geringfügigkeit von Schuld und Tatfolgen eine Strafbefreiung nur angeordnet werden, wenn sich dieses von anderen Fällen mit geringem Verschulden und geringen Tatfolgen qualitativ unterscheidet. Das Verhalten des Täters muss im Quervergleich zu typischen unter dieselbe Gesetzesbestimmung fallenden Taten insgesamt – vom Verschulden wie von den Tatfolgen her – als unerheblich erscheinen, so dass die Strafbedürftigkeit offensichtlich fehlt. Die Behörde hat sich mithin am Regelfall der Straftat zu orientieren (BGE 135 IV 130 E. 5.3.2 f. BGE 138 IV 13 E. 9).

2.2. Die Vorinstanz hat ausführlich den Ablauf des bestehenden familiären Konflikts aufgezeigt, worauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Insbesondere führte sie aus, dass die Privatklägerin trotz dem mit Entscheid der KESB einhergehenden Verbot, mit dem gemeinsamen Kind das Land zu verlassen, mit der gemeinsamen Tochter in die Türkei reiste. Da die Privatklägerin ihre Rückreisetermine immer wieder verschoben hat, leitete der Beschuldigte ein Verfahren wegen internationaler Kindsentführung ein. Mit Urteil vom 4. April 2017 wurde der Rückführungsantrag des Beschuldigten nach dem Abkommen über die internatio-

nale Kindsentführung vom Familiengericht in Bursa (Türkei) gutgeheissen und befunden, dass die Tochter dem Beschuldigten in die Schweiz zurückgegeben werden müsse. Die Privatklägerin zog dieses Urteil in der Folge an die nächst höhere Instanz weiter, welche in ihrem Sinne entschied. Zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils war das Verfahren wiederum vor erster Instanz hängig (vgl. Urk. 12/3/6 S. 6 f.; Urk. 20 S. 4; Urk. 21 S. 3 ff.). Das türkische Gerichtsverfahren ist auch im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung nach wie vor pendent (vgl. Ur. 52 S. 3 f.).

2.3. Im Zuge dieses Verfahrens sind dem Beschuldigten erhebliche Kosten (hohe Anwaltskosten, Übersetzungskosten, Reisekosten für die Ausübung des Besuchsrechts sowie für die Teilnahme an behördlichen Verhandlungen in der Türkei, etc.) angefallen (vgl. Urk. 22/6-12 und Urk. 46/11). Der Beschuldigte macht geltend, bereits über Fr. 23'500.– für die Verfahren in der Türkei aufgewendet zu haben (vgl. Urk. 20 S. 3 f.). Dabei hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass diese Kosten – welche grösstenteils im Zusammenhang mit dem Verfahren und damit dem gerechtfertigten Rückführungsantrag entstanden sind – nicht bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Beschuldigten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB angerechnet werden können, zumal sie in seinem betriebsrechtlichen Existenzminimum nicht vollumfänglich zu berücksichtigen sind. Es stehe jedoch ausser Frage, dass ihm diese Kosten angefallen seien und er nachweisbar anstatt in die Unterhaltszahlungen in dieses Rückführungsverfahren seiner Tochter investiert habe (Urk. 33 S. 11). In der Tat ist zutreffend, dass der Beschuldigte keinen luxuriösen Lebensstandard gepflegt, sondern seine Mittel in die Bemühungen zur Rückführung seines Kindes gesteckt hat.

2.4. Die Würdigung des Verschuldens des Täters richtet sich nach den in Art. 47 StGB aufgeführten Strafzumessungskriterien (BGE 135 IV 130 E. 5.3.2). Die Vorinstanz erwog, der Beschuldigte habe eine sehr kleine, wenn überhaupt vorhandene, kriminelle Energie aufgewendet. Sie ging sodann betreffend die objektive Tatschwere von einem sehr leichten Verschulden aus. Dabei äusserte sich die Vorinstanz nicht explizit zu dem ebenfalls in Art. 47 Abs. 1 StGB festgehaltenen Kriterium der Schwere der Verletzung des betroffenen Rechtsguts. Dies-

bezüglich ist festzuhalten, dass der Beschuldigte über einen Zeitraum von 14 Monaten seinen Unterhaltspflichten gegenüber der Privatklägerin sowie der gemeinsamen Tochter nicht bzw. nicht rechtzeitig nachgekommen ist. Die von der Wohngemeinde für die Tochter des Beschuldigten bevorschussten Alimentenzahlungen für die Monate April bis Juli 2016 wurden sodann mittels Betreuung beglichen (vgl. Urk. 3 S. 7). Die bevorschusste Unterhaltszahlung für die Tochter für den Monat August 2016 wurde im Mai 2017 durch den Beschuldigten geleistet (Urk. 21 S. 12; Urk. 22/1-5). Die restlichen Unterhaltsverpflichtungen in der relevanten Zeitperiode blieben indes – soweit dem Gericht bekannt – ausstehend. Immerhin ist davon auszugehen, dass die fehlenden Unterhaltszahlungen die Lebenssituation der Geschädigten nicht in erheblichen Masse beeinträchtigt haben, zumal Mutter und Tochter zu dieser Zeit bereits in der Türkei lebten und entsprechend einen erheblich tieferen Bedarf hatten als dies in der Schweiz der Fall gewesen wäre. Auch das Strafbedürfnis des Staates wiegt noch nicht erheblich, wurden doch die bevorschussten Alimentenzahlungen mittels Betreuung und freiwilliger Zahlung wieder erhältlich gemacht. Es erscheint das objektive Verschulden unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände als gering.

2.5. In subjektiver Hinsicht hielt die Vorinstanz fest, dass der Beschuldigte nicht aus verwerflichen Beweggründen auf die Leistung der Unterhaltszahlungen verzichtet habe, sondern seine vorhandenen finanziellen Mittel für die gerechtfertigte Rückführung der entgegen dem Verbot der KESB durch die Privatklägerin in die Türkei verbrachten gemeinsamen Tochter investierte. Sie führte weiter aus, es könne davon ausgegangen werden, dass bei dieser Ausgangslage jeder gleich betroffene Elternteil ebenso gehandelt hätte. Es seien auch keinerlei selbstsüchtige oder egoistische Beweggründe zur Tat ersichtlich, wenn er die Tochter, zu welcher er eine innige Beziehung führte, nach deren widerrechtlichen Verbringung in die Türkei in die Schweiz zurückzuholen versuche. Vor dem Hintergrund der Kindsentführung sei das Verschulden des Täters im vorliegenden Fall als praktisch inexistent einzustufen. Diese Argumentation ist weitgehend nachvollziehbar. Der Beschuldigte hat sich uneingeschränkt für das Recht sowie das Wohlergehen seiner Tochter eingesetzt. Insbesondere ist auch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte diese Situation nicht verschuldet hat. Die Kindsmutter hat trotz Ver-

bot, mit der gemeinsamen Tochter das Land zu verlassen, das Kind mit in die Türkei genommen. Zudem hat der Beschuldigte am 30. Juni 2016 und damit zeitnah ein Abänderungsverfahren in die Wege geleitet, welches ebenfalls durch den Wegzug der Kindsmutter torpediert wurde. Im Ergebnis hat dieses Abänderungsverfahren indes an den Unterhaltspflichten des Beschuldigten praktisch nichts geändert. Vor diesem Hintergrund kann bezüglich der subjektiven Tatschwere von einem marginalen Verschulden ausgegangen werden.

2.6. Zur Täterkomponente, wozu das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Nachtatverhalten gehören, kann vorerst auf die Ausführungen der Vorinstanz zum Ablauf des familiären Konflikts verwiesen werden. Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde sodann bekannt, dass der Beschuldigte nach wie vor um und für seine Tochter kämpft (vgl. Urk. 52 S. 3 f.). Des Weiteren ist festzuhalten, dass der Beschuldigte keinerlei Vorstrafen aufweist (Urk. 37), was neutral zu werten ist. Sein Geständnis ist angesichts der Aktenlage nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Eine besondere Strafempfindlichkeit liegt sodann nicht vor.

2.7. Zusammenfassend wiegt das Verschulden des Beschuldigten – angesichts der besonderen Umstände – sehr leicht.

2.8. Hinsichtlich der Tatfolgen merkte die Vorinstanz an, dass die derzeitige Lebenssituation der Privatklägerin und der gemeinsamen Tochter unklar sei. Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Privatklägerin seien nicht bekannt. Es könne aber davon ausgegangen werden, dass die Privatklägerin in der Türkei und bei ihrer Familie lebend deutlich tiefere Lebenshaltungskosten habe. Zudem seien die Unterhaltsbeiträge teilweise bevorschusst worden. Es sei daher von keinen gravierenden Tatfolgen auszugehen. Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass die Tatfolgen in Bezug auf die Geschädigten schwer abzuschätzen sind, indessen davon auszugehen ist, dass diese bei den deutlich tieferen Lebenshaltungskosten in der Türkei kaum erheblich sind. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Kindsmutter diese Situation wesentlich mitverursacht hat. Jedoch berücksichtigt die Vorinstanz nicht, jedenfalls nicht in ausreichendem Masse, dass bei den Tatfolgen nicht nur der tatbestandsmässige Erfolg, sondern sämtliche vom Täter verschuldeten Auswirkungen der Tat zu berücksichtigen sind (RIKLIN, in: NIGGLI/

WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], BSK StGB I, 4. Aufl., 2019, Art. 62 N 17; BGE 135 IV 130 E. 5.3.2). Es ist somit insbesondere auch zu berücksichtigen, dass die Wohn-gemeinde der Tochter die Alimente bevorschussen musste. Dieser Umstand kann nicht einfach entlastend gewertet werden. Es zeigt zudem auf, dass durchaus auch ein öffentliches Interesse an der Erfüllung der Unterhaltspflichten bestanden hat. Indes ist auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Beschuldigte die bevorschussten Alimentenzahlungen zurückbezahlt hat. Das Interesse der Wohn-sitzgemeinde ist somit gering. Der Beschuldigte ist zwar während 14 Monaten seinen Unterhaltspflichten – mit Ausnahme einer verspäteten Zahlung – nicht bzw. nicht rechtzeitig nachgekommen. Dennoch ist die Deliktssumme – unter Be-rücksichtigung der Zahlungen im Rahmen der Betreuung und der freiwilligen Nachzahlung – noch als eher geringfügig zu betrachten. Es besteht somit kein nennenswertes Strafbedürfnis.

2.9. Gesamthaft betrachtet ist – in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids – gestützt auf die vorangehenden Erwägungen im Sinne von Art. 52 StGB von ei-ner Bestrafung abzusehen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten

1.1. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind in Bestätigung der Vor- instanz dem Beschuldigten aufzuerlegen, jedoch – angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Falles (Art. 425 StPO) – abzuschreiben.

1.2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– fest- zusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. a GebV OG). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staats- anwaltschaft als verfahrensverursachende Partei unterliegt mit ihrer Berufung vollumfänglich. Der nur anschlussappellierende Beschuldigte seinerseits unter- liegt mit seinem Antrag auf Freispruch. Immerhin obsiegt er mit seinem Even- tualantrag auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Daher und angesichts der

notorisch engen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskosten zu nehmen.

2. Entschädigung

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten, Rechtsanwältin lic. iur. X._____, reichte am 8. März 2019 ihre Honorarnote betreffend ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren ein (Urk. 51). Die geltend gemachten Aufwendungen und Auslagen sind ausgewiesen und erweisen sich als angemessen. Zusätzlich ist der Verteidigerin der Aufwand für die Berufungsverhandlung sowie ein Zuschlag für das Studium des Urteils und eine Nachbesprechung zu entschädigen, weshalb die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten, Rechtsanwältin lic. iur. X._____, pauschal mit Fr. 3'500.– (inkl. MWSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 19. April 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. - 2. (...)
3. Die Zivilansprüche der Privatklägerschaft werden auf den Zivilweg verwiesen.
4. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'200.–; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 1'100.– Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr. 5'415.25 amtl. Verteidigungskosten
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. (...)

6. (Mitteilungen)
 7. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB.
2. Von einer Bestrafung des Beschuldigten wird in Anwendung von Art. 52 StGB abgesehen.
3. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 5) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'500.– amtliche Verteidigung
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland(übergeben)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz

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 Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 11. März 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Volken

MLaw A. Donatsch