

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB190378-O/U/mc-cs

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, Ersatzoberrichterin lic. iur. Sigrist-Tanner und Ersatzoberrichter lic. iur. Weder sowie Gerichtschreiberin MLaw Höchli

## Urteil vom 14. Februar 2020

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfache teils qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 9. Mai 2019 (DG190004)**

### **Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 8. Januar 2019 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 29).

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne dessen Art. 19 Abs. 1 lit. c und d teils i.V.m. Abs. 2 lit. a und
  - der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB.
2. Von den Vorwürfen der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Anklageziffern 1.1, 1.4, 1.5, 3.1, 3.4 und 3.5 wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird mit 24 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 11. Mai 2016 ausgefallten Strafe, wovon bis und mit heute 216 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.– als teilweise Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Juni 2013 ausgefallten Strafe bestraft.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
5. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 11. Mai 2016 ausgefallten Freiheitsstrafe von 12 Monaten wird widerrufen und vollzogen.

6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 4'500.00; die weiteren Kosten betragen:
  - Fr. 4'500.00 Gebühr Anklägerin
  - Fr. 13'130.00 Telefonkontrolle
  - Fr. 40'725.50 amtliche Verteidigung
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
8. Die amtliche Verteidigung wird mit Fr. 40'725.50 (inkl. MwSt.) entschädigt. Diese Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen, vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

### **Berufungsanträge:**

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:  
(Urk. 66 S. 2)
1. Es sei auf die Anklage der Vernachlässigung der Unterhaltspflicht für den Zeitraum vom 23. März 2016 bis und mit 24. Oktober 2017 sowie für den Zeitraum vom 3. Oktober 2018 bis zur Anklageerhebung am 8. Januar 2019 nicht einzutreten.
  2. Es sei das angefochtene Urteil des BGZ vom 9. Mai 2019 im Übrigen betreffend Dispositiv Ziff. 1, die Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB betreffend die Anklage vom 8. Januar 2019, lit. B, aufzuheben und der Beschuldigte sei hinsichtlich dieses Vorwurfs freizusprechen, soweit darauf eingetreten werden kann.
  3. Es sei die ausgefallte Strafe gemäss Urteil Dispositiv Ziff. 3 um die Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.– als Zusatzstrafe zur Strafe

des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Juni 2016 zu reduzieren.

4. Der Widerruf und die Anordnung des Vollzugs der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Mai 2016 ausgefallten Freiheitsstrafe von 12 Monaten, Urteil Dispositiv Ziff. 5, ist aufzuheben.
  5. Die Auferlegung der Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens gemäss Urteil Dispositiv Ziff. 7 ist entsprechend zu reduzieren.
  6. Unter ausgangsgemässer Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Gunsten des Beschuldigten.
- b) Des Vertreters/der Vertreterin der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:  
(Urk. 62, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

- c) Der Privatklägerschaft:  
(Urk. 63, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

---

**Erwägungen:**

**I. Prozessgeschichte**

1. Am 7. Dezember 2017 erhob die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (im Folgenden Staatsanwaltschaft) Anklage gegen den Beschuldigten wegen

mehrfachen Verbrechens gegen Art. 19 Abs. 1 al. c, d und g, teils in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG (Urk. 14). Mit gleichem Datum stellte sie die Untersuchung wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten ein (Urk. 15). Eine hierauf von der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ gegen die Einstellung erhobene Beschwerde wurde von der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Beschluss vom 25. Juli 2018 gutgeheissen (Urk. 21/7).

2. Darauf erhob die Staatsanwaltschaft am 8. Januar 2019 Anklage gegen den Beschuldigten wegen mehrfachen Verbrechens gegen Art. 19 Abs. 1 al. c, d und g, teils in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG und wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB. Sie beantragte eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten sowie mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– als teilweise Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016 (Urk. 29).

3. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 9. Mai 2019 der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von dessen Art. 19 Abs. 1 lit. c und d teils i.V.m. Abs. 2 lit. a und der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB schuldig. Von den Vorwürfen der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Anklageziffern 1.1, 1.4, 1.5, 3.1, 3.4 und 3.5 wurde der Beschuldigte freigesprochen. Der Beschuldigte wurde mit 24 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu einer mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016 ausgefallten Freiheitsstrafe, unter Anrechnung von 216 Tagen Untersuchungshaft, sowie mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.– als teilweise Zusatzstrafe zu einer mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Juni 2013 ausgefallten Geldstrafe bestraft. Freiheits- und Geldstrafe wurden für vollziehbar erklärt. Zudem wurde der bedingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016 ausgefallten Freiheitsstrafe von 12 Monaten widerrufen und die Strafe für vollziehbar erklärt (Urk. 53 S. 42 ff.).

4. Der Beschuldigte liess mit Eingabe seines amtlichen Verteidigers vom 10. Mai 2019 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 48). Ebenfalls innert Frist wurde sodann mit Eingabe vom 8. August 2019 die Berufungserklärung erstattet, wo-

bei die Berufung gegen sämtliche nicht vor Vorinstanz bereits anerkannten Schuldsprüche gerichtet war (Urk. 55). Mit Eingabe vom 19. August 2019 zog die amtliche Verteidigung die Berufung in einem Schuldpunkt zurück und schränkte diese entsprechend ein (Urk. 58; vgl. hierzu nachfolgend Erw. II.). Mit Präsidialverfügung vom 20. August 2019 wurde der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin eine Kopie der Berufungserklärung sowie von Urk. 58 zugestellt und ihnen Frist von 20 Tagen gesetzt um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben oder ein Nichteintreten auf die Berufung beantragt werde (Urk. 59). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 22. August 2019 auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Gleichzeitig ersuchte der Staatsanwalt um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 61). Ebenso verzichtete die Privatklägerin mit Eingabe vom 3. September 2019 auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 62).

5. Am 4. Dezember 2019 wurde zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 65). Im Rahmen der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte den Beweisantrag stellen, es seien im Rahmen des Berufungsverfahrens die Zeugen Rechtsanwalt Dr. C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ einzuvernehmen (Urk. 66 S. 6 ff.; Prot. II S. 6). Wie sich in den nachstehenden Erwägungen zeigen wird, erübrigen sich weitere Beweisabnahmen. Im Anschluss an die Berufungsverhandlung erfolgte die Urteilsberatung. Das Urteil wurde den Parteien in der Folge schriftlich im Dispositiv mitgeteilt (Prot. II S. 3 ff.).

## **II. Prozessuales**

1. In der Berufungsschrift ist anzugeben, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Der Beschuldigte ficht mit seiner Berufung den erstinstanzlichen Schuldspruch, Urteilsdispositiv Ziff. 1, betreffend Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB, den Strafpunkt, Urteilsdispositiv Ziff. 3, den angeordneten Vollzug der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe, Urteilsdispositiv Ziff. 4, den Widerruf, und die Anordnung des Vollzugs der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016

ausgefällten Freiheitsstrafe von 12 Monaten, Urteilsdispositiv Ziff. 5, sowie die entsprechende Auferlegung der Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, Urteilsdispositiv Ziff. 7, an (Urk. 58; Urk. 66 S. 2). Nicht angefochten wurde das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 9. Mai 2019 somit bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch wegen mehrfacher Wiederhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz), 2 (Freispruch vom Vorwurf der Wiederhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz betreffend die Anklageziffern 1.1, 1.4, 1.5, 3.1, 3.4 und 3.5), 6 (Kostenfestsetzung) und 8 (Entschädigung amtliche Verteidigung). Entsprechend ist vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das bezirksgerichtliche Urteil diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Was das Vorbringen der Verteidigung betrifft, der Detaillierungsgrad der Anklageschrift genüge dem Anklageprinzip nicht (Urk. 66 S. 10; Prot. II S. 19), ist zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 53 Erw. I. S. 4 f.).

3.1. Die Verteidigung machte im Rahmen der Berufungsverhandlung geltend, in Bezug auf den Vorwurf der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB fehle es in Bezug auf die anklagegegenständlichen Zeiträume vom 23. März 2017 bis am 24. Oktober 2017 und vom 3. Oktober 2018 bis am 8. Januar 2019 an einem für eine Verurteilung erforderlichen Strafantrag, weshalb insofern auf die Anklage nicht einzutreten sei. So wurde einerseits vorgebracht, dass nach der Erklärung der Privatklägerschaft, B.\_\_\_\_\_, vom 2. Oktober 2018, ihre Strafanzeige vom 22. März 2016 auf entsprechende Einladung der Staatsanwaltschaft ausdehnen zu wollen, keine weitere Ausdehnung des Strafantrages erfolgt sei und mithin für den Zeitraum nach dem 2. Oktober 2018 auch kein gültiger Strafantrag mehr vorliege. Andererseits wurde argumentiert, dass es dem Beschuldigten entsprechend der Feststellung der Vorinstanz während seiner Inhaftierung vom 7. Oktober 2016 bis am 23. Januar 2018 objektiv nicht möglich gewesen sei, ein Einkommen zu generieren. Aus diesem Grund liege in jenem Zeitraum auch kein deliktisches Handeln des Beschuldigten vor. Dieser Umstand führe sodann dazu, dass ein allfälliges Delinquieren im Sinne von Art. 217 StGB vor der Inhaftierung und eine allfällige weitere Delinquenz nach Entlassung des Be-

schuldigten aus der Haft nicht mehr als Tateinheit zu beurteilen wäre. Das Tathandeln sei daher als ab dem 7. Oktober 2016 unterbrochen zu erachten und die Frist, um Strafantrag zu stellen, sei nach Ablauf von 3 Monaten seit der letzten Tathandlung und mithin am 6. Januar 2017 abgelaufen. Folglich liege für den Zeitraum ab Ergehen der Strafanzeige vom 22. März 2016 bis zur Inhaftierung des Beschuldigten am 7. Oktober 2016 kein gültiger Strafantrag vor, zumal der Verlängerungsantrag der Privatklägerschaft vom 2. Oktober 2018 für diesen Zeitraum als verspätet zu erachten sei (Urk. 66 S. 3 f.).

3.2. Der in der Anklageschrift umschriebene Deliktszeitraum betreffend den Vorwurf der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten erfuhr bereits im Rahmen der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen gewisse Einschränkungen, welche für das Berufungsgericht angesichts des geltenden Verbots der *reformatio in peius* (Art. 391 Abs. 2 StPO) verbindlich sind. So grenzte die Vorinstanz den deliktsrelevanten Zeitraum wie folgt ein, da es dem Beschuldigten zwischenzeitlich aus objektiven Gründen nicht möglich gewesen sei, ein Erwerbseinkommen zu generieren: Am 7. Oktober 2016 sei der Beschuldigte verhaftet worden (Urk. 11/2) und bis zum 10. Mai 2017 in Untersuchungshaft geblieben (Urk. 11/16). Unmittelbar anschliessend habe er eine neunmonatige Freiheitsstrafe, welche mit Urteil vom 11. Mai 2016 ausgesprochen worden sei, verbüsst (Urk. 11/17 und 19). Am 23. Januar 2018 sei er aus der Haft entlassen worden (Urk. 43 Rz. 51). Ab dem 28. Januar 2019 sei der Beschuldigte schliesslich erneut bis zum 13. März 2019 in Haft gewesen (Urk. 38 S. 15). Während diesen Zeiträumen sei es dem Beschuldigten infolge Haft objektiv nicht möglich gewesen, ein Erwerbseinkommen zu generieren. Eine kurzzeitige Inhaftierung des Beschuldigten im März 2014 von rund zwei Wochen liess die Vorinstanz indessen nicht als objektive Unmöglichkeit für ein Erwerbseinkommen gelten, da diese kurzzeitige Inhaftierung nicht gleich einschneidend sei wie eine mehrmonatige Haftstrafe. Dass der Beschuldigte deswegen eine Arbeitsstelle verloren oder konkrete Einkommenseinbussen zu verzeichnen gehabt hätte, werde nicht geltend gemacht (vgl. Urk. 43 Rz. 58 f). Vielmehr habe er sich kurz vor seiner Verhaftung im März 2014 für längere Zeit in F.\_\_\_\_\_ [Land] aufgehalten (Urk. 53 Erw. II.6.5. S. 24 f.). Da ab November 2018 die Sozialhilfe für den Beschuldigten aufgekommen sei und die fehlende Möglich-

keit der Einkommensgenerierung Voraussetzung für die Unterstützung durch die Sozialen Dienste sei, sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte ab November 2018 kein Einkommen mehr habe erzielen können (Urk. 53 Erw. II.6.6. S. 25). Der deliktsrelevante Zeitraum, für den die finanziellen Ressourcen des Beschuldigten zu prüfen seien, sei somit vom 1. April 2013 bis zum 6. Oktober 2016 und dann nochmals vom 24. Januar bis zum 30. Oktober 2018 (Urk. 53 Erw. II.6.7. S. 25).

3.3. Wie die Verteidigung zu Recht vorbrachte, wird im Sinne von Art. 217 StGB nur auf Antrag bestraft, wer seine familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungspflichten nicht erfüllt, obschon er über die Mittel dazu verfügt oder verfügen könnte. Einen entsprechenden Strafantrag stellte die Privatklägerschaft zunächst am 22. März 2016 (Urk. ND1/2/1). Nachdem die Staatsanwaltschaft die Privatklägerschaft mit Schreiben vom 28. Oktober 2018 angefragt hatte, ob sie ihre Strafanzeige in zeitlicher Hinsicht weiter ausdehnen würde (Urk. 23/1), nahm die Privatklägerschaft diese Möglichkeit wahr und erklärte mit Eingabe vom 2. Oktober 2018, den am 22. März 2016 gegen den Beschuldigten gestellten Strafantrag wegen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten bis zum 2. Oktober 2018 auszuweiten (Urk. 23/2). Spätere Ausdehnungen des Strafantrages erfolgten keine mehr. Wie die Verteidigung zu Recht darauf hinwies, liegt somit für den Zeitraum nach dem 2. Oktober 2018 kein gültiger Strafantrag mehr vor.

3.4. Weiter brachte die Verteidigung zutreffend vor, dass die Antragsfrist mit der letzten schuldhaften Unterlassung zu laufen beginnt, wenn der Pflichtige während einer gewissen Zeit ohne Unterbrechung schuldhaft die Zahlung der Unterhaltsbeiträge unterlässt (Trechsel, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar StGB, 3. Aufl. 2018, N 17 zu Art. 217; BGE IV 272, E. 2a). Der Zusammenhang wird sodann unterbrochen, wenn der Schuldner während einer gewissen Zeit völlig leistungsunfähig ist (Trechsel, a.a.O., N 17 zu Art. 217). Zwar gilt dies nur, wenn der Antragsberechtigte vom Unterbruch in der schuldhaften Vernachlässigung der Unterhaltspflicht Kenntnis hatte oder zumindest haben konnte (Trechsel, a.a.O., N 17 zu Art. 217; BGE 121 IV 272, E. 2a), dies ist vorliegend jedoch der Fall. Der Beschuldigte war vom 7. Oktober 2016 bis am 23. Januar 2018 inhaftiert. Dass es ihm in jenem Zeitraum objektiv nicht möglich war, ein Einkommen zu generieren

und ihm daher für diesen Zeitraum auch kein fehlendes Erwerbseinkommen angelastet werden kann, stellte bereits die Vorinstanz fest (Urk. 53 Erw. II S. 24 f.). Da auch die Privatklägerin von diesem Umstand Kenntnis haben konnte, ist diesbezüglich von einem Unterbruch in der schuldhaften Vernachlässigung der Unterhaltspflicht auszugehen, welcher zu einem für die Strafantragsfrist relevanten Unterbruch des Deliktszusammenhangs führt. Wie die Verteidigung somit zu Recht geltend machte, begann die Strafantragsfrist für den Deliktszeitraum vom 23. März 2016 bis am 6. Oktober 2016 am 7. Oktober 2016 zu laufen und endete am 9. Januar 2017. Da innert dieser Frist kein gültiger Strafantrag gestellt wurde, entfällt entsprechend eine Strafbarkeit wegen Vernachlässigung der Unterhaltspflichten in diesem Zeitraum.

3.5. Zusammenfassend verbleibt somit hinsichtlich des Vorwurfs der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten ein Deliktszeitraum vom 1. April 2013 bis zum 22. März 2016 sowie vom 24. Januar bis zum 2. Oktober 2018, für welchen eine Strafbarkeit des Beschuldigten überhaupt in Frage kommt.

### **III. Sachverhalt**

1. Hinsichtlich der einleitenden Ausführungen (Erw. II.1.-4. S. 5 ff.) kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.

2.1. Die Vorinstanz hielt im Rahmen ihrer Sachverhaltswürdigung zu Anklageabschnitt B fest, dass dem Beschuldigten im Eheschutzurteil vom 4. Juni 2012 ab September 2012 ein hypothetisches Erwerbseinkommen von Fr. 4'900.– netto angerechnet und von einem Bedarf von Fr. 3'180.– ausgegangen wurde (Urk. ND1/2/2). Im Scheidungsurteil vom 21. Oktober 2013 ging das Gericht von einem Erwerbseinkommen von Fr. 4'943.– netto (inkl. 13. Monatslohn) und einem Bedarf von Fr. 3'652.– bzw. - erweitert um die Steuern - Fr. 3'845.– aus (Urk. ND1/2/2 [Sammelbeilage]). Weiter hielt die Vorinstanz fest, dass der Beschuldigte die diesen Angaben zugrunde liegenden Vereinbarungen selbst unterschrieben hatte und die Entscheide unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

Mithin, so schloss die Vorinstanz, sei der Beschuldigte laut eigenen Angaben und Bestätigungen in den Gerichtsverfahren zumindest im Anschluss an die Entscheidung in der Lage gewesen, die Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (Urk. 53 Erw. II.6.3. S. 24). Der diesbezüglichen Ansicht der Vorinstanz ist zuzustimmen. Dabei ist anzumerken, dass sich an der betreffenden zivilrechtlichen Verpflichtung des Beschuldigten grundsätzlich bis dato nichts geändert hat, machte er doch nie eine Anpassung der Unterhaltsbeiträge im Rahmen einer Abänderungsklage geltend.

2.2. Die Vorinstanz hielt weiter fest, dass der Beschuldigte geständig sei, die Unterhaltsbeiträge dennoch nicht geleistet zu haben (Urk. 22 S. 5 f.; Urk. ND1/5 S. 3; Prot. I. S. 18; vgl. auch den Kontoauszug Gesamtschuld in Urk. ND1/2/2 [Sammelbeilage]). Er mache jedoch geltend, nicht in der Lage gewesen zu sein, die Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Trotz Bemühungen habe er keine Stelle gefunden (Urk. 22 S. 7; Urk. ND1/5 S. 3.; Urk. 53 Erw. II.6.4. S. 24). Die betreffenden Feststellungen der Vorinstanz sind zutreffend. An diesem Standpunkt hielt der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren fest (Prot. II S. 16 ff.).

2.3. Was die für das Berufungsgericht verbindliche und bereits dargelegte von der Vorinstanz getroffene Einschränkung des Deliktszeitraums betrifft (vgl. Erw. I.3.2), ist darauf hinzuweisen, dass mit der Vorinstanz und entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 66 S. 8) festzuhalten ist, dass aus der kurzzeitigen Inhaftierung des Beschuldigten von rund zwei Wochen im Nachgang zu seinem F.\_\_\_\_-Aufenthalt im März 2014 noch keine objektive Unmöglichkeit der Generierung eines Erwerbseinkommens resultierte.

2.4. Die Vorinstanz gelangte im Rahmen der Prüfung der dem Beschuldigten möglichen Einkommensverhältnisse im deliktsrelevanten Zeitraum zum Ergebnis, dass von einem zu Gunsten des Beschuldigten sehr konservativ geschätzten Einkommen von Fr. 4'100.– auszugehen sei, das er bei gutem Willen hätte erzielen können. Stelle man dem den Bedarf von Fr. 3'845.– (inkl. Steuern) gegenüber, wäre er zumindest in der Lage gewesen, einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 255.– bzw. pro Kind von Fr. 127.50 zu leisten (Urk. 53 Erw. II.6.8.-13. S. 25 ff., insb. S. 27). Die seitens der Vorinstanz vorgenommene Eingrenzung des dem Beschuldigten möglichen erzielbaren Einkommens bzw. bezahlbaren Kinderunter-

halts nach oben ist für die Berufungsinstanz aufgrund des Verbots der reformatio in peius verbindlich.

3.1. Ob es dem Beschuldigten tatsächlich nicht möglich gewesen wäre, die geschuldeten Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, wie er dies behauptet, ist nachfolgend zu prüfen.

3.2. In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 7. August 2017 führte der Beschuldigte auf die Frage, weswegen er ab April 2013 bis März 2016 nicht in der Lage gewesen sei, ein Einkommen zu erzielen, das die Bezahlung der Alimente ermöglicht hätte, aus, zunächst sei da die Scheidung von seiner Frau gewesen, dann sei seine Mutter verstorben. Er sei dann sechs Monate weg gewesen und habe "die Ausweise deponiert". Bei seiner Rückkehr habe er keine Arbeit finden können. Er sei jedoch nicht aufs Sozialamt gegangen, um Sozialgelder zu beantragen. Er habe sich selbst durchgeschlagen und habe Geld von Kollegen ausgeliehen. 2013 sei er Geschäftsführer einer Firma gewesen, die aufgelöst worden sei. Er habe da kein Recht gehabt, Arbeitslosengeld zu beziehen (Urk. 6/12 S. 2). Die Verteidigung führte hierzu vor Vorinstanz und auch im Rahmen der Berufungsverhandlung aus, der Beschuldigte sei am 1. April 2013 bei der G.\_\_\_\_\_ GmbH als Geschäftsführer angestellt gewesen, wobei die Geschäfte offenbar nicht gut gelaufen seien. Leider seien einfach die Aufträge nicht gekommen. Den letzten Lohn habe er im Januar oder Februar 2013 erhalten (Urk. 43 S. 20 Rz. 63; Urk. 44/6; Urk. 66 S. 5 f.). Die diesbezüglichen Vorbringen des Beschuldigten selbst wie auch der Verteidigung vermögen nicht zu überzeugen. Dass es bei der G.\_\_\_\_\_ GmbH wie durch den Beschuldigten geltend gemacht ab Ende 2012 zu Problemen mit der Finanzierung kam und er im Januar oder Februar 2013 den letzten Lohn erhalten hatte (Urk. 66 S. 5 f.), wird zwar nicht in Frage gestellt. Auch wird nicht angezweifelt, dass sich sowohl der Beschuldigte als auch der Verwaltungsratspräsident, Rechtsanwalt Dr. C.\_\_\_\_\_, daran geklammert hatten, die Sache noch zu retten und andere legale Geldquellen zur Finanzierung der Bauprojekte zu erschliessen, wie der Beschuldigte dies in der Berufungsverhandlung geltend machen liess (Urk. 66 S. 6). Aus diesem Grund erübrigt sich denn auch die beantragte Zeugeneinvernahme. Gemäss der Rechtsprechung zum Tatbestand

der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB muss der Pflichtige jedoch in einem solchen Umfang einer entgeltlichen Tätigkeit nachgehen, dass er seine Unterhaltspflicht erfüllen kann, und zu diesem Zwecke gegebenenfalls im Rahmen des Zumutbaren seine Stelle oder seinen Beruf oder – weniger weitgehend – von einer selbständigen zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit wechseln. Das Recht auf freie berufliche Tätigkeit wird somit durch die Unterhaltspflichten gegenüber der Familie beschränkt. Dabei wird diese Pflicht, gegebenenfalls Stelle oder Beruf zu wechseln, allein durch den generellen Gesichtspunkt der Zumutbarkeit begrenzt (BGE 114 IV 124 E. 3aa; BGE 126 IV 131 E. 3; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_78/2011 vom 22. März 2011; Weder, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], StGB-Kommentar, 20. Aufl. 2018, N 12 zu Art. 217). Dass den Beschuldigten bereits ab Anfang des Jahres 2013, als die Schwierigkeiten mit der Finanzierung bei der G.\_\_\_\_\_ GmbH aufgetreten waren, eine Pflicht getroffen hätte, eine unselbständige Erwerbstätigkeit mit einem gesicherten Einkommen zu suchen, ist zwar zu verneinen. So ist ihm zuzugestehen, dass er eine Zeit lang abwarten und sich um neue Finanzierungsmöglichkeiten kümmern konnte. Dass er auf diese Weise seinen Unterhaltspflichten nicht würde nachkommen können, musste dem Beschuldigten aber bereits nach kurzer Zeit, in der er keinen Lohn mehr hatte erzielen können, bewusst sein. So ist eine Pflicht des Beschuldigten, sich um eine Anstellung in seinem erlernten Beruf als Kellner oder in der Baubranche, in welcher er bereits Erfahrungen sammeln konnte, zu suchen, um seinen Unterhaltsverpflichtungen nachkommen zu können, spätestens ab dem 1. April 2013 und mithin nach bereits mehreren Monaten ohne Einkommen zu bejahen. Ein Stellenwechsel wäre ihm zu jenem Zeitpunkt denn auch zuzumuten gewesen. Wie bereits dargelegt ging der Beschuldigte zudem selbst noch im Rahmen des Scheidungsverfahrens im Oktober 2013 davon aus, ein Erwerbseinkommen von CHF 4'943 netto (inkl. 13. Monatslohn) erzielen zu können. Im selben Zeitraum beging er die betrügerischen Handlungen, die zur Verurteilung vom 11. Mai 2016 durch das Bezirksgericht Zürich führten (Prozess Nr. DG160053-L, Urk. 25 und 36), worauf der genannte sechsmonatige Aufenthalt in F.\_\_\_\_\_ bis im März 2014 folgte, als der Beschuldigte sich den Strafverfolgungsbehörden stellte. Der Schluss drängt sich auf, dass der Auslandsaufenthalt

des Beschuldigten primär dem Zweck diene, sich für eine gewisse Zeit der Strafverfolgung im Betrugsverfahren entziehen zu können, was ihn aber nicht entlastet. Wäre er dagegen in jenem Zeitraum in der Schweiz geblieben und weiterhin einer Arbeit nachgegangen, wäre es ihm entweder möglich gewesen, das von ihm selbst kurz zuvor im Oktober 2013 geschätzte mögliche Erwerbseinkommen zu erzielen, oder er wäre schlimmstenfalls in jenem Zeitraum bereits in Untersuchungshaft versetzt worden, womit aber eine objektive Unmöglichkeit zur Erzielung von Erwerbseinkommen bewirkt worden wäre. Für den Zeitraum von April 2013 bis März 2014 sind mithin keine überzeugenden Gründe ersichtlich, weswegen es dem Beschuldigten nicht hätte möglich sein sollen, ein entsprechendes Erwerbseinkommen zu erzielen.

3.3. Im Rahmen einer polizeilichen Einvernahme zu seinen persönlichen Verhältnissen vom 26. März 2014 im wegen Betrugs gegen ihn geführten Verfahren führte der Beschuldigte aus, er habe sich entschieden, nicht mehr selbständig zu sein. Er werde eine Stelle als Bauführer suchen. Er habe sehr gute Kontakte zur Baubranche (Urk. 12/2 S. 3 ). Er werde gleich nach der Entlassung eine Stelle suchen und sei zuversichtlich, schnell eine Arbeitsstelle zu bekommen (Urk. 12/2 S. 4). Die Verteidigung machte hierzu vor Vorinstanz sowie im Berufungsverfahren geltend, der Beschuldigte habe 2014 von Geldhilfen von Kollegen und von Darlehen gelebt. Er habe sich dabei redlich um eine Festanstellung bemüht, das Meiste mündlich und durch persönliche Vorsprachen, Weniges schriftlich. Das Problem des Beschuldigten seien sein wirtschaftlicher "Leistungsausweis", ein bereits eindrücklich schlechter Leumund mit Vorstrafen, ein miserabler Betreibungsregisterauszug sowie fehlende EDV- und Deutschkenntnisse gewesen (Urk. 43 S. 21 Rz 65 ff.; Urk. 66 S. 8 ff.). Dass der Beschuldigte in diesem Zeitraum Geldhilfen und Darlehen von Kollegen erhalten hatte, wird nicht in Frage gestellt. So erscheint auch durchaus möglich, dass D.\_\_\_\_\_ im Juni 2014 die Kosten für ein Hotelzimmer im Sinne eines Darlehens übernommen hatte, wie dies seitens der Verteidigung im Rahmen der Berufungsverhandlung vorgebracht wurde (Urk. 66 S. 10). Die beantragte Befragung von D.\_\_\_\_\_ als Zeuge zu diesem Thema erübrigt sich daher. Zu entlasten vermag ihn dieser Umstand, dass er von Kollegen unterstützt wurde, aber dennoch nicht. Die angeblichen Arbeitsbemühungen des

Beschuldigten im fraglichen Zeitraum sind sodann nur in zwei Fällen belegbar: Bei einem "Restaurant H.\_\_\_\_\_" bewarb er sich als Küchenhilfe und bei einer Firma "I.\_\_\_\_\_" als Bauführer (Urk. 24). Zwar kann der Verteidigung insofern zugestimmt werden, dass die von ihr erwähnten Negativpunkte einer Stellensuche des Beschuldigten keineswegs förderlich gewesen wären. Gerade vor diesem Hintergrund wäre aber eine weit aktivere, dokumentierte Stellensuche des Beschuldigten zu erwarten. Der zwingende Schluss drängt sich daher auf, dass eine solche Stellensuche nicht mit der genügenden Konsequenz erfolgte. Eine fehlende Leistungsfähigkeit kann daher auch für den Zeitraum ab April 2014 nicht angenommen werden.

3.4. Im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 30. November 2015 im wegen Betrugs gegen ihn geführten Verfahren machte der Beschuldigte zu seinen persönlichen Verhältnissen geltend, er sei angestellt bei seiner eigenen Einzelfirma. Seine Firma mache Bauauftragsvermittlung und Bauleitung. Er erhalte Honorar aus seiner Vermittlungstätigkeit und seiner Funktion als Bauleiter. Seine Tätigkeit habe erst so richtig angefangen. Aktuell erhalte er im Monat zwischen Fr. 4'000.– und Fr. 6'000.–. Nebenleistungen erhalte er keine (Prozess Nr. DG160053-L, Urk. 6/6 S. 9). Anlässlich der vorinstanzlichen Befragung wurde ihm diese Aussage vorgehalten. Dabei bestätigte er sie zwar zunächst, behauptete aber, er habe dieses Geld gar nicht bekommen. Er habe mit einem D.\_\_\_\_ Provisionsvereinbarung vereinbart. Er habe zwar einen Auftrag über Fr. 1'150'000.– in jene Firma - wohl gemeint die Firma D.\_\_\_\_s - hinein gebracht, wofür sie ihm normalerweise hätten Fr. 100'000.– bezahlen müssen. Als er verhaftet worden sei, hätten "sie" ihm seine Einzelfirma jedoch zugemacht und als er im Januar 2018 aus dem "Knast" gekommen sei, habe es geheissen, die Aufträge hätten nicht rentiert, er erhalte nichts (Prot. I S. 19 f.). Entsprechendes wiederholte er auch im Rahmen der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 13, 16 f.). Die diesbezüglichen Vorbringen des Beschuldigten vermögen wiederum nicht zu überzeugen. Mit der Vorinstanz (Urk. 53 Erw. II.6.10. S. 26) ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte hier einer Verwechslung bezüglich des Zeitraums unterlag, wenn er von seiner Verhaftung sprach, die im Oktober 2016 statt bereits Ende 2015 erfolgte. Jedoch ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in der Einvernahme vom 30. Oktober 2015

ein zwar variables, jedoch keineswegs von einer hohen Einmalprovision abhängiges Einkommen angab, das im Durchschnitt wiederum seiner Leistungsfähigkeit gemäss Scheidungsurteil entsprochen hätte. Eine fehlende Leistungsfähigkeit im Zeitraum jedenfalls bis zu jener Einvernahme kann daher wiederum nicht angenommen werden.

3.5. Am 7. Oktober 2016 führte der Beschuldigte in seiner polizeilichen Haftenvernahme aus, er sei als Geschäftsleiter der J.\_\_\_\_\_ AG in einem Pensum von 70 % angestellt und verdiene Fr. 3'700.– brutto pro Monat (Urk. 6/1 S. 2 f.). Knapp einen Monat später, am 3. November 2016, sagte er, er habe vor vier Monaten eine eigene Firma gegründet, aus welcher er sich einen Lohn von Fr. 3'600.– ausbezahle (Urk. ND1/5 S. 1). Hält man diese Aussagen denjenigen gegenüber, die der Beschuldigte zehn bzw. elf Monate zuvor machte, als er noch ein deutlich höheres Einkommen angab, drängt sich der Schluss auf, dass er sein Einkommen und Arbeitspensum in der ihm selbst gehörenden Firma so festlegte, dass er gerade seinen eigenen Bedarf zu bestreiten vermochte und möglichst viel in der Firma belies zu deren Aufbau. War der Beschuldigte nur zu 70 % ausgelastet mit der sich im Aufbau befindlichen Firma, so hätte zudem noch die Möglichkeit der zumindest stundenweisen Übernahme von Nebentätigkeiten bestanden. Im Rahmen der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte geltend machen, dass es nicht so gewesen sei, dass er diese erwähnte eigene Firma selber finanziert oder er in diese investiert hätte. Vielmehr sei es ein Dritter, E.\_\_\_\_\_, gewesen, der die Finanzierung übernommen habe. Entsprechend liess er auch beantragen, dass dieser zu dieser Frage als Zeuge einvernommen werde (Urk. 66 S. 12 f.). Wie bereits erwogen stand es dem Beschuldigten in seiner Lage ohnehin nicht zu, eine eigene Firma zu gründen und eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen, zumal dadurch nicht gesichert war, dass er seinen Unterhaltsverpflichtungen würde nachkommen können. Vielmehr hätte er sich ernsthaft um eine Anstellung als Kellner oder um eine Anstellung in der Baubranche mit einem gesicherten monatlichen Einkommen bemühen müssen (vgl. Erw. II.3.2.). Die beantragte Einvernahme von E.\_\_\_\_\_ erübrigt sich daher. Auch im Zeitraum bis zu seiner Verhaftung Anfang Oktober 2016 lag somit keine fehlende Leistungsfähigkeit des Be-

schuldigten vor, wobei für das vorliegende Verfahren ohnehin lediglich der Zeitraum bis am 22. Oktober 2016 von Relevanz ist (vgl. Erw. I.3.5).

3.6. Für den Zeitraum nach seiner Haftentlassung vom 24. Januar bis 2. Oktober 2018 sind keinerlei Bemühungen des Beschuldigten, eine Arbeitsstelle zu finden, aktenkundig. Gemäss eigenen Aussagen vor Vorinstanz lebte er von einer ausbezahlten Lebensversicherung von Fr. 10'000.– bis Fr. 11'000.– und sei danach aufs Sozialamt gegangen. Unmittelbar zuvor führte er aus, er gehe davon aus, Hilfsarbeiter erhielten Fr. 4'000.– monatlich (Prot. I S. 22). Der Logik seiner eigenen Aussagen folgend wäre es dem Beschuldigten somit z.B. möglich gewesen, durch seine offensichtlich guten Kontakte in der Baubranche eine Stelle als Hilfsarbeiter anzunehmen und den ausbezahlten Rückkaufswert der Lebensversicherung zur Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen zu verwenden. Dass seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt auch nach Verbüsung der Freiheitsstrafe nicht derart schlecht gewesen sein konnten, zeigt sich zudem darin, dass der Beschuldigte sowohl im Zeitpunkt der Hauptverhandlung vor Vorinstanz als auch im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung im Rahmen einer Anstellung wieder erwerbstätig war. So erklärte er anlässlich der Berufungsverhandlung, bei der K. \_\_\_\_\_ AG zu 80 % angestellt zu sein und dabei einen Monatslohn in der Höhe von Fr. 3'850.– zu erzielen, wobei er einen 13. Monatslohn erhalte und ihm zudem ein Fahrzeug und ein Telefon zur Verfügung gestellt würden. Zudem sagte der Beschuldigte aus, dass er ab Mai 2020 werde zu 100 % arbeiten können und ihm auch ein Bonus ausbezahlt würde, wenn er einen grossen Auftrag bringen könne (Prot. II S. 13 f.). Entsprechendes gab er auch bereits im Rahmen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung an (Prot. I S. 9 f.). Anzumerken ist an dieser Stelle nochmals, dass sich der Beschuldigte über den gesamten Zeitraum nie um eine Abänderung des Scheidungsurteils im Sinne einer Reduktion seiner Leistungspflicht bemühte, was darauf schliessen lässt, dass er selbst nicht daran glaubte, mit einer Abänderungsklage obsiegen zu können.

3.7. Hinsichtlich des inneren Sachverhalts kann auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 53 Erw. II.6.14. S. 27 f.).

3.8. Zusammenfassend ist in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass der Beschuldigte jedenfalls im von der Vorinstanz festgestellten Umfang in der Lage gewesen wäre, im Zeitraum vom 1. April 2013 bis am 22. März 2016 sowie vom 24. Januar 2018 bis am 2. Oktober 2018 den Unterhaltspflichten gegenüber seinen Kindern nachzukommen. Betragsmässig ergibt dies 45 Monate à CHF 255 bzw. total Fr. 11'475.–.

#### **IV. Rechtliche Würdigung**

Hinsichtlich der rechtlichen Würdigung kann – unter Berücksichtigung des auf die Zeiträume vom 1. April 2103 bis zum 22. März 2016 und vom 24. Januar 2018 bis am 2. Oktober 2018 beschränkten Deliktszeitraums – auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 53 Erw. III.2. S. 30). Der Beschuldigte ist daher zusätzlich zum nicht mehr angefochtenen Schuldspruch der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 StGB schuldig zu sprechen.

#### **V. Strafzumessung**

1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, die entsprechenden Strafrahmen, innerhalb welcher die Strafen festzulegen sind sowie die Frage nach dem anwendbaren Recht richtig dargestellt (Urk. 53 Erw. IV.1.-3.; 4.1., 5.1. und 6.1. S. 31 ff.), worauf zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen zu verweisen ist.

2.1. Im Rahmen der Würdigung der Tatkomponente hielt die Vorinstanz zum Vorwurf des mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz fest, dass der Beschuldigte im Zeitraum vom 29. Mai bis und mit 19. Oktober 2015 als Vermittler von Drogengeschäften tätig gewesen sei. Dabei habe er mit einer Vielzahl von Geschäften eine Menge von mindestens 633 Gramm reinem Kokain umgesetzt. Das Tatverschulden stufte die Vorinstanz in objektiver wie auch subjektiver Hinsicht innerhalb des weiten Strafrahmens noch im unteren Bereich ein und erachtete eine Einsatzstrafe von 36 Monaten als angemessen (vgl. Urk. 53 Erw. IV.4.2. S. 33 f.). Die vorinstanzliche Würdigung des diesbezüglichen Tatver-

schuldens erweist sich als zutreffend, wobei ergänzend anzumerken ist, dass der Beschuldigte in Form des über einen längeren Zeitraum und wiederholt stattfindenden Vorgehens eine doch hohe kriminelle Energie und Unverfrorenheit manifestierte. Angesichts des Umstands, dass sämtliche Tathandlungen von einem einheitlichen Tatvorsatz geprägt waren, erscheint eine Würdigung für alle Handlungen zusammen zweckmässig. Mit der Vorinstanz ist von einem noch im unteren Bereich einzustufenden Verschulden und einer Einsatzstrafe von 36 Monaten für den Vorwurf des mehrfachen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz auszugehen.

2.2. Den Tatbestand des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz erfüllte der Beschuldigte, weil er nebst dem Kokain auch 102 kg Marihuana umsetzte. Die Vorinstanz verwies hierbei im Wesentlichen auf die Ausführungen zum Verbrechenstatbestand und legte für ein ebenfalls noch im unteren Bereich liegendes Verschulden eine Einsatzstrafe von 7 Monaten fest (vgl. Urk. 53 Erw. IV.5.2. S. 34). Angesichts des Umstands, dass auch der Marihuana-Handel vom selben Tatvorsatz wie der Kokain-Handel geprägt war, erscheint die von der Vorinstanz festgelegte Einsatzstrafe von 7 Monaten Freiheitsstrafe, die im Rahmen der Aspiration zu berücksichtigen sein wird, angemessen.

2.3. Für den Tatvorwurf der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten nahm die Vorinstanz ein nicht mehr leichtes Verschulden an und erachtete eine Einsatzgeldstrafe von 90 Tagessätzen als angemessen an (vgl. Urk. 53 Erw. IV.6.2. S. 35). Die von der Vorinstanz angeführten Zumessungsgründe erscheinen zutreffend, weswegen auf diese verwiesen werden kann. Insbesondere erweist sich die von der Vorinstanz für diesen Tatvorwurf festgesetzte Einsatzstrafe auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass im Vergleich zur Vorinstanz von einem kürzeren Deliktszeitraum und von einem tieferen Deliktsbetrag ausgegangen wird, noch als angemessen.

3.1. Im Rahmen der Würdigung der Täterkomponente und der weiteren Zumessungsgründe bezeichnete die Vorinstanz das Vorleben des Beschuldigten als zumessungsneutral. Sodann berücksichtigte sie die Vorstrafen, das Delinquieren trotz laufender Probezeit und Strafuntersuchung leicht strafferhöhend sowie die

punktueller Geständigkeit des Beschuldigten bezüglich der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz als leicht strafmindernd. Auf diese Ausführungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (Urk. 53 Erw. IV.7. S. 36 f.). Präzisierend ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die im Strafregisterauszug des Beschuldigten verzeichneten Verurteilungen nicht in Bezug auf sämtliche vorliegend zu beurteilenden Straftaten auch Vorstrafen darstellen (Urk. 54): Der Beschuldigte wurde mit Entscheid des Verhöramts Obwalden vom 29. November 2010 wegen Missbrauchs von Lohnabzügen, betrügerischem Konkurs und Pfändungsbetrug, Unterlassung der Buchführung, Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (Vergehen und Übertretung) sowie wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer mit einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 90.– und einer Busse von Fr. 500.– bestraft. Diese Verurteilung stellt in Bezug auf sämtliche vorliegend zu beurteilenden Delikte eine Vorstrafe dar. Sie ist jedoch nicht einschlägig und zeitigt daher lediglich leichte strafehöhende Wirkung. Weiter wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Juni 2013 wegen mehrfachen Betrugs, Gehilfenschaft zu Betrug, mehrfacher Veruntreuung, Anstiftung zu Urkundenfälschung, grober Verletzung der Verkehrsregeln und Fahren in fahrunfähigem Zustand mit einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 50.– und einer Busse von Fr. 1'000.– bestraft. Diese Verurteilung stellt mit Ausnahme der im Zeitraum vom 1. April 2013 bis zum Ergehen dieses Strafbefehls begangenen Vernachlässigung von Unterhaltspflichten ebenfalls in Bezug auf sämtliche heute zu beurteilenden Delikte eine Vorstrafe dar. Auch diese ist jedoch nicht einschlägig und wirkt sich entsprechend lediglich leicht strafehöhend aus. Schliesslich wurde der Beschuldigte nach der Begehung der heute zu beurteilenden Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Mai 2016 wegen mehrfachem betrügerischem Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage, Betrug und mehrfacher Urkundenfälschung mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 21 Monaten bestraft. Diese wiederum nicht einschlägige Verurteilung wirkt sich demnach lediglich in Bezug auf die nach diesem Urteilsdatum begangene Vernachlässigung von Unterhaltspflichten leicht strafehöhend aus.

3.2. Die Vorinstanz nahm unter Berücksichtigung der Täterkomponente bei den Freiheitsstrafen eine Senkung um je einen Monat auf 35 bzw. 6 Monate vor, bei der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten erfolgte dagegen eine Erhöhung um 10 Tagessätze auf 100 Tagessätze Geldstrafe (Urk. 53 Erw. IV.8. S. 37), da bei letzterer kein Strafminderungsgrund gegeben war. Dies ist nicht zu beanstanden.

4.1. Bezüglich Festlegung der Zusatzstrafe bei der Freiheitsstrafe hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass eine Zusatz-Freiheitsstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016 wegen mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, Betrugs und mehrfacher Urkundenfälschung auszufällen ist, während das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 27. März 2019, Fürstentum Liechtenstein, wegen Geldwäscherei als ausländisches Urteil ausser Betracht fällt (Urk. 53 Erw. IV.9.1.-2. S. 38).

4.2. Die Vorinstanz bildete die notwendige hypothetische Gesamtstrafe, indem sie von den 35 Monaten für das mehrfache Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz als schwerste Tat ausging. Von den 21 Monaten gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016 berücksichtigte sie lediglich 7 Monate, von den 6 Monaten für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz deren 3 Monate (Urk. 53 Erw. IV.9.3. S. 38 f.). Während Letzteres aufgrund des einheitlichen Tatvorsatzes angemessen erscheint, ist die Berücksichtigung von lediglich einem Drittel der Strafe bei der früheren Verurteilung doch als zu mild zu bezeichnen. Dabei ist zu beachten, dass bereits jene Strafe - auch wenn sie im abgekürzten Verfahren ausgesprochen wurde und damit auf einer Vereinbarung der Parteien beruhte - im Rahmen einer Asperation der Einsatzstrafe durch die weiteren Tatvorwürfe festgelegt wurde. Korrekterweise wäre im vorliegenden Verfahren bei der Bildung der hypothetischen Gesamtstrafe also nur die damalige Einsatzstrafe auf eine Asperationsstrafe herabzusetzen, während die bereits damals asperierten Strafen unberührt blieben. Angemessen wäre daher eine hypothetische Herabsetzung der 21 Monate um maximal einen Drittel gewesen. Die hypothetische Gesamtstrafe von 45 Monaten bzw. die nun auszusprechende Zusatzstrafe von 24 Monaten präsentieren sich im Rahmen einer Gesamtbetrachtung mithin als

vergleichsweise mild. Aufgrund des Verschlechterungsverbots bleibt es jedoch bei der Zusatzstrafe von 24 Monaten, die zu bestätigen ist.

4.3. Hinsichtlich Festlegung einer teilweisen Zusatz-Geldstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Juni 2013, mit dem der Beschuldigte wegen mehrfachen Betrugs, Gehilfenschaft zum Betrug, mehrfacher Veruntreuung, Anstiftung zur Urkundenfälschung, grober Verletzung der Verkehrsregeln sowie Fahrens in fahruntüchtigem Zustand mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 50.– und mit einer Busse von Fr. 1'000.– bestraft wurde (Urk. 41), kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 53 Erw. IV.9.4. S. 39). Der Beschuldigte ist daher mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen als teilweise Zusatzstrafe zu besagtem Strafbefehl zu bestrafen.

4.4. Die Vorinstanz legte die Höhe der Tagessätze der Geldstrafe bei Fr. 30.– fest, wobei unklar ist, von welchen finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten sie ausging (vgl. Urk. 53 Erw. IV.8.4. S. 38). Im Rahmen der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, aktuell bei einem Arbeitspensum von 80 % Fr. 3'850.– monatlich zu verdienen, jedoch zu hoffen, bald 100 % arbeiten und zusätzlich noch Provisionen erhalten zu können (Prot. II S. 13). Im Falle der Erzielung eines solchen Einkommens könnte und müsste er auch die vorstehend diskutierten Kinderunterhaltsbeiträge bezahlen, die ihm bei effektiver Bezahlung anzurechnen wären. Die Tagessatzhöhe von Fr. 30.– ist zu bestätigen.

5. Der Beschuldigte befand sich während insgesamt 216 Tagen in Untersuchungshaft (Urk. 11/2, 11/6-7), die ihm auf die Freiheitsstrafe als erstanden anzurechnen sind.

## **VI. Vollzug**

1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen korrekt dargestellt, weswegen auf deren Erwägungen verwiesen werden kann (Urk 53 Erw. V. S. 39 f.).
2. Wie von der Vorinstanz zutreffend dargelegt, kommt der bedingte Vollzug vorliegend nur für die Geldstrafe in Betracht. Dem Beschuldigten kann indessen

keine besonders günstige Prognose gestellt werden. Mit seiner Delinquenz während laufender Probezeit wie auch während laufender Strafuntersuchung manifestierte er ein erhebliches Mass an Uneinsichtigkeit und Unverfrorenheit. Die Geldstrafe ist daher zu vollziehen.

## **VII. Widerruf**

1.1. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, widerruft das Gericht eine bedingte Strafe oder den bedingten Teil einer Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ist hingegen nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht gemäss Art. 46 Abs. 2 StGB auf den Widerruf, wobei es den Beschuldigten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte verlängern kann.

1.2. In die Beurteilung der Bewährungsaussichten ist im Falle des Widerrufs des bedingt gewährten Strafvollzugs miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Das Gericht kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Strafvollzugs abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wird eine frühere, bedingt ausgefallte Strafe widerrufen, kann unter Berücksichtigung der zu erwartenden Wirkungen des Vollzugs dieser Strafe eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB allenfalls verneint und diese folglich bedingt vollzogen werden (BGE 134 IV 140 E. 4.5).

2.1. Der Beschuldigte wurde während der gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016 für einen Strafanteil von 12 Monaten laufenden Probezeit von 4 Jahren erneut straffällig (Urk. 54). Entsprechend ist zu prüfen, ob der für diesen Strafanteil gewährte bedingte Vollzug zu widerrufen ist.

2.2. Die Delinquenz des Beschuldigten innerhalb der laufenden Probezeit beschränkt sich auf die Vernachlässigung seiner Unterhaltspflichten in einem Zeitraum von rund acht Monaten. Angesichts des auf diesen Zeitraum entfallenden Deliktsbetrags von rund Fr. 2'040.– handelte es sich dabei um Taten mit geringem

Verschulden. Entsprechendes zeigt sich auch daran, dass für den Vorwurf der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten, welcher zusätzlich auch Taten vor der Verurteilung vom 11. Mai 2016 umfasst, bereits eine Einsatzstrafe von lediglich 90 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen erachtet wurde. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte aufgrund der heute zu beurteilenden Delikte mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen sein wird. In Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte bereits diese Strafe verbüssen müssen, ist davon eine Warnwirkung zu erwarten, welche als ausreichend erachtet werden kann, um ihn von weiterer Delinquenz abzuhalten. Aus diesem Grund sowie angesichts des nur geringen Verschuldens der Delinquenz, welche sich innerhalb der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Mai 2016 angesetzten Probezeit ereignete, rechtfertigt es sich daher, auf den Widerruf des für den Strafteil von 12 Monaten Freiheitsstrafe gewährten bedingten Vollzug zu verzichten und stattdessen die Probezeit um ein Jahr zu verlängern.

### **VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Nachdem es auch im Berufungsverfahren beim vorinstanzlichen Schuldspruch bleibt, ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe gemäss Dispositiv Ziffer 7 des angefochtenen Entscheides ausgangsgemäss zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO).
2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seinen Berufungsanträgen einzig hinsichtlich des Absehens vom Widerruf des mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 11. Mai 2016 für eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten gewährten bedingten Vollzugs. Dass diese Strafe nicht für vollziehbar erklärt, sondern eine Verlängerung der Probezeit angeordnet wird, beruht jedoch lediglich auf wohlwollendem Ermessen. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens dennoch vollumfänglich aufzuerlegen. Von der Pflicht zur Kostentragung ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche unter Vorbehalt der Rückzahlungs-

pflicht des Beschuldigten auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 426 Abs. 1 StPO; Art. 135 StPO).

3. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren einen Aufwand von 24,82 Stunden sowie Barauslagen in der Höhe von Fr. 94.10 geltend (Urk. 68). Dieser geltend gemachte Aufwand erweist sich grundsätzlich als angemessen. Unter Berücksichtigung der Dauer der Berufungsveranschlagung, des Weges zu dieser und der voraussichtlichen Dauer der Nachbesprechung sind zusätzliche 3,5 Stunden zu veranschlagen. Mithin ist die amtliche Verteidigung mit einem Honorar von Fr. 6'810.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 9. Mai 2019 bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuld-spruch wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelge-setz), 2 (Freispruch vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäu-bungsmittelgesetz betreffend die Anklageziffern 1.1, 1.4, 1.5, 3.1, 3.4 und 3.5), 6 (Kostenfestsetzung) und 8 (Entschädigung amtliche Verteidigung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist ferner schuldig der Vernachlässigung von Unterhalts-pflichten im Sinne von Art. 217 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstra-fe zu der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 11. Mai 2016 ausgefallten Freiheitsstrafe, wovon 216 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, sowie mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.–

als teilweise Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Juni 2013 ausgefallten Geldstrafe.

3. Die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe werden vollzogen.
4. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 11. Mai 2016 ausgefallten Freiheitsstrafe von 12 Monaten wird nicht widerrufen. Stattdessen wird die Probezeit um ein Jahr verlängert.
5. Die erstinstanzliche Kostenauflage (Ziff. 7) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 6'810.– amtliche Verteidigung
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu zwei Dritteln auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten für die Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang der Kostenauflage vorbehalten.
8. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
  - die Privatklägerschaftsowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
  - die Privatklägerschaft
  - das Bundesamt für Polizei, fedpol

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
- das Bezirksgericht Zürich in die Akten der Geschäftsnummer DG160053.

9. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 14. Februar 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

MLaw Höchli